

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO DISTRITO FEDERAL – UDF

Daniela Albuquerque de Souza

**APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DISCIPLINAR DE
MAGISTRADOS: PUNIÇÃO OU PRÊMIO?**

Brasília-DF

2014

DANIELA ALBUQUERQUE DE SOUZA

**APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DISCIPLINAR DE
MAGISTRADOS: PUNIÇÃO OU PRÊMIO?**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário do Distrito Federal – UDF,
como exigência parcial à obtenção do
grau de Bacharel no curso de Direito.

Orientador: Prof^o Esp. Sergimar Martins
de Araújo.

Brasília-DF

2014

DANIELA ALBUQUERQUE DE SOUZA

**APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DISCIPLINAR DE
MAGISTRADOS: PUNIÇÃO OU PRÊMIO?**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário do Distrito Federal – UDF,
como exigência parcial à obtenção do
grau de Bacharel no curso de Direito.

Orientador: Prof^o Esp. Sergimar Martins
de Araújo.

Aprovado em ____/____/2014.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^o Esp. Sergimar Martins de Araújo - UDF
Orientador – Presidente

1^o membro

2^o membro

RESUMO

A presente pesquisa analisa o instituto da aposentadoria compulsória, prevista no inciso VIII do artigo 93 da Constituição Federal, que preceitua fundar-se o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa. Tal aposentadoria se caracteriza como penalidade disciplinar, segundo o art. 42, V, da Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN). A pesquisa parte da problemática central acerca do efetivo caráter sancionador de tal aposentadoria, tendo por hipóteses possíveis o fato de esse instituto efetivamente configurar-se em punição, ou, por outro lado, se talvez não se consistiria em um prêmio, no caso de juízes que cometem infrações graves. Após ampla pesquisa, conclui-se que o referido instituto, caso retirado do ordenamento jurídico, traria graves consequências às garantias de proteção e imparcialidade dos julgadores. Todavia, urge mudanças no texto constitucional e na LOMAN a fim de disciplinar, com objetividade, as situações em que tal aposentadoria deve ser aplicada, com a finalidade de evitar possível “premiação” a magistrados que agem em desconformidade com lei, bem como evitar possíveis danos à credibilidade das instituições judiciais.

Palavras-chave: Magistrados. Aposentadoria Compulsória. Poder Judiciário. Garantias do Poder Judiciário.

ABSTRACT

This research will examine the institution of compulsory retirement under clause 93 of Article VIII of the Constitution, which state is the founding act of removal, availability and retirement of a judge, the public interest in a decision by an absolute majority of its court or the National Council of Justice, ensuring ample defense. This retirement is characterized as a disciplinary penalty, according to art. 42, V , Complementary Law No. 35/ 1979 (Organic Law of the National Judiciary - LOMAN) . The research was based on the central issue regarding the effective sanctioning character of such retirement, with the possible hypotheses the fact that this institute effectively configure itself in punishment , or, on the other hand, it could consist of a prize, in the case of judges who committed serious infractions . After extensive research, it was concluded that such Office, if removed from the legal system, would have serious consequences for guarantees of protection and impartiality of judges. Howeve , it is urgent changes in the Constitution and LOMAN in order to discipline, objectivity with the situations in which such retirement must be applied in order to avoid possible "awards" to magistrates who act in violation of law, as well as prevent possible damage the credibility of the judiciary .

Keywords: Magistrate. Compulsory retirement. Judiciary. Guarantees of the Judiciary.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. NOÇÕES GERAIS/CONCEITOS GERAIS	10
2. BREVE HISTÓRICO.....	13
2.1. CONSTITUIÇÃO DE 1934.....	13
2.2. CONSTITUIÇÃO DE 1937.....	15
2.3. CONSTITUIÇÃO DE 1946.....	16
2.4. CONSTITUIÇÃO DE 1967.....	17
2.4.1. Período Militar.....	17
2.4.2. Carta de 1967.....	18
2.4.3. Emenda Constitucional nº 1/69.....	18
2.4.4. Emenda Constitucional 7/1977.....	19
2.4.5. Constituição Federal de 1988.....	19
3. DAS GARANTIAS E DA INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.....	21
3.1. DAS GARANTIAS INSTITUCIONAIS.....	21
3.2. DAS GARANTIAS FUNCIONAIS.....	22
3.2.1. Da Vitaliciedade.....	22
3.2.2. Da Inamovibilidade.....	23
3.2.3. Da irredutibilidade de subsídios.....	24
3.3. DAS GARANTIAS DE IMPARCIALIDADE DOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS.....	24
3.4. DO STATUS DE IMUTABILIDADE CONFERIDO ÀS GARANTIAS DO PODER JUDICIÁRIO.....	26
3.5. DA INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA.....	27
4. DO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO.....	28
4.1. DAS RAZÕES PARA UM CONTROLE EFETIVO DO PODER JUDICIÁRIO.....	28
4.2. DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DO ÂMBITO DO CNJ E DA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4638.....	31
5. ANÁLISE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA COMO PENALIDADE DISCIPLINAR.....	35
5.1. ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA.....	35
5.2. ANÁLISE À LUZ DA GARANTIA DA VITALICIEDADE.....	37
5.3. ANÁLISE À LUZ DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53/2011...	40

5.4. CASOS JÁ JULGADOS DE MAGISTRADOS PUNIDOS COM APOSENTADORIA COMPULSÓRIA	43
5.4.1. Caso Juiz Marcelo Antônio Cesca	44
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48
A N E X O S.....	51
ANEXO 1 - RESOLUÇÃO Nº 135/2011.....	52
ANEXO 2 – JURISPRUDÊNCIAS	61
ANEXO 3 – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53/2011	67

INTRODUÇÃO

O art. 93, VIII da Constituição da República Federativa do Brasil preceitua que os magistrados poderão ser aposentados por interesse público. O art. 42 da Lei Complementar nº 35 de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) insere a aposentadoria por interesse público, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, no rol das penalidades cabíveis aos magistrados, configurando-se esse tipo de aposentadoria como punição máxima aplicável no âmbito administrativo.

A presente pesquisa versará acerca do efetivo caráter sancionador da aposentadoria por interesse público, também conhecida como aposentadoria compulsória disciplinar.

No capítulo referente ao Histórico, será abordada uma visão geral acerca do Poder Judiciário nas Constituições brasileiras anteriores, a partir da Carta de 1934 até a Constituição Federal de 1988. Ainda nesse capítulo será analisado se havia e como funcionavam as penalidades aplicadas a magistrados, além do contexto histórico envolvido no período da outorga ou promulgação de cada Constituição.

Quanto ao capítulo atinente às Garantias Constitucionais do Poder Judiciário, analisar-se-á a importância delas para a proteção e imparcialidade do julgador, e, por conseguinte, para o Estado Democrático de Direito. Também serão abordadas as classificações e subdivisões dessas garantias, segundo as lições abordadas, principalmente, pelos professores Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Bonavides e José Afonso da Silva.

No que tange ao Controle do Poder Judiciário, o presente trabalho discorrerá sobre a necessidade de um efetivo controle no âmbito do referido Poder, bem como trará à discussão alguns dos artigos da Resolução nº 135/2011 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados.

No último capítulo, referente à Análise da Aposentadoria Compulsória, será visto o que a jurisprudência diz sobre a questão. Confrontar-se-á também a referida penalidade com a garantia da vitaliciedade, bem como será analisado se a Proposta de Emenda à Constituição nº 53/2011, que objetiva alterar o art. 93 da Constituição, para excluir a pena de aposentadoria compulsória a magistrado por interesse público, é adequada e está de acordo com o que princípios dispostos na Carta Magna.

O último capítulo trará ainda alguns exemplos de magistrados punidos com aposentadoria compulsória, bem como o caso de um juiz que, embora não tenha sido aposentado compulsoriamente, criticou a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e pôs em xeque a credibilidade e autoridade das instituições judiciais e correicionais.

O presente estudo foi realizado por meio do método de abordagem dedutivo, partindo-se das Garantias Constitucionais, passando pela Jurisprudência, pelo Controle do Poder Judiciário e pela PEC nº 53/2011.

Também foi utilizado o método sistemático, na medida em que foi analisada a aposentadoria compulsória e sua real eficácia no plano da sociedade atual. O método histórico foi utilizado apenas para realizar uma análise crítica ao longo do tempo para, assim, promover um melhor entendimento do assunto.

A análise do tema foi desenvolvida principalmente através de revisão bibliográfica, com pesquisa na legislação vigente, doutrina e jurisprudência que tratam do assunto.

1. NOÇÕES GERAIS/CONCEITOS GERAIS

A Constituição Federal de 1988 prevê, no art. 93, VIII, a possibilidade de aposentadoria de magistrados por interesse público, devendo a decisão ser fundada em voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Lei Complementar nº 35/1979 - LOMAN, por sua vez, elencou tal aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, no rol das penalidades disciplinares aplicáveis aos magistrados, como prevê o art. 42, V, da referida Lei Complementar.

Conforme dispõe o art. 56, I, II e III da LOMAN, tal penalidade poderá ser imposta a magistrado nos casos de: a) negligência no cumprimento dos deveres do cargo; b) procedimento incompatível com a dignidade, honra e decoro das funções; e c) escassa ou insuficiente capacidade de trabalho.

Caso a gravidade da falta não justifique a decretação da aposentadoria compulsória, poder-se-á então determinar a disponibilidade do magistrado, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, ainda segundo o que dispõe a referida Lei Orgânica.

Ressalte-se que, na obra “O espírito das leis”, Montesquieu assevera:

Magistrado é uma autoridade; um funcionário graduado que exerce uma parcela de Poder; alguém investido de funções públicas relevantes, especialmente do Executivo na República.

Ainda nesse contexto, a Resolução nº 135/2011 do CNJ, que disciplina o Processo Administrativo Disciplinar, aduz que:

Art. 1º Para os efeitos desta Resolução, são magistrados os Juízes Substitutos, os Juízes de Direito e os Desembargadores dos Tribunais de Justiça Estaduais, os Juízes Federais e dos Tribunais Regionais Federais, os Juízes do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho, os Juízes Militares e dos Tribunais Militares, os Juízes Eleitorais e dos Tribunais

Regionais Eleitorais, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, os Ministros do Superior Tribunal Militar e os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, exceto aqueles que também integram o Supremo Tribunal Federal.

Tendo como base o acima exposto, o objeto de discussão do presente estudo será a possibilidade de aplicação da aposentadoria compulsória como penalidade disciplinar contra magistrados, excetuando-se, portanto, os casos previstos a membros do Ministério Público.

Compete ainda frisar que a aposentadoria compulsória a ser debatida na presente pesquisa é cabível apenas contra magistrados vitalícios (art. 95, I, CF/88). Aos juízes não-vitalícios aplica-se, no âmbito administrativo, a demissão, se for o caso, conforme literal disposição contida no art. 47, II, da Lei Complementar nº 35/1979, sendo que tal situação não será contemplada na presente pesquisa.

O Órgão competente para aplicação de penalidades a magistrados, além do próprio Tribunal ao qual o juiz é vinculado, é o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, segundo o que dispôs a Emenda Constitucional nº 45/2004. Tal Emenda conferiu ao CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, sendo suas atribuições exclusivamente administrativas, e não jurisdicionais.

Dessa forma, depreende-se que as penalidades disciplinares elencadas no art. 42 da LOMAN são sanções aplicáveis no âmbito administrativo. A possibilidade de perda do cargo por sentença judicial transitada em julgado, prevista no art. 95, I, CF/88, também não será alvo de discussão do presente estudo.

A finalidade desta pesquisa é analisar se a modalidade disciplinar de aposentadoria compulsória realmente possui caráter punitivo, ou se não se configura uma forma de premiação e incentivo à impunidade, haja vista que os magistrados aposentados compulsoriamente continuam a perceber vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 53/2011, já aprovada no Senado Federal e remetida à Câmara dos

Deputados, visando alterar a Constituição Federal para excluir a pena de aposentadoria compulsória a magistrado, por interesse público.

Sobre a supracitada PEC, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, publicou Nota Técnica manifestamente contra a aprovação da mesma. Seguem alguns trechos:

Uma vez deliberadas e, eventualmente aprovadas, as emendas constitucionais significarão, *ultima ratio*, a eliminação da garantia da vitaliciedade da magistratura. [...]

São unânimes os constitucionalistas ao concluir que as garantias da magistratura não existem em prol dos magistrados, mas sim em prol da cidadania e do Estado Constitucional e Democrático de Direito. A cidadania não se pode conformar com um Poder Judiciário que não seja independente nas suas decisões, ou que se atemorize em relação aos demais Poderes da República. O magistrado apresenta a solução de litígios, diariamente, que pode contrariar interesses do poder econômico, do poder político e, também, do poder armado do crime organizado.

Por outro lado, Ophir Cavalcante, ex-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, emitiu sua opinião quanto ao tema:

“[...] é castigo ser aposentado e continuar a receber em casa proventos pagos com recursos públicos após cometer esses crimes? Ou terá sido uma bênção? Em busca de uma resposta digerível, não é à toa que o tema tenha se inserido no Parlamento, a partir de projeto de emenda constitucional [...].

[...]. Editada em um momento singular das instituições, a chamada Loman procurou preservar a independência e a autonomia dos integrantes do Poder Judiciário contra atos arbitrários do passado. A realidade hoje é outra.

[...]. Sua derrisória e final mensagem é que brasileiros, sobretudo os que integram uma casta privilegiada, após banquetear-se em práticas criminosas, serão "punidos" com régia aposentadoria, mesmo que não preencham os requisitos legais para tanto.

Se o exemplo é bizarro, o que dizer daquele magistrado honesto que tenta, voluntariamente, se aposentar com proventos proporcionais ou integrais? Não, esse não pode. [...].

Uma vez que diz respeito à própria democracia, resta evidenciada a relevância jurídica do tema. Desse modo, a presente pesquisa visa esclarecer os

principais pontos de discussão e contribuir para a melhor solução da problemática apresentada.

2. BREVE HISTÓRICO

As constituições brasileiras anteriores já traziam em seu texto parte da estrutura do Poder Judiciário tal como é conhecida hoje. Essa estrutura será estudada a partir da Carta de 1934, até a atual Constituição Federal, de 1988.

2.1. CONSTITUIÇÃO DE 1934.

Segundo Poletti (2012), a Constituinte e a nova Carta nasceram de duas revoluções, a de 1930 e a de 1932. A primeira tinha um ideário liberal em política, embora os acontecimentos posteriores a transformassem num projeto social-democrático e na causa eficiente de uma ditadura bajuladora do fascismo europeu.

A segunda revolução pode ter tido causas econômicas não identificadas na época (reação política dos fazendeiros de café contra a ameaça de sua hegemonia pelas novas forças da economia, situadas na cidade e na indústria), ou motivos políticos sediados no regionalismo (a política do café com leite).

Inobstante isso, o movimento de São Paulo foi cunhado de revolução constitucionalista e as multidões, que nas ruas carregavam entusiasmadas as suas bandeiras, imbuídas de ideais pela Constituição, poderiam ergueu-se em armas e oferecer o sangue de sua mocidade em holocausto à Pátria.

Como resultado, Getúlio Vargas assumiu o Governo Provisório, fato que consolidou o fim da República Velha. [PELEJA JÚNIOR, 2011].

Aduz Poletti (2012), que o Decreto no 21.402, de 14 de maio de 1932, do Governo Provisório, fixou o dia 3 de maio de 1933 para a realização das eleições para a Assembleia Constituinte e criou a Comissão para elaborar o anteprojeto da futura Constituição.

Leciona Peleja Júnior (2011), que ante esse cenário sobreveio a Constituição de 1934, definindo os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário como órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, independentes e coordenados entre si (art. 3º daquela Carta), bem como, no §1º, que é “vedado aos poderes constitucionais delegar suas atribuições”.

No campo do Judiciário, Poletti (2012), assevera que prevaleceu a tese da dualidade: federal e estadual, que não poderiam intervir reciprocamente. Arthur Ribeiro, Ministro do Supremo Tribunal e que saíra da Comissão por não concordar com o unitarismo, viu a sua opinião vitoriosa na Constituinte, sobretudo porque sustentada pelos representantes originários dos estados mais fortes e ricos da Federação.

O texto estabelecia restrições aos magistrados e ao Poder Judiciário. O juiz, mesmo em disponibilidade, sob pena de perda do cargo, não poderia exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério (art. 65). Vedava-se-lhe, ainda, a atividade político-partidária (art. 66); e, ao Judiciário, “conhecer de questões exclusivamente políticas” (art. 68).

Peleja Júnior (2011), afirma que sob a égide da Constituição de 1934, a Revolução de 1930 atacou duramente o Poder Judiciário: o número de Ministros do STF foi reduzido para 11 (art. 73), por intermédio do Decreto nº 19.711/1931, contudo, podendo ser elevado a dezesseis ministros (art. 73 § 1º).

Definiu-se como Órgãos do Judiciário: a) a Corte Suprema; b) os juízes e tribunais federais; c) os juízes e tribunais militares; d) os juízes e tribunais eleitorais (art. 63). Garantiu-se a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos (art. 64).

A referida Carta Magna dissecou a competência da Justiça Federal, mas pouco disse acerca da Justiça dos Estados, embora tenha adotado a dualidade das justiças, conforme lição de Peleja Júnior (2011).

Nessa Carta, foram disciplinadas a Justiça Eleitoral e a Militar, além da instituição de “um Tribunal Especial para julgar o presidente e ministros com ele envolvidos, bem como ministros da Corte Suprema envolvidos em crime de responsabilidade” (art. 58).

2.2. CONSTITUIÇÃO DE 1937.

No período ditatorial do Governo Getúlio Vargas, sob as vestes do Estado Novo (1937 – 1945), foi outorgada a Carta Constitucional de 1937, chamada de Constituição Polaca – em referência à Constituição autoritária da Polônia. [PELEJA JÚNIOR, 2011].

No intuito de esclarecer o contexto histórico do período, assevera Porto (2012):

O Golpe de Estado de 1937 foi dado num momento de graves ansiedades e apreensões públicas. Foi-lhe dada por causa imediata uma situação de profundas desordens potenciais. A sua finalidade não poderia ser tão somente a de proteger a ordem política e social do País, mas também a de realizar uma grande obra administrativa, procurando resolver alguns problemas da mais transcendental importância para o País. Dentro de pouco, porém, revelou-se que o golpe de Estado, ao invés de favorecer ou exaltar o dinamismo do Governo, contribuiu, ao contrário, para acentuar a sua adinamia e o seu hábito inveterado de preferir, sempre, e em todas as circunstâncias, às decisões as dilatações.

Ao outorgar a Constituição em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas dizia atender “as legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários”. [PORTO, 2012].

A Carta estabelecia a responsabilidade do chefe do Governo, atribuindo ao Parlamento a faculdade de processá-lo e de destituí-lo do mandato; também assegurava aos Estados federados a mais completa autonomia.

Porém, nesse ponto, cabe ressaltar, ainda conforme Porto (2012):

Os males que, porventura, tenham resultado para o País do regime inaugurado pelo golpe de Estado de 1937 não podem ser atribuídos à Constituição. Esta não chegou sequer a vigorar. E, se tivesse vigorado, teria, certamente, constituído importante limitação ao exercício do poder.

Nesse contexto, leciona José Afonso da Silva (2012), que a Carta de 1937 não teve aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Legislativo e Executivo

concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio aplicava, como órgão do Executivo.

À similitude do art. 68 da Constituição de 1934, vedou-se, de forma explícita, ao Poder Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas - art. 94.

Peleja Júnior (2011), informa que a Carta de 1934 extinguiu os tribunais e juízes federais, passando a existir apenas a justiça estadual e os juízes e tribunais militares. Depreende-se, assim, que a justiça tornou a ser una, e todas as causas afetas à justiça federal passaram a ser julgadas pela justiça estadual.

As garantias dos juízes encontravam-se dispostas no art. 91, quais sejam: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

2.3. CONSTITUIÇÃO DE 1946.

Peleja Júnior (2011), afirma que “a Constituição de 1946, período pós-guerra, foi editada via Assembleia Constituinte convocada em 12.11.1945, após a deposição de Getúlio Vargas, em 29.10.45, pelas forças armadas”.

“Pela primeira vez, na história política do Brasil, sentavam-se no Parlamento fortes bancadas de Comunistas e de trabalhistas, de sorte que número considerável de proletários teve voto.” [BALEEIRO E LIMA SOBRINHO, 2012]

Na Carta de 1946, previram-se as garantias, vedações e autogoverno do Judiciário (arts. 95/97). Dentre elas, pode-se citar a da inafastabilidade controle jurisdicional art. 141 §4º.

Comparando-a com textos constitucionais precedentes, Afonso Arinos diz que a Constituição de 1946 assemelhava-se bastante à de 1934, em relação à qual teve vida bem mais longa, favorecida que foi pela inexistência de um ambiente internacional que lhe fosse hostil, o que não impediu, entretanto, que viesse a se tornar vítima de desgaste interno, levando ao seu desaparecimento em razão de algumas das suas imperfeições, mas, sobretudo, pela divisão nacional das classes dirigentes, sempre incapazes de compreender que a oposição democrática não

significa luta contra as instituições. [MENDES, 2012, apud Afonso Arinos de Melo Franco].

2.4. CONSTITUIÇÃO DE 1967.

A Constituição de 1967 foi outorgada no Período Militar, período fortemente marcado por Atos Institucionais e Emendas Constitucionais, que visavam alterar ou até mesmo substituir a Constituição Federal à época, inclusive no tange à estrutura do Poder Judiciário.

2.4.1. Período Militar.

Segundo Peleja Júnior (2011), já instalado o período militar, o processo constituinte foi iniciado pelo Ato Institucional 1, de 27.10.65, com a finalidade de modificar a Constituição de 1946.

A singeleza do AI 1 apenas ampliava os poderes do Presidente da República. Por via disso, suspenderam-se por seis meses as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade e possibilitou-se a demissão ou aposentadoria compulsória com proventos proporcionais. O ministro do TFR – Tribunal Federal de Recursos à época, foi cassado.

O AI 2, de 27.10.65, restabeleceu a Justiça Federal também em primeiro grau de jurisdição, elevou o número de ministros do Supremo Tribunal Federal para 16; suspendeu as garantias constitucionais e legais (inamovibilidade, vitaliciedade e estabilidade – art. 14 do Ato Institucional); possibilitou a demissão, dispensa e disponibilidade dos titulares das referidas garantias que demonstrassem “incompatibilidade com os objetivos da Revolução” (art. 14, parágrafo único).

Na década de 60, tal qual na Era Vargas, também excluiu-se do Poder Judiciário a possibilidade de apreciação de determinados atos praticados pelo governo “Revolucionário” – desconsiderando-se aqui várias outras medidas

adotadas contra magistrados (punições, aposentadorias) e com o escopo de reduzir a amplitude do controle judicial, que de fato foi praticamente anulado durante anos.

2.4.2. Carta de 1967.

A Constituição de 1967 pouco inovou em relação ao Poder Judiciário: dissecou a estrutura; manteve formalmente as garantias da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade dos vencimentos; manteve o STF com dezesseis ministros.

Sob a égide da Constituição de 1967 adveio o Ato Institucional 5, de 13.12.68, com o fito de assegurar a “a autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo”. O ato dava poderes ao Presidente da República para suspender as garantias constitucionais da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade dos vencimentos; demitir, remover, aposentar e colocar em disponibilidade os juízes, entre outros.

O Ato Institucional nº 6, de 01.02.1969, cujo art. 1º deu nova redação ao art. 113 da Constituição Federal de 1967, reduziu de 16 para 11 os ministros do STF.

2.4.3. Emenda Constitucional nº 1/69.

Acerca da supracitada Emenda Constitucional, disse Afonso Arinos:

Tal como a de 1967, foi uma Constituição de tipo instrumental, destinada tão somente a dar fisionomia jurídica a um regime de poder de fato; há, dentro dela, um núcleo, por assim dizer, tradicional, que reconhece as realidades históricas e políticas da formação nacional, e, por isso mesmo, é a sua parte duradoura; afora isso, o seu texto é de escassa, ou mesmo, nenhuma importância.” [MENDES, 2012, apud Afonso Arinos de Melo Franco].

Com a Emenda Constitucional nº 1/69, editada pela Junta Militar que assumiu o poder em 1969, conforme leciona Peleja Júnior (2011), destacaram-se as seguintes alterações: a Justiça Estadual foi incluída com Órgão do Judiciário (art. 112, VI); as garantias e vedações ao Judiciário foram repetidas.

2.4.4. Emenda Constitucional 7/1977.

A Emenda Constitucional 7/77 trouxe relevantes modificações: instituiu o Conselho Superior da Magistratura como órgão censório do Poder Judiciário - e precursor do atual Conselho Nacional de Justiça, conforme interpretação de Peleja Júnior (2011) -. Assim, a supracitada Emenda Constitucional deu nova redação ao art. 112 da CF, instituindo o Conselho Nacional da Magistratura com um dos órgãos do Poder Judiciário, formado por Ministros do STF.

O disciplinamento do Conselho Nacional da Magistratura foi regrado no art. 120 da supracitada Emenda, destacando-se, *in verbis*:

Art. 120. O Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de sete Ministros do Supremo Tribunal Federal, e por este escolhidos.

§ 1º Ao Conselho cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo avocar processos disciplinares contra juízes de primeira instância e, em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

§ 2º Junto ao Conselho funcionará o Procurador-Geral da República.

2.4.5. Constituição Federal de 1988.

A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começou assim que se instalou o golpe de 1964, e especialmente após o Ato Institucional nº 5, que foi o instrumento mais autoritário da história da política do Brasil. [SILVA, 2012].

No início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social.

Nesse contexto, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, após aprovação do texto em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional Constituinte.

Conforme palavras de José Afonso da Silva (2012), a Carta Magna de 1988 “constitui um texto razoavelmente avançado” e “constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral”.

E ainda:

É a ‘Constituição Cidadã’, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania. [SILVA, 2012].

No que concerne aos avanços em relação ao Poder Judiciário na Constituição Federal de 1988, conforme leciona Gilmar Mendes (2012), grande novidade foi a criação, ainda que tardia (EC nº 45/2004), do Conselho Nacional de Justiça, qualificado como órgão de controle externo do Poder Judiciário, com a incumbência de controlar a atuação administrativa e financeira desse Poder e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, além de outras atribuições indicadas na Constituição.

3. DAS GARANTIAS E DA INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

Paulo Bonavides (2013), define o conceito de garantia:

Reconduzido ao seu significado autônomo e neutro ou desvinculado de toda acepção política, o termo garantia se explica etimologicamente, segundo Geleottie e Liñares Quintana, pela sua derivação de *garant*, do alemão *gewahren-gewahr-leistung*, cujo significado, acrescentam eles, é o de *Sicherstellung*, ou seja, de uma posição que afirma a segurança e põe cobro à incerteza e à fragilidade.

Existe a garantia sempre em face de um interesse que demanda proteção e de um perigo que se deve conjurar [...].

No que se refere aos tipos de garantias do Poder Judiciário, José Afonso da Silva (2012) leciona:

As garantias, que a Constituição estabelece em favor dos juízes, para que possam manter sua independência e exercer a função jurisdicional com dignidade, desassombro e imparcialidade, podem ser agrupadas em duas categorias: (a) *garantias de independência dos órgãos judiciários*; (b) *garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários*.

Ainda segundo José Afonso da Silva (2012), os tipos de garantias do Poder Judiciário assim se discriminam: (1) garantias institucionais, as que protegem o Poder Judiciário como um todo, e que se desdobram em garantias de autonomia orgânico-administrativa e financeira; (2) garantias funcionais ou de órgãos, que asseguram a independência e a imparcialidade dos membros do Poder Judiciário, previstas tanto em razão do próprio titular quanto em favor da própria instituição.

3.1. DAS GARANTIAS INSTITUCIONAIS.

As garantias institucionais se subdividem em duas:

a) Garantia de autonomia orgânico-administrativa, que consubstancia-se na competência privativa dos tribunais para eleger órgãos diretivos, elaborar regimentos internos, dispor sobre a competência de seus órgãos jurisdicionais e administrativos; organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízes que lhe forem vinculados, zelando pela atividade correicional; prover, na forma prevista na Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; propor ao legislativo competente a criação de novas varas judiciárias; prover, por meio de concurso de provas ou de provas e títulos, os cargos vagos; conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhe forem diretamente vinculados; a criação ou extinção de tribunais inferiores. [SILVA, 2012]

b) Garantia de autonomia financeira, que se refere à atribuição constitucional para elaborar suas propostas orçamentárias, dentro dos limites previstos em lei e encaminhá-las, após ouvidos os outros tribunais interessados, ao Poder Executivo, a fim de consolidar a Lei Orçamentária Anual. [SILVA, 2012]

3.2. DAS GARANTIAS FUNCIONAIS

As garantias funcionais, conforme já mencionadas, podem ser divididas em garantias de independência dos órgãos judiciários e garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários, segundo José Afonso da Silva (2012).

Quanto às garantias de independência dos órgãos judiciários, José Afonso da Silva (2012) aduz: “as garantias de independência dos órgãos judiciários são: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos.”

3.2.1. Da Vitaliciedade

A vitaliciedade, segundo leciona Gilmar Ferreira Mendes (2012), assegura que o magistrado somente perderá o cargo mediante sentença judicial transitada em julgado. No caso do juiz de primeiro grau, a vitaliciedade será adquirida após dois anos de exercício, somente podendo o juiz perder o cargo, nesse período, mediante deliberação do tribunal a que estiver vinculado. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal poderão perder o cargo por decisão do Senado Federal, nos casos de crime

de responsabilidade, nos termos do art. 52, II e parágrafo único, da Constituição de 1988.

José Afonso da Silva (2012), informa:

A vitaliciedade não se trata de um privilégio, mas de uma condição para o exercício da função judicante, que exige garantias especiais de permanência e definitividade no cargo. É assim prerrogativa da instituição judiciária, não da pessoa do juiz. Uma vez tornado vitalício, isto é, titular do cargo por toda a vida, o juiz dele somente poderá ser afastado por vontade própria e apenas o perderá por sentença judicial ou aposentadoria compulsória ou disponibilidade.

Tornam-se vitalícios: (1) a partir da posse, se já não o eram: os Ministros do STF, os Ministros do STJ, os juízes dos TRFs, os Ministros e juízes togados do TST e dos TRTs, os Ministros do STM, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça e os juízes de segunda instância dos Tribunais Militares dos Estados. (2) após dois anos de exercício, os juízes togados de primeiro grau, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que estiverem vinculados. Quando vitalício, o magistrado somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado.

3.2.2. Da Inamovibilidade.

Acerca da inamovibilidade, leciona Gilmar Mendes:

A inamovibilidade garante que o juiz não seja removido do cargo *ex officio*. Não se permite, igualmente, que, mediante qualquer mecanismo ou estratagem institucional, seja ele afastado da apreciação de um dado caso ou de determinado processo. A ordem constitucional contempla a possibilidade de se efetivar a remoção do juiz – bem como a decretação de sua disponibilidade ou aposentadoria –, por interesse público, mediante decisão da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça (CF, art. 93, VIII).

José Afonso da Silva (2012) informa que a inamovibilidade refere-se à permanência do juiz no cargo para o qual foi nomeado, não podendo o tribunal e

menos ainda o governo designar-lhe outro lugar, onde deva exercer suas funções (art. 95, II). Contudo, poderá ser removido por interesse público em decisão pelo voto da maioria absoluta do tribunal a que estiver vinculado (art. 93, VIII).

No entanto, o magistrado pode ser removido, a pedido ou por permuta com outro magistrado de comarca de igual entrância, atendidas, no que couber, as regras previstas nas alíneas a,b,c e e do inc. II do art. 93, referentes às promoções; mas pode também ser removido compulsoriamente, por interesse público por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa.

3.2.3. Da irredutibilidade de subsídios.

A irredutibilidade dos vencimentos, antes garantia exclusiva dos magistrados e hoje integrante da proteção dos servidores públicos em geral, completa esse elenco de garantias pessoais voltadas para assegurar a independência dos magistrados. Afasta-se aqui a possibilidade de qualquer decisão legislativa com o intuito de afetar os subsídios pagos aos juízes. [MENDES, 2012].

Segundo José Afonso da Silva (2012), significa que o subsídio dos magistrados não pode ser diminuído nem mesmo em virtude de medida geral, ficando o subsídio apenas sujeito ao disposto nos arts. 37, X e XI, 39 §4º, 150, II, 153, III e 153 §2º, I da CF/88.

3.3. DAS GARANTIAS DE IMPARCIALIDADE DOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS

As garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários aparecem, na CF, sob forma de vedações aos juízes, denotando restrições formais a eles. Mas, na verdade, cuida-se aí, ainda, de proteger sua independência e, conseqüentemente, do próprio Poder Judiciário. Assim é que a CF, no art. 95, parágrafo único, veda-lhes: (a) exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de

magistério; (b) receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; (c) dedicar-se à atividade político-partidária; (d) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (e) exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. [SILVA, 2012].

Ainda quanto ao tema, informa Gilmar Mendes (2012):

Tendo em vista a garantia da independência da magistratura, a Constituição é rígida quanto ao sistema de remuneração do juiz, inclusive no que concerne ao exercício de outra atividade remunerada. Admite-se tão somente o exercício de uma função de magistério. Qualquer outra atividade fica-lhe expressamente vedada. Há proibição do exercício de atividade político-partidária. Também aqui se cuida de vedação destinada a garantir, institucionalmente, as condições objetivas de imparcialidade do magistrado. Caso decida pela atividade político-partidária, o juiz terá de afastar-se, definitivamente, da magistratura, mediante aposentadoria ou exoneração [...].

Além do disposto da Constituição Federal acerca das vedações atribuídas aos magistrados, o art. 36 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional acrescenta ao rol de restrições, (I) – o exercício do comércio ou participação de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista; (II) – o exercício do cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração; e (III) – manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

3.4. DO STATUS DE IMUTABILIDADE CONFERIDO ÀS GARANTIAS DO PODER JUDICIÁRIO

A CF/88, no art. 60, assim dispõe:

Art. 60. [...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Conforme leciona Uadi Lammêgo Bulos (2008), o artigo supracitado integra o cerne intangível da Constituição Federal. Ele é imodificável, irreformável, inalterável por quaisquer emendas que pretendam aboli-lo, direta ou indiretamente.

É precisamente esse cerne intangível, imodificável, irreformável, inalterável, que se convencionou chamar de cláusula pétrea. Com efeito, cláusula pétrea é aquela insuscetível de mudança formal, porque consigna o núcleo irreformável da constituição.

O STF, em especial o ex-Ministro Sepúlveda Pertence, ao proferir voto no julgamento da ADIN nº 98-5/97 MG, entende que as garantias conferidas ao Poder Judiciário também integram o núcleo intangível da Constituição Federal, senão vejamos:

Acresce-lhes outros casos de inatividade obrigatória é, por tudo isso, afrontar o art. 95, I, que de modo exaustivo os prescreve, e, via de consequência, os arts. 2º e 60 § 4º, III, da Constituição, que erigem a separação e a independência dos poderes a princípio constitucional intangível pelo constituinte local.”

Ratificando tal entendimento, abaixo colacionamos um julgado mais recente:

[...]. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. O art. 78 do ADCT, acrescentado pelo art. 2º da EC 30/2000, ao admitir a liquidação ‘em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos’ dos ‘precatórios pendentes na data de promulgação’ da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser

negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta 'a separação dos Poderes' e 'os direitos e garantias individuais'. (ADI 2.356-MC e ADI 2.362-MC, Rel. p/ o ac. Min. Ayres Britto, julgamento em 25-11-2010, Plenário, DJE de 19-5-2011.).

3.5. DA INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari (2007), longe de ser um privilégio para os juízes, a independência da magistratura é necessária para o povo, que precisa de juízes imparciais para a harmonização pacífica e justa dos conflitos de direitos. A rigor, pode-se afirmar que os juízes têm a obrigação de defender sua independência, pois sem esta a atividade jurisdicional pode, facilmente, ser reduzida a uma farsa, uma fachada nobre para ocultar do povo discriminações e injustiças.

Essa conjugação de perspectivas, que tem sido pouco ressaltada, torna conveniente e oportuna uma reflexão sobre esse ponto, não só para que fiquem claros os motivos pelos quais é necessária a magistratura independente, mas também para que a alegação de falta de independência não seja usada como pretexto para isentar o Poder Judiciário de toda responsabilidade por suas próprias deficiências.

A magistratura deve ser independente para que se possa orientar no sentido da justiça, decidindo com equidade os conflitos de interesses. O juiz não pode sofrer qualquer espécie de violência, de ameaça ou de constrangimento material, moral ou psicológico. Ele necessita da independência para desempenhar plenamente suas funções, decidindo com serenidade e imparcialidade, cumprindo verdadeira missão no interesse da sociedade. Assim, pois, segundo essa visão ideal do juiz, mais do que este, individualmente, é a sociedade quem precisa dessa independência.

4. DO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário, tal como outrora exposto, necessita de independência para desempenhar seu papel com imparcialidade, por outro lado, não se pode falar em independência sem destacar também a importância de um efetivo controle e fiscalização, necessários em todo Estado Democrático de Direito.

4.1. DAS RAZÕES PARA UM CONTROLE EFETIVO DO PODER JUDICIÁRIO

Conforme leciona Dallari (2007), não basta o controle da legalidade formal, feito pelo Tribunal de Contas, sujeito, em última análise, à avaliação do próprio Judiciário, que terá a palavra final caso se questione a legalidade de algum ato de seus dirigentes. Não se diga, também, que o Poder Judiciário já é controlado pelo Ministério Público e pelos advogados, pois estes não podem interferir de qualquer maneira nas decisões administrativas dos tribunais, que, além de tudo, geralmente são apenas comunicadas, como fatos consumados, sem que se possa saber de sua motivação.

Assim, pois, se fossem esses os únicos meios de controle, os tribunais e seus membros ficariam totalmente imunes a qualquer controle quanto às suas omissões, que podem ser mais desonestas e prejudiciais que as más ações.

A par do fato de só poderem, quando muito, denunciar irregularidades de juízes e pedir providências, nem o Ministério Público nem os advogados dispõem de meios para forçar as Corregedorias a não se omitirem quanto às faltas funcionais ou disciplinares de ministros e desembargadores. Essas faltas não são raras. A mais leve e mais frequente delas é a excessiva demora no encaminhamento de um processo para julgamento, bem como na redação de um voto ou acórdão, impedindo a interposição de recursos ou a execução de decisões. Corregedores que às vezes agem com extremo rigor contra juízes de primeira instância, ficam inertes quando o faltoso é um colega desembargador.

A esse respeito, há um dado muito importante: as competências das Corregedorias-Gerais são estabelecidas nos regimentos internos dos tribunais, e estes quase nunca autorizam o Corregedor a fiscalizar os atos dos membros do tribunal, mas apenas dos juízes de nível inferior. E, como se pode inferir, a omissão de controle é total quanto aos atos dos dirigentes dos tribunais. [DALLARI, 2007].

Nesses últimos tempos a grande imprensa brasileira começou a se preocupar com as deficiências e mazelas do Poder Judiciário, passando a ficar mais atenta ao que nele ocorre, procurando conhecê-lo melhor e modificando sua tradicional postura de omissão e de temor reverencial quanto aos juízes.

Ainda segundo Dallari (2007), passou-se a ter, então, farto noticiário, revelando o desperdício de recursos financeiros, gastando-se em coisas luxuosas e supérfluas quantias consideráveis, ao mesmo tempo em que faltam recursos para ampliação dos serviços essenciais e a melhoria das instalações da primeira instância, a modernização do equipamento e outras coisas verdadeiramente relevantes para o aperfeiçoamento dos serviços judiciários.

Outras falhas muito frequentes se referem à prática do nepotismo, ao desvirtuamento da função judicial para objetivos políticos, à excessiva demora no encaminhamento dos processos, havendo muitos casos em que se passaram meses e até anos à espera da apresentação de um relatório ou da redação de um voto ou acórdão. Os prazos legais e regimentais são frequentemente desrespeitados, sem que isso acarrete qualquer consequência para os faltosos.

Por todos esses motivos é indispensável a existência de órgãos de controle, que podem ser integrados, na sua maioria, por juízes de diferentes instâncias, mas que devem ter também entre seus membros outras pessoas de alta qualificação, que conheçam as atividades judiciárias e não pertençam ao quadro de juízes.

Evidentemente, esses órgãos de controle não deverão ter qualquer possibilidade de interferência na função jurisdicional, sendo absolutamente necessária à preservação da independência dos juízes. Mas a independência, indispensável para que o juiz possa decidir com justiça, não deve servir de pretexto

para que se mantenha a irresponsabilidade dos órgãos dirigentes ou de todos os integrantes dos tribunais.

Na realidade, segundo Dallari (2007), as cúpulas dos tribunais ficaram fora de controle, o que é incompatível com a exigência de responsabilidade administrativa prevista na Constituição e inerente à sociedade democrática. Como a prática tem demonstrado, as Corregedorias dos tribunais, em muitos estados, raramente atuam punindo um juiz. E quando agem, às vezes até com exagerado rigor, é para controle e punição de juízes de instâncias inferiores, mas são absolutamente omissas, por falta de competência legal ou por solidariedade corporativa, quanto às falhas, às vezes muito graves, dos membros do tribunal. A existência de um órgão misto de controle administrativo dá a necessária transparência à administração dos órgãos do Judiciário.

Corrigindo, então, essa deficiência de controle, foi instituído, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, um órgão que, sendo integrado, em sua maioria, por membros do Poder Judiciário, inclui também alguns membros de fora, o que é importante para assegurar sua independência e neutralizar as interferências corporativas, sem que na apreciação dos casos concretos submetidos à sua consideração sejam ignoradas as peculiaridades do Judiciário.

Não se trata de um órgão de controle externo e sim de um órgão misto, no qual os magistrados são maioria. Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça, cujas características e atribuições estão definidas no art. 103-B da Constituição, compõe-se de quinze membros, nove dos quais deverão ser escolhidos entre membros ativos da magistratura. Tal inovação representou um avanço, no sentido do estabelecimento e maior transparência no desempenho das atribuições dos órgãos do Poder Judiciário.

Essa transparência é indispensável, entre outras coisas, para que sejam conhecidos os critérios utilizados na fixação das prioridades administrativas dos tribunais e na utilização dos recursos financeiros disponíveis. Como complemento dessa atividade de controle, devem ser criados mecanismos que permitam a todos os juízes manifestar sua opinião sobre o que é realmente prioritário e formular propostas para a melhoria dos serviços.

O controle do Poder Judiciário pela sociedade e pelos próprios juízes é um requisito da democracia e, além disso, será a garantia de eliminação das ações e omissões que, ocultadas ou protegidas pelo pretexto da preservação da independência, impedem o Judiciário de ser um verdadeiro Poder democrático.

4.2. DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DO ÂMBITO DO CNJ E DA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4638.

A Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades¹.

Tal Resolução foi alvo de Medida Liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, de nº 4638, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Neste tópico, será analisada a referida Resolução sob o prisma do julgamento liminar da ADI, acerca dos principais pontos objeto da discussão na referida Ação Direta.

O primeiro artigo alvo da ADI é o 2º, pois contempla como Tribunal, para os efeitos da referida norma, o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial, onde houver, e o Conselho da Justiça Federal, no âmbito da respectiva competência administrativa definida na Constituição e nas leis próprias.

O STF, por maioria, referendou o indeferimento da liminar. Consignou-se que o CNJ integraria a estrutura do Poder Judiciário, mas não seria órgão jurisdicional e não interviria na atividade judicante. Este Conselho possuiria, à primeira vista, caráter eminentemente administrativo e não disporia de competência para, mediante atuação colegiada ou monocrática, reexaminar atos de conteúdo jurisdicional, formalizados por magistrados ou tribunais do país.

¹ Com o objetivo de complementar o disposto neste subcapítulo e facilitar o entendimento, segue no tópico “Anexos” inteiro teor da Resolução nº 135/2011.

Ressaltou-se que a escolha pelo constituinte derivado do termo “Conselho” para a instituição interna de controle do Poder Judiciário mostrar-se-ia eloquente para evidenciar a natureza administrativa do órgão e para definir, de maneira precisa, os limites de sua atuação.

O art. 3º, por sua vez, traz as penalidades disciplinares aplicáveis aos magistrados, e, em especial, o inciso V, que trata da pena de aposentadoria compulsória.

O STF referendou o indeferimento da liminar quanto ao art. 3º V, pois repeliu-se a alegação de que o preceito impugnado excluiria o direito ao recebimento dos vencimentos proporcionais em caso de aposentadoria compulsória. Considerou-se que, no silêncio deste dispositivo — que arrola a aposentadoria compulsória sem referência à percepção de subsídios ou proventos proporcionais —, não se poderia presumir que o CNJ — órgão sancionador — atuasse à revelia do art. 103-B, § 4º, III, da CF, preceito que determinaria expressamente a aposentadoria compulsória com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Ainda no art. 3º, em seu parágrafo único, a Corte referendou, por maioria, o deferimento da Liminar, pois tal parágrafo assevera que as penas previstas no art. 6º §1º da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 4.898/1965), são aplicáveis aos magistrados, naquilo que não for incompatível com a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

O STF entendeu que, no caso, embora os magistrados respondessem disciplinarmente por ato caracterizador de abuso de autoridade, a eles não se aplicariam as penas administrativas versadas na Lei 4.898/65, porquanto submetidos à disciplina especial derogatória, qual seja, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - Loman. Enfatizou-se que esta estabeleceria, em preceitos exaustivos, os deveres e as penalidades impostos aos juízes.

No tocante ao art. 4º, que preconiza que o magistrado negligente, no cumprimento dos deveres do cargo, está sujeito à pena de advertência, e, em caso de reiteração e nos casos de procedimento incorreto, a pena será de censura, caso a infração não justifique punição mais grave, referendou-se, por maioria, o indeferimento da liminar. Afastou-se a assertiva de que a supressão da exigência de

sigilo na imposição das sanções de advertência e censura deveriam ser aplicadas nos moldes preconizados na Loman.

Ressalte-se também o art. 10, que preceitua das decisões caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias ao Tribunal, por parte do autor da representação.

Em tal artigo, o STF, por maioria, utilizou-se de interpretação conforme a Constituição, pois entendeu-se que o sentido da norma seria o da possibilidade de recurso pelo interessado, seja ele o magistrado contra o qual se instaura o procedimento, seja ele o autor da representação arquivada. Enfatizou-se inexistirem, no sistema de direito público brasileiro, especialmente no Judiciário, decisões terminais no âmbito de colegiados por parte de individualidades, componentes do tribunal. Portanto, seria uma decorrência natural que houvesse um recurso para o colegiado.

Inferiu-se que o preceito tão só explicitaria o fato de a decisão monocrática ser suscetível de recurso. Desse modo, não seria inovador, tratar-se-ia de dispositivo a explicitar princípio do sistema constitucional, o da recorribilidade contra toda decisão, ainda que de caráter administrativo.

O art. 12, por sua vez, informa que para os processos disciplinares e aplicação de penalidade é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça.

O Plenário, por maioria, negou referendo à liminar e manteve a competência originária e concorrente do Conselho Nacional de Justiça para instaurar procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis a magistrados.

Para o Min. Joaquim Barbosa, a EC 45/2004, ao criar o CNJ, não se limitara a criar mais um órgão para exercer, concomitantemente, atribuições exercidas com deficiência por outros órgãos. A referida emenda teria requalificado, de maneira substantiva, uma dada função, ao atribuir ao novo órgão posição de proeminência em relação aos demais.

Explicou que essa primazia decorreria, em primeiro lugar, do fato de que a própria Constituição teria concedido ao CNJ extraordinário poder de avocar

processos disciplinares em curso nas corregedorias dos tribunais. Aduziu não se conferir poder meramente subsidiário a órgão hierarquicamente superior.

Quanto ao art. 20, que dispõe que o julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, o que estaria intimamente ligado ao estabelecido no art. 4º, referendou-se o indeferimento da cautelar.

Ressaltou-se que o respeito ao Poder Judiciário não poderia ser obtido por meio de blindagem destinada a proteger do escrutínio público os juízes e o órgão sancionador, o que seria incompatível com a liberdade de informação e com a ideia de democracia. Ademais, o sigilo imposto com o objetivo de proteger a honra dos magistrados contribuiria para um ambiente de suspeição e não para a credibilidade da magistratura, pois nada mais conducente à aquisição de confiança do povo do que a transparência e a força do melhor argumento.

Nesse sentido, assentou-se que a Loman, ao determinar a imposição de penas em caráter sigiloso, ficara suplantada pela Constituição. Asseverou-se que a modificação trazida no art. 93, IX e X, da CF pela EC 45/2004 assegurara a observância do princípio da publicidade no exercício da atividade judiciária, inclusive nos processos disciplinares instaurados contra juízes, permitindo-se, entretanto, a realização de sessões reservadas em casos de garantia ao direito à intimidade, mediante fundamentação específica.

5. ANÁLISE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA COMO PENALIDADE DISCIPLINAR.

A aposentadoria compulsória como penalidade disciplinar divide as opiniões não apenas da sociedade em geral, mas também as de renomados juristas. Tais opiniões serão analisadas no âmbito da jurisprudência e da Proposta de Emenda à Constituição nº 53/2011, bem como serão confrontadas com os princípios constitucionais.

5.1. ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA².

Abaixo correlacionados seguem julgados referentes à matéria:

a) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MAGISTRADO. PROCESSO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. DECADÊNCIA VERIFICADA. IMPETRAÇÃO CONTRA O DECRETO JUDICIÁRIO. ATO COATOR QUE SE CONSUBSTANCIA NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE PELO COLEGIADO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA. PRECEDENTE ESPECÍFICO. Precedente: RMS 26289/GO, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Rel. p/ acórdão Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 22.8.2011. Recurso ordinário improvido.

(STJ - RMS: 43466 BA 2013/0254758-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2013)

b) MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. JUIZ FEDERAL. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. NULIDADES (IMPEDIMENTO DA DESEMBARGADORA, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL, INTERVENÇÃO ILEGAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, CERCEAMENTO DE DEFESA). INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. [...] 5. Não ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a aplicação da pena de aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao magistrado que atua como se advogado fosse, ainda que em causa própria, porquanto tal conduta se amolda perfeitamente ao

² Ressalte-se que neste subcapítulo os julgados foram reproduzidos apenas parcialmente. Para melhor entendimento, no tópico “Anexos” consta inteiro teor da jurisprudência elencada.

disposto no art. 56, inciso II, da LOMAN II - de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções. 6. Segurança denegada.

(STJ - MS: 17231 RS 2011/0136999-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 18/09/2013, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 26/09/2013)

c) ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. VIOLAÇÃO DE DEVERES. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA FUNÇÃO. EMPRÉSTIMO DE TERRENO PARA GUARDA DE VEÍCULOS DESTINADOS A DESMANCHE. [...] CONTROLE DE LEGALIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA APLICADA AO MAGISTRADO NO CASO CONCRETO [...] 9. A penalidade imposta encontra aplicação no art. 42, V, da LOMAN, que autoriza sua imposição nas previsões listadas no art. 56 do mesmo diploma legal. [...] 13. A previsão de aposentadoria compulsória para os casos de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções de magistrado contempla indubitavelmente conceitos indeterminados, além de poder abarcar tanto a conduta dolosa quanto a culposa, desde que a gravidade desta autorize a imposição da pena mais grave existente para o juiz vitalício, na ordem jurídica em vigor. [...] 18. Nesse contexto, o exame das razões invocadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para a aplicação da aposentadoria compulsória revela que o ato administrativo não extrapolou a margem de liberdade conferida pela incidência, in concreto, dos conceitos indeterminados quanto à incompatibilidade da ação do recorrente com a dignidade, a honra e o decoro das funções então ocupadas. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA 19. Consoante a jurisprudência do STJ, as esferas penal e administrativa são independentes e a única vinculação admitida é quando o acusado é inocentado na Ação Penal em face da negativa de existência do fato ou quando não reconhecida a autoria do crime, o que não se afigura nos autos.

(STJ - RMS: 36325 ES 2011/0260275-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2013).

Verifica-se, a partir dos julgados acima relacionados, que a jurisprudência não adentra na discussão alvo da presente pesquisa, qual seja, se a aposentadoria compulsória como penalidade disciplinar efetivamente se configura em punição ou se não seria um prêmio aos magistrados que agem à margem da lei.

Constata-se, portanto, que simplesmente se aplica a expressa disposição prevista no art. 56, I, II e III da Lei Complementar nº 35 de 1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN.

Ou seja, a jurisprudência se limita a apreciar a adequação do referido instituto ao caso concreto, se está de acordo com os preceitos previstos na lei, não se questionando, portanto, se tal medida se configura justa ou não.

Ressalte-se ainda que a jurisprudência deixa a cargo do Tribunal competente para julgamento a conveniência e oportunidade na aplicação da aposentadoria compulsória, dada a alta carga de subjetividade presente nos incisos do art. 56.

Assim sendo, depreende-se ser indiscutível, com base nos julgados, o entendimento de que a aposentadoria compulsória disciplinar com proventos proporcionais ao tempo de serviço constitui medida punitiva administrativa aos magistrados que atuam em desconformidade com a lei.

5.2. ANÁLISE À LUZ DA GARANTIA DA VITALICIEDADE

Como visto anteriormente, alguns autores consideram que, em decorrência do princípio da separação dos poderes, previsto no art. 60 § 4º, III, as garantias constitucionais dos magistrados também constituem cláusulas pétreas, ou seja, as garantias também fazem parte do cerne intangível e imodificável da Constituição Federal.

À vista disso, então, caso a aposentadoria compulsória como penalidade disciplinar fosse retirada do ordenamento jurídico, restaria configurada emenda tendente a abolir a garantia da vitaliciedade? Ou seria esta garantia um motivo para a impunidade, um escudo protetor para os magistrados faltosos e corruptos?

A Nota Técnica emitida pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que se manifesta contra a Proposta de Emenda à Constituição nº 53/2011 esclarece que:

Rotineiramente, verifica-se uma confusão ao tratar a vitaliciedade, já que por vezes é compreendida como a impossibilidade de perda do cargo. A vitaliciedade não atribui ao juiz a garantia de não perder o cargo, mas sim a garantia de não perder o cargo por decisão não definitiva, por decisão (administrativa) que torne instáveis as salvaguardas necessárias para bem e fielmente fazer atuar o Direito.

Assim, a vitaliciedade não impede a perda do cargo, mas somente a permite por decisão (judicial) definitiva, o que elide a possibilidade da “perda” do cargo por decisão instável, precária, transitória ou meramente administrativa. As necessidades de isenção e destemor que devem acompanhar o desempenho da atividade judicial desaconselham totalmente a possibilidade de precarização do vínculo do magistrado com o Judiciário, que é exatamente o que a vitaliciedade, nos termos colocados constitucionalmente, procura evitar. [BRASIL, AMB, Nota Técnica, apud TAVARES, André Ramos. Manual do Poder Judiciário Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 242-3].

Por sua vez, a Anamatra (Associação Nacional dos Juizes do Trabalho), também divulgou Nota Pública também se manifestando contra a PEC nº 53/2011:

- 1) As associações de magistrados não objetam contra a punição de juizes que apresentem desvios funcionais ou se corrompam, por entenderem que a medida é pressuposto para que as instituições públicas ganhem confiança. Contudo, os magistrados têm em seu exercício profissional características que os diferenciam, e não podem estar sujeitos à perda do cargo por decisão administrativa;
- 2) Os juizes são agentes políticos. Processam e julgam causas que os colocam contra interesses econômicos, políticos ou criminosos. Por essa razão, possuem a garantia da vitaliciedade (CF, art. 95, I) e só perdem o cargo por decisão judicial transitada em julgado;
- 3) A vitaliciedade não é uma garantia pessoal do juiz, mas da cidadania, na medida em que resguarda a independência e a imparcialidade do julgador, mesmo diante de interesses poderosos;
- 4) A perda do cargo de magistrado como preconizada pelas PECs 53/2011 (Senado) e 505/2010 (Câmara) significaria a relativização da vitaliciedade e, por consequência, de uma garantia fundamental dos cidadãos brasileiros. O STF e o CNJ já manifestaram o posicionamento contrário destes órgãos contra a quebra da vitaliciedade; [...].

Por outro lado, entretanto, questiona Ophir Cavalcante, ex-Presidente da OAB: “é castigo ser aposentado e continuar a receber em casa proventos pagos com recursos públicos após cometer esses crimes? Ou terá sido uma bênção?”

Para Ophir Cavalcante, o magistrado age com total liberdade e tem a seu favor o preceito constitucional que lhe confere o direito à vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (artigo 95 da Constituição Federal), justamente os obstáculos à punição daqueles que incorrem em faltas graves no exercício de suas atividades.

Esses obstáculos se apoiam em dois pilares: 1) a vitaliciedade só pode ser afastada por sentença transitada em julgado; e 2) a previsão da aposentadoria compulsória, ou seja, direito à percepção dos subsídios integrais ou proporcionais (dependendo do tempo de serviço), autorizado pelo disposto no artigo 93, VIII, da Constituição, em conjunto com o contido no inciso VI, do artigo 42, da Loman.

Assim sendo, os julgados nada mais fazem do que aplicar a "penalidade" prevista no inciso VI do artigo 42 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e Lei Complementar nº 35/79. Editada em um momento singular das instituições, a chamada Loman procurou preservar a independência e a autonomia dos integrantes do Poder Judiciário contra atos arbitrários do passado. A realidade hoje é outra.

De fato, a previsão em causa não encontra base racional lógica. É, antes, uma construção que foge ao razoável e agride o bom senso, configurando violação aos mais elementares preceitos de moralidade pública e administrativa que a Constituição de 1988 expressamente impõe. Sua derrisória e final mensagem é que brasileiros, sobretudo os que integram uma casta privilegiada, após banquetear-se em práticas criminosas, serão "punidos" com régia aposentadoria, mesmo que não preencham os requisitos legais para tanto.

Ophir Cavalcante, no citado artigo, aduz que:

Se o exemplo é bizarro, o que dizer daquele magistrado honesto que tenta, voluntariamente, se aposentar com proventos proporcionais ou integrais? Não, esse não pode. O benefício só alcança aquele que praticou ato ilícito a juízo do próprio tribunal ou do CNJ, depois de submetido ao amplo direito de defesa em processo legal administrativo disciplinar. Vá explicar...

Configura privilégio, descolado do conceito de cidadania. Reformado e revigorado nos últimos anos, é chegada a hora de o Judiciário brasileiro provar sua maturidade e enfrentar essa questão com coragem e determinação, nos fazendo crer que a velha e reconfortante máxima "a lei é para todos" ainda não nos abandonou. A sociedade agradece.

Como se pode verificar, não existe consenso quanto à matéria. O que existe, de fato, é que a garantia da vitaliciedade é essencial para que juízes julguem com imparcialidade, sem receio de represálias ao prolatar sentenças contra os interesses da parte A ou B.

Porém, o sentimento de impunidade se torna latente na sociedade quando resta comprovada a participação de magistrados em ilícitos e lhes é aplicada apenas a “penalidade” de aposentadoria compulsória.

5.3. ANÁLISE À LUZ DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53/2011³.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 53/2011, que tem como 1º signatário o Senador Humberto Costa e como Relator o Senador Blairo Maggi, visa alterar a Constituição Federal para excluir a pena de aposentadoria do magistrado por interesse público.

A referida PEC propõe a modificação do art. 93 da Constituição Federal, mediante o acréscimo do inciso VII-A, a fim de incorporar ao texto constitucional as penas disciplinares previstas no art. 42 da Lei Complementar nº 35 de 1979, exceto quanto ao seu inciso V, que prevê a pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Justifica-se que tais modificações são necessárias por não se afigurar razoável que magistrados que cometeram faltas gravíssimas, inclusive vendendo suas sentenças, sejam punidos com mera aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Alegam os signatários da PEC que, não obstante a Lei Orgânica da Magistratura Nacional relacionar em seu art. 42 as penalidades disciplinares, inclusive a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço, a referida Lei não determina critérios objetivos para aplicação desta última.

Ademais, denunciam os autores da PEC que, em julgamento de magistrados, o espírito corporativo dos julgadores induz à aplicação da pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, indiscutivelmente

³ No tópico “Anexos” segue inteiro teor da PEC nº 53/2011.

mais branda e que muitas vezes chega a ser um prêmio para o magistrado faltoso ou criminoso.

Ainda segundo a justificativa da referida Proposta, em primeiro lugar, é necessário agir no sentido de prever instrumentos que determinem a propositura de ações judiciais que possam conduzir à perda do cargo dos magistrados, para impedir que a impunidade derive da omissão nesses casos.

Além disso, é importante estabelecer algumas normas para disciplinar a aposentadoria compulsória como penalidade administrativa, pois inegável que, em alguns casos, é inconveniente a aplicação dessa sanção, especialmente naquelas situações em que se identifica a prática de ilícitos graves, que podem resultar na perda do cargo do agente público.

De outra parte, entretanto, parece importante manter a possibilidade de aplicação dessa penalidade, em alguns casos. Isso vai ocorrer naquelas hipóteses em que o ilícito administrativo não configura crime, como, por exemplo, no caso de desídia ou inassiduidade habitual, e também naqueles crimes de menor potencial ofensivo.

À vista disso, a PEC 53/2011 propõe duas alterações no regime disciplinar dos magistrados:

Em primeiro lugar, no caso de ilícitos penais para os quais haja previsão de perda do cargo, o tribunal, ou o Conselho Nacional de Justiça ou o Conselho Nacional do Ministério Público, ficarão obrigados a representar ao Ministério Público para que este proponha ação judicial para a perda do cargo, no prazo de 30 dias. Essa ação terá regime de tramitação preferencial no âmbito do Poder Judiciário, que poderá, se for o caso, determinar a suspensão cautelar das funções. A ação correrá sem prejuízo da aplicação das sanções disciplinares.

Além disso, no caso de crimes hediondos e equiparados, corrupção ativa e passiva, peculato na modalidade dolosa, concussão e outros ilícitos graves definidos em lei complementar, o magistrado ou o membro do Ministério Público será colocado em disponibilidade com subsídios proporcionais enquanto corre a ação judicial, não se aplicando a sanção disciplinar de aposentadoria.

Dessa forma, ainda segundo a PEC 53/2011, acredita-se que haverá um avanço, dentro dos parâmetros constitucionais, para alcançar um regime

previdenciário que garanta a punição daqueles poucos maus profissionais existentes na magistratura, sem afetar as garantias constitucionais das instituições, que são imprescindíveis para assegurar a autonomia de seus membros, a separação e a independência dos poderes, e, no limite, o próprio Estado de Direito.

Em síntese acerca do que foi dito, pode-se fazer uma breve comparação entre o estado atual e como ficará disciplinado o instituto da aposentadoria compulsória, caso a PEC nº 53/2011 seja aprovada:

Tema	Como é	Proposta de Emenda nº 53/2011
Perda de cargo	Apenas com sentença penal transitada em julgado. Tribunais e conselhos podem abrir processo administrativo paralelamente, nos quais a pena máxima é a aposentadoria compulsória.	Apenas com sentença penal transitada em julgado. O processo específico para perda do cargo só poderá ser aberto ao fim do processo disciplinar — que fica a cargo dos tribunais e conselhos. Nos processos disciplinares poderá ser determinado o afastamento. A ação penal corre paralela.
Demissão e mudança para o regime geral da previdência	A demissão ocorre só após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O tempo de contribuição é aproveitado para eventual aposentadoria pelo INSS. É necessário se enquadrar nas regras do Regime Geral da Previdência.	Não muda.
Suspensão	Não tem.	Inclui no rol de punições suspensão por até 90 dias sem proventos.
Vinculação ao cargo	Quem foi aposentado compulsoriamente fica livre para exercer a advocacia e atividades político-partidárias.	Até o trânsito em julgado do processo de perda do cargo, o juiz ou promotor está sujeito às vedações para o cargo previstas na Constituição.

Fonte: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-08/pec-53-preserva-bolso-magistrados-acusados-irregularidades>.

5.4. CASOS JÁ JULGADOS DE MAGISTRADOS PUNIDOS COM APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

Divulgado pela mídia, um dos casos de aposentadoria compulsória de grande repercussão foi o do ex-Ministro do STJ Paulo Geraldo de Oliveira Medina (Processo nº 2007.1000001533-84).

Medina foi condenado em processo administrativo por integrar de um esquema de venda de sentenças judiciais em benefício de donos de caça-níqueis e de bicheiros.

No mesmo julgamento que condenou o ministro, o CNJ impôs a mesma pena ao desembargador José Eduardo Carreira Alvim, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro. Ambos foram investigados em 2007 pela operação Furacão, da Polícia Federal, e respondem a processo criminal no Supremo Tribunal Federal (STF) pelos crimes de corrupção e prevaricação.

Medina é o único integrante de Tribunal Superior punido pelo CNJ. A decisão foi unânime, apoiada pelos 15 conselheiros. À época, o então Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Gilson Dipp, considerou as condutas do ministro e do desembargador "inaceitáveis" para um magistrado.

Outro exemplo foi o que ocorreu com o desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Antônio Fernando Guimarães, aposentado compulsoriamente após ser acusado de atuar em benefício de um escritório de advocacia, em troca de obtenção de vantagem financeira (Processo Administrativo Disciplinar nº 007400-80.2009.2.00.0000).

Frise-se ainda o caso do juiz Nemias Nunes de Carvalho, da 2ª Vara Cível de São Luís, do Estado do Maranhão. Ele foi acusado de liberar grandes quantias de dinheiro por meio de decisões liminares em ações movidas contra blocos e empresas de grande porte, motivo que ensejou sua aposentadoria compulsória (Processo Administrativo Disciplinar nº 0005993-05.2010.2.00.0000).

5.4.1. Caso Juiz Marcelo Antônio Cesca.

O caso em tela, apesar de fazer parte do presente estudo, não se trata de aposentadoria compulsória, mas sim de afastamento, com proventos proporcionais, de magistrado impedido de trabalhar por questões de saúde.

Tal caso foi inserido nesta pesquisa ante a polêmica conduta do juiz supracitado, que recentemente ganhou notoriedade ao ironizar o CNJ nas redes sociais:

Eu agradeço ao Conselho Nacional de Justiça por estar há 2 anos e 3 meses recebendo salário integral sem trabalhar, por ter 106 dias de férias mais 60 dias pra tirar a partir de 23/03/14, e por comemorar e bebemorar tudo isso numa quinta-feira à tarde ao lado de minha amada gata de 19 anos! Longa vida ao CNJ e à Loman!

A nota oficial do TRF-1, Tribunal ao qual pertence o juiz, sobre as declarações de Cesca, cita que os fatos - que demandam a realização de perícias médicas - ensejaram o referido afastamento e recomendaram a manutenção da medida até a decisão definitiva do procedimento pela Corte Especial do Tribunal. Ele está afastado do cargo desde novembro de 2011, após, supostamente, ter sofrido um problema psiquiátrico.

De acordo com tudo o que foi exposto no presente trabalho, a conduta do referido juiz, ao ir às redes sociais criticar a atuação do CNJ, é inaceitável e certamente lhe renderia, no máximo, a “punição” de aposentadoria compulsória, de acordo com o art. 56, II da LOMAN.

Contudo, Cesca entrou com pedido de exoneração no dia 17 de fevereiro de 2014.

Não há dúvidas de que essa situação põe em xeque a credibilidade e autoridade das instituições correicionais e judiciais, contribuindo, assim, para a desmoralização do Poder Judiciário. É evidente que modificações na LOMAN e na Constituição Federal são essenciais e urgentes, a fim de banir situações como essas da magistratura nacional e de todo o Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

De acordo com as garantias constitucionais abordadas no presente trabalho, resta-se evidenciada a necessidade da preservação dos institutos da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, a fim de garantir a proteção e a imparcialidade necessárias ao exercício da função judicante.

Conforme os autores utilizados na pesquisa, tal a importância das garantias constitucionais dos magistrados que o entendimento é de que essas garantias fazem parte do princípio da separação dos poderes, e, dessa forma, constituem-se núcleo imutável da Constituição Federal, segundo art. 60 §4º.

De acordo tal entendimento, a Associação dos Magistrados Brasileiros e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho repudiam a Proposta de Emenda à Constituição nº 53/2011, que visa alterar o art. 93 da Constituição Federal para excluir a pena de aposentadoria do magistrado por interesse público. Essas instituições alegam, acertadamente, que “o magistrado apresenta a solução de litígios, diariamente, que pode contrariar interesses do poder econômico, do poder político e, também, do poder armado do crime organizado” e que “efetivamente, haverá grave retrocesso com a subtração da garantia da vitaliciedade à Magistratura. A independência do magistrado ficará seriamente comprometida, senão eliminada.”

Por outro lado, contudo, o posicionamento do ex-Presidente Ophir Cavalcante, leva a refletir: “é castigo ser aposentado e continuar a receber em casa proventos pagos com recursos públicos após cometer crimes? Ou terá sido uma bênção?”. As garantias constitucionais não seriam hoje, na verdade, obstáculos à punição daqueles que incorreram em faltas graves no exercício de sua atividade?

De todo modo, é indiscutível o grau de subjetividade do art. 56 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que dispõe que o CNJ **poderá** - e não deverá - determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do magistrado manifestamente negligente; de magistrado que possua conduta

incompatível com a honra e decoro das funções; ou aqueles de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho.

Ainda nesse contexto, os autores da PEC nº 53/2011 justificam a necessidade da aprovação da referida proposta na medida em que o espírito corporativo dos julgadores induz a aplicação de penalidade mais branda, qual seja, a aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço, que, no caso de magistrados criminosos, é um convite à impunidade.

Contudo, não se pode nos esquecer das garantias que a Constituição Federal conferiu aos magistrados, que na verdade, não existem em prol deles, mas sim em prol da cidadania e do Estado Democrático de Direito.

A simples retirada do instituto da aposentadoria por interesse público do texto da Carta Magna fatalmente se configuraria em emenda tendente a abolir o princípio da separação dos poderes - cláusula pétrea - e a consequência disso seria uma enxurrada de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, devidamente embasadas com fundamentos claros e robustos.

Todavia, a PEC nº 53/2011, acertadamente, talvez já prevendo uma possível declaração de inconstitucionalidade, propõe modificações do texto constitucional de modo a corrigir as falhas do instituto da aposentadoria compulsória. Como exemplo, pode-se citar a alteração que a PEC traz no caso de ilícitos penais para os quais haja previsão de perda do cargo. Nessa situação, o tribunal, o Conselho Nacional de Justiça ou o Conselho Nacional do Ministério Público ficarão obrigados a representar ao Ministério Público para que este proponha ação judicial para a perda do cargo, no prazo de 30 dias.

Além disso, no caso de crimes hediondos e equiparados, corrupção ativa e passiva, peculato na modalidade dolosa, concussão e outros ilícitos graves, o magistrado ou o membro do Ministério Público será colocado em disponibilidade com subsídios proporcionais enquanto corre a ação judicial, não se aplicando a sanção disciplinar de aposentadoria.

Sendo colocado em disponibilidade, o magistrado terá uma redução na sua remuneração, e, por ainda estar vinculado à carreira, ser-lhe-ão mantidos os impedimentos inerentes à função.

Dessa forma, acredito que a PEC nº 53/2011, tal como está, encontra-se no caminho correto, ou seja, no meio termo entre a preservação das garantias constitucionais e a efetiva punição a magistrados desidiosos e corruptos.

Ademais, a aprovação da referida proposta de emenda, nos termos em que se encontra, também irá resgatar a credibilidade das instituições judiciais e correicionais, que estão sofrendo sérios abalos, inclusive por parte de membros da própria categoria, como no caso do juiz Marcelo Cesca, que ironizou a atuação do CNJ nas redes sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALISKI, Ayr. **Afastado juiz que agradeceu o CNJ por não trabalhar**. Exame.com. Publicado em 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/afastado-juiz-que-agradeceu-cnj-por-nao-trabalhar>>. Acesso em 10 de abril de 2014.

Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. **Nota Técnica à Proposta de Emenda Constitucional nº 53/2011**. Disponível em: <https://www.amb.com.br/?secao=mostranoticia&mat_id=25684>. Acesso em 25 de março de 2014.

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA. **Nota Pública referente às PECs 53/2011 e 505/2013**. Disponível em: <<http://www.amatra3.com.br/interna.aspx?id=2&idt=3&cont=5857&ic=1>>. Acesso em 25 de março de 2014.

BALEEIRO, Aliomar; LIMA SOBRINHO, Barbosa. **Coleção Constituições Brasileiras – 1946**. CD ROM Vol. V. Senado Federal. 3ª ed. Brasília. 2012.

BEZERRA, Elton. **PEC 53 preserva bolso de acusados de irregularidades**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-08/pec-53-preserva-bolso-magistrados-acusados-irregularidades>. Acesso em 03 de abril de 2014.

BEZERRA, Elton. **PEC 53 preserva o bolso de acusados de irregularidades**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-08/pec-53-preserva-bolso-magistrados-acusados-irregularidades>>. Acesso em 26 de março de 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 863 p.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1592 p.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 135/2011**. Dispõe sobre Processo Administrativo Disciplinar aplicável a magistrados. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/15087-resolucao-n-135-de-13-de-julho-de-2011>>. Acesso em 02 de abril de 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 de março de 2014.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em 13 de março de 2014.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 53/2011**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100715>. Acesso em 26 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4638**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4638&processo=4638>>. Acesso em 02 de abril de 2014.

BRÍGIDO, Carolina. **Ministro Paulo Medina é aposentado oficialmente**. O Globo. Publicado em 28 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/politica/ministro-paulo-medina-aposentado-oficialmente-2816888#ixzz2xpJqZlw6>>. Acesso em 10 de abril de 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1391 p.

CAVALCANTE, Ophir. **Aposentadoria Compulsória: Punição ou prêmio?** São Paulo, 14 de março de 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1403201008.htm>>. Acesso em 14 de março de 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 166 p.

FAGUNDES, Riteli Kubiaki. **Das Garantias do Poder Judiciário: A Vitaliciedade**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/ritieli_fagundes.pdf. Acesso em 19 de fevereiro de 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução: Pedro Viera Mota. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Título original: **L' esprit des lois**. 235 p.

MORAIS, Raquel. **Juiz que ironizou o CNJ na web pede exoneração**. G1 Distrito Federal. Publicado em 19 de março de 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2014/03/juiz-que-ironizou-cnj-na-web-pede-exoneracao.html>. Acesso em 10 de abril de 2014.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e Magistratura Brasileira**. Juruá Editora, 2ª edição, Curitiba, 2011.

POLLETI, Ronaldo. **Coleção Constituições Brasileiras – 1934**. CD ROM Vol. III. Senado Federal. 3ª ed. Brasília, 2012.

PORTO, Walter Costa. **Coleção Constituições Brasileiras – 1937**. CD ROM Vol. IV. Senado Federal. 3ª ed. Brasília, 2012.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas de Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. E-Book. 2ª ed. Rio Grande do Sul: Universidade Feevale, 2013. 277p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 925 p.

A N E X O S

ANEXO 1 - RESOLUÇÃO Nº 135/2011

Dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais;

CONSIDERANDO que as normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar dos Magistrados, não obstante tenham de observar as disposições da Constituição, do Estatuto da Magistratura, da Lei Orgânica da Magistratura, e da legislação ordinária em vigor, têm peculiaridades que caracterizam sua natureza especial,

CONSIDERANDO que as leis de organização judiciária dos Estados, os Regimentos dos Tribunais e Resoluções em vigor a respeito da matéria são discrepantes, que se encontram muitas das quais desatualizadas ou superadas,

CONSIDERANDO que as disposições estatutárias devem prevalecer sobre os regimentos locais,

CONSIDERANDO a necessidade de sistematizar a disciplina legal em vigor acerca da matéria, e

CONSIDERANDO o decidido na 130ª Sessão Ordinária de 5 de julho de 2011, e com base no § 2º do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004,

RESOLVE:

I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Para os efeitos desta Resolução, são magistrados os Juízes Substitutos, os Juízes de Direito e os Desembargadores dos Tribunais de Justiça Estaduais, os Juízes Federais e dos Tribunais Regionais Federais, os Juízes do Trabalho e dos Tribunais Regionais do

Trabalho, os Juízes Militares e dos Tribunais Militares, os Juízes Eleitorais e dos Tribunais Regionais Eleitorais, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, os Ministros do Superior Tribunal Militar e os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, exceto aqueles que também integram o Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º Considera-se Tribunal, para os efeitos desta resolução, o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial, onde houver, e o Conselho da Justiça Federal, no âmbito da respectiva competência administrativa definida na Constituição e nas leis próprias.

Art. 3º São penas disciplinares aplicáveis aos magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios:

- I - advertência;
- II - censura;
- III- remoção compulsória;
- IV - disponibilidade;
- V - aposentadoria compulsória;
- VI - demissão.

§ 1º - As penas previstas no art. 6º, § 1º, da Lei no 4.898, de 9 de dezembro de 1965, são aplicáveis aos magistrados, desde que não incompatíveis com a Lei Complementar no 35, de 1979.

§ 2º - Os deveres do magistrado são os previstos na Constituição Federal, na Lei Complementar no 35, de 1979, no Código de Processo Civil (art. 125), no Código de Processo Penal (art. 251), nas demais leis vigentes e no Código de Ética da Magistratura.

Art. 4º O magistrado negligente, no cumprimento dos deveres do cargo, está sujeito à pena de advertência. Na reiteração e nos casos de procedimento incorreto, a pena será de censura, caso a infração não justificar punição mais grave.

Art. 5º O magistrado de qualquer grau poderá ser removido compulsoriamente, por interesse público, do órgão em que atue para outro.

Art. 6º O magistrado será posto em disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, ou, se não for vitalício,

demitido por interesse público, quando a gravidade das faltas não justificar a aplicação de pena de censura ou remoção compulsória.

Art. 7º O magistrado será aposentado compulsoriamente, por interesse público, quando:

I - mostrar-se manifestamente negligente no cumprimento de seus deveres;

II - proceder de forma incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções;

III - demonstrar escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou apresentar comportamento funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário.

II - INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Art. 8º O Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, o Presidente ou outro membro competente do Tribunal, nos demais casos, quando tiver ciência de irregularidade, é obrigado a promover a apuração imediata dos fatos, observados os termos desta Resolução e, no que não conflitar com esta, do Regimento Interno respectivo.

Parágrafo único. Se da apuração em qualquer procedimento ou processo administrativo resultar a verificação de falta ou infração atribuída a magistrado, será determinada, pela autoridade competente, a instauração de sindicância ou proposta, diretamente, ao Tribunal, a instauração de processo administrativo disciplinar, observado, neste caso, o art. 14, caput, desta Resolução.

Art. 9º A notícia de irregularidade praticada por magistrados poderá ser feita por toda e qualquer pessoa, exigindo-se formulação por escrito, com confirmação da autenticidade, a identificação e o endereço do denunciante.

§ 1º - Identificados os fatos, o magistrado será notificado a fim de, no prazo de cinco dias, prestar informações.

§ 2º - Quando o fato narrado não configurar infração disciplinar ou ilícito penal, o procedimento será arquivado de plano pelo Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, ou pelo Presidente do Tribunal, nos demais casos ou, ainda, pelo Corregedor Nacional de Justiça, nos casos levados ao seu exame.

§ 3º - Os Corregedores locais, nos casos de magistrado de primeiro grau, e os presidentes de Tribunais, nos casos de magistrados de

segundo grau, comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de quinze dias da decisão, o arquivamento dos procedimentos prévios de apuração contra magistrados.

Art. 10. Das decisões referidas nos artigos anteriores caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias ao Tribunal, por parte do autor da representação.

Art. 11. Instaurada a sindicância, será permitido ao sindicado acompanhá-la.

III - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitem.

Art. 13. O processo administrativo disciplinar poderá ter início, em qualquer caso, por determinação do Conselho Nacional de Justiça, acolhendo proposta do Corregedor Nacional ou deliberação do seu Plenário, ou por determinação do Pleno ou Órgão Especial, mediante proposta do Corregedor, no caso de magistrado, de primeiro grau, ou ainda por proposta do Presidente do Tribunal respectivo, nas demais ocorrências.

Art. 14. Antes da decisão sobre a instauração do processo pelo colegiado respectivo, a autoridade responsável pela acusação concederá ao magistrado prazo de quinze dias para a defesa prévia, contado da data da entrega da cópia do teor da acusação e das provas existentes.

§ 1º Findo o prazo da defesa prévia, haja ou não sido apresentada, o relator submeterá ao Tribunal Pleno ou ao seu Órgão Especial relatório conclusivo com a proposta de instauração do processo administrativo disciplinar, ou de arquivamento, intimando o magistrado ou seu defensor, se houver, da data da sessão do julgamento.

§ 2º O Corregedor relatará a acusação perante o Órgão Censor, no caso de magistrado de primeiro grau, e o Presidente do Tribunal, nos demais casos.

§ 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto.

§ 4º Caso a proposta de abertura de processo administrativo disciplinar contra magistrado seja adiada ou deixe de ser apreciada por falta de quórum, cópia da ata da sessão respectiva, com a especificação dos nomes dos presentes; dos ausentes; dos suspeitos e dos impedidos, será encaminhada para a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da respectiva sessão, para fins de deliberação, processamento e submissão a julgamento.

§ 5º Determinada a instauração do processo administrativo disciplinar, pela maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do respectivo Órgão Especial, o respectivo acórdão será acompanhado de portaria que conterà a imputação dos fatos e a delimitação do teor da acusação, assinada pelo Presidente do Órgão.

§ 6º Acolhida a proposta de abertura de processo administrativo disciplinar contra magistrado, cópia da ata da sessão respectiva será encaminhada para a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, no prazo de 15 dias, contados da respectiva sessão de julgamento, para fins de acompanhamento.

§ 7º O relator será sorteado dentre os magistrados que integram o Pleno ou o Órgão Especial do Tribunal, não havendo revisor.

§ 8º Não poderá ser relator o magistrado que dirigiu o procedimento preparatório, ainda que não seja mais o Corregedor.

§ 9º O processo administrativo terá o prazo de cento e quarenta dias para ser concluído, prorrogável, quando imprescindível para o término da instrução e houver motivo justificado, mediante deliberação do Plenário ou Órgão Especial.

Art. 15. O Tribunal, observada a maioria absoluta de seus membros ou do Órgão Especial, na oportunidade em que determinar a instauração do processo administrativo disciplinar, decidirá fundamentadamente sobre o afastamento do cargo do Magistrado até a decisão final, ou, conforme lhe parecer conveniente ou oportuno, por prazo determinado, assegurado o subsídio integral.

§ 1º O afastamento do Magistrado previsto no caput poderá ser cautelarmente decretado pelo Tribunal antes da instauração do processo administrativo disciplinar, quando necessário ou conveniente a regular apuração da infração disciplinar.

§ 2º Decretado o afastamento, o magistrado ficará impedido de utilizar o seu local de trabalho e usufruir de veículo oficial e outras prerrogativas inerentes ao exercício da função.

Art. 16. O Relator determinará a intimação do Ministério Público para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 17. Após, o Relator determinará a citação do Magistrado para apresentar as razões de defesa e as provas que entender necessárias, em 5 dias, encaminhando-lhe cópia do acórdão que ordenou a instauração do processo administrativo disciplinar, com a respectiva portaria, observando-se que:

I - caso haja dois ou mais magistrados requeridos, o prazo para defesa será comum e de 10 (dez) dias contados da intimação do último;

II - o magistrado que mudar de residência fica obrigado a comunicar ao Relator, ao Corregedor e ao Presidente do Tribunal o endereço em que receberá citações, notificações ou intimações;

III - quando o magistrado estiver em lugar incerto ou não sabido, será citado por edital, com prazo de trinta dias, a ser publicado, uma vez, no órgão oficial de imprensa utilizado pelo Tribunal para divulgar seus atos;

IV - considerar-se-á revel o magistrado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo assinado;

V - declarada a revelia, o relator poderá designar defensor dativo ao requerido, concedendo-lhe igual prazo para a apresentação de defesa.

Art. 18. Decorrido o prazo para a apresentação da defesa prévia, o relator decidirá sobre a realização dos atos de instrução e a produção de provas requeridas, determinando de ofício as que entender necessárias.

§ 1º Para a colheita das provas o Relator poderá delegar poderes a magistrado de primeiro ou segundo grau.

§ 2º Para todos os demais atos de instrução, com a mesma cautela, serão intimados o magistrado processado ou seu defensor, se houver.

§ 3º Na instrução do processo serão inquiridas, no máximo, oito testemunhas de acusação e, até oito de defesa, por requerido, que justificadamente tenham ou possam ter conhecimento dos fatos imputados.

§ 4º O depoimento das testemunhas, as acareações e as provas periciais e técnicas destinadas à elucidação dos fatos, serão realizados com aplicação subsidiária, no que couber, das normas da legislação processual penal e da legislação processual civil, sucessivamente.

§ 5º A inquirição das testemunhas e o interrogatório deverão ser feitos em audiência una, ainda que, se for o caso, em dias sucessivos, e poderão ser realizados por meio de videoconferência, nos termos do § 1º do artigo 405 do Código de Processo Penal e da Resolução no 105, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 6º O interrogatório do magistrado, precedido de intimação com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, será realizado após a produção de todas as provas.

§ 7º Os depoimentos poderão ser documentados pelo sistema audiovisual, sem a necessidade, nesse caso, de gravação.

Art. 19. Finda a instrução, o Ministério Público e, em seguida, o magistrado ou seu defensor terão 10 (dez) dias para manifestação e razões finais, respectivamente.

Art. 20. O julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias.

§ 1º Em determinados atos processuais e de julgamento, poderá, no entanto, ser limitada a presença às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, desde que a preservação da intimidade não prejudique o interesse público.

§ 2º Para o julgamento, que será público, serão disponibilizados aos integrantes do órgão julgador acesso à integralidade dos autos do processo administrativo disciplinar.

§ 3º O Presidente e o Corregedor terão direito a voto.

§ 4º Os Tribunais comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de 15 dias da respectiva sessão, os resultados dos julgamentos dos processos administrativos disciplinares.

Art. 21. A punição ao magistrado somente será imposta pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do Órgão Especial.

Parágrafo único. Na hipótese em que haja divergência quanto à pena, sem que se tenha formado maioria absoluta por uma delas, será aplicada a mais leve, ou, no caso de mais de duas penas alternativas, aplicar-se-á a mais leve que tiver obtido o maior número de votos.

Art. 22. Entendendo o Tribunal que existem indícios de crime de ação pública incondicionada, o Presidente remeterá ao Ministério Público cópia dos autos.

Parágrafo único. Aplicada a pena de disponibilidade ou de aposentadoria compulsória, o Presidente remeterá cópias dos autos ao Ministério Público e à Advocacia Geral da União ou Procuradoria Estadual competente para, se for o caso, tomar as providências cabíveis.

IV -DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 23. O processo disciplinar, contra juiz não vitalício, será instaurado dentro do biênio previsto no art. 95, I da Constituição Federal, mediante indicação do Corregedor ao Tribunal respectivo, seguindo, no que lhe for aplicável, o disposto nesta Resolução.

§ 1º A instauração do processo pelo Tribunal suspenderá o curso do prazo de vitaliciamento.

§ 2º No caso de aplicação das penas de censura ou remoção compulsória, o Juiz não vitalício ficará impedido de ser promovido ou removido enquanto não decorrer prazo de um ano da punição imposta.

§ 3º Ao juiz não-vitalício será aplicada pena de demissão em caso de:

I – falta que derive da violação às proibições contidas na Constituição Federal e nas leis;

II – manifesta negligência no cumprimento dos deveres do cargo;

III – procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções;

IV – escassa ou insuficiente capacidade de trabalho;

V – proceder funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário.

Art. 24. O prazo de prescrição de falta funcional praticada pelo magistrado é de cinco anos, contado a partir da data em que o tribunal tomou conhecimento do fato, salvo quando configurar tipo penal, hipótese em que o prazo prescricional será o do Código Penal.

§ 1º A interrupção da prescrição ocorre com a decisão do Plenário ou do Órgão Especial que determina a instauração do processo administrativo disciplinar.

§ 2º O prazo prescricional pela pena aplicada começa a correr nos termos do § 9º do art. 14 desta Resolução, a partir do 141º dia após

a instauração do processo administrativo disciplinar. (Alterada conforme retificação publicada no DJ-e n. 144, de 04 de agosto de 2011)

§ 3º A prorrogação do prazo de conclusão do processo administrativo disciplinar, prevista no § 9º do artigo 14 desta Resolução, não impede o início da contagem do prazo prescricional de que trata o parágrafo anterior. (Alterada conforme retificação publicada no DJ-e n. 216, de 23 de novembro de 2011)

Art. 25. A instauração de processo administrativo disciplinar, bem como as penalidades definitivamente impostas pelo Tribunal e as alterações decorrentes de julgados do Conselho Nacional de Justiça serão anotadas nos assentamentos do Magistrado mantidos pelas Corregedorias respectivas.

Art. 26. Aplicam-se aos procedimentos disciplinares contra magistrados, subsidiariamente, e desde que não conflitem com o Estatuto da Magistratura, as normas e os princípios relativos ao processo administrativo disciplinar das Leis n. 8.112/90 e n. 9.784/99.

Art. 27. O magistrado que estiver respondendo a processo administrativo disciplinar só terá apreciado o pedido de aposentadoria voluntária após a conclusão do processo ou do cumprimento da penalidade.

Art. 28. Os Tribunais comunicarão à Corregedoria Nacional de Justiça as decisões de arquivamento dos procedimentos prévios de apuração, de instauração e os julgamentos dos processos administrativos disciplinares.

Art. 29. A presente Resolução entra em vigor na data de sua publicação e aplica-se aos processos pendentes, ficando revogada a Resolução n. 30, de 7 de março de 2007.

Ministro CEZAR PELUSO

ANEXO 2 – JURISPRUDÊNCIAS

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MAGISTRADO. PROCESSO DISCIPLINAR. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. DECADÊNCIA VERIFICADA. IMPETRAÇÃO CONTRA O DECRETO JUDICIÁRIO. ATO COATOR QUE SE CONSUBSTANCIA NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE PELO COLEGIADO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA. PRECEDENTE ESPECÍFICO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que acolheu preliminar de decadência à impetração no mandamus no qual se postulavam diversas ilegalidades em decisão colegiado que aplicou aposentadoria compulsória à magistrada. 2. No caso concreto, a petição inicial postula combater o Decreto Judiciário, publicado em 18.12.2009, pelo Presidente do Tribunal de Justiça que declara ter a aposentadoria compulsória se efetivado por acórdão do Tribunal Pleno, cuja súmula de julgamento foi publicada em 23.11.2009; a impetração data de 14.4.2010, o que atrai a aplicação do art. 23 da Lei n. 12.016/2009 e o reconhecimento da decadência. 3. O caso vertente possui precedente em tudo similar neste STJ, no qual se constata que o ato administrativo coator - em tais situações - é a decisão do colegiado do Tribunal que aplica a penalidade e não o Decreto Judiciário que reconhece sua aplicação; afinal, a deliberação do órgão colegiado judicial produz efeitos concretos e o termo inicial para impetração começa a fluir da ciência do decisum pelo interessado. Precedente: RMS 26289/GO, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Rel. p/ acórdão Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 22.8.2011. Recurso ordinário improvido.

(STJ - RMS: 43466 BA 2013/0254758-4, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. JUIZ FEDERAL. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. NULIDADES (IMPEDIMENTO DA DESEMBARGADORA, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL, INTERVENÇÃO ILEGAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, CERCEAMENTO DE DEFESA). INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Não se verifica nulidade no fato de a Desembargadora Federal que subscreveu a inicial propondo a instauração do processo administrativo na condição de Corregedora declarar-se suspeita para participar do respectivo julgamento, pois estaria, de certa forma, exercendo duplo papel: o de "acusar" e o de julgar. A par disso, o fato de o juiz acusado ter procurado a Desembargadora para falar sobre o caso, por si só, não caracteriza vício capaz de macular o processo administrativo.
2. Não há falar em violação ao juiz natural, porquanto assegurada a imparcialidade do órgão julgador, qual seja, o Plenário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na medida em que o processo administrativo não foi atribuído a Desembargador predeterminado, mas, sim, redistribuído, aleatoriamente, a fim de garantir a celeridade processual porque aposentado o relator da causa e impedido de assumir a condução do feito o Juiz Federal convocado por força de norma regimental.
3. Inexiste ilegalidade na intervenção do Ministério Público Federal no âmbito do processo administrativo disciplinar.
4. Observado o devido processo legal na oitiva das testemunhas realizada mediante videoconferência e na presença do advogado do acusado, incorre cerceamento de defesa.
5. Não ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a aplicação da pena de aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao magistrado que atua como se advogado fosse, ainda que em causa própria, porquanto tal conduta se amolda perfeitamente ao disposto no art. 56, inciso II, da LOMAN II - de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções).
6. Segurança denegada.

(STJ - MS: 17231 RS 2011/0136999-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 18/09/2013, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 26/09/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. MAGISTRADO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. VIOLAÇÃO DE DEVERES. CONDOTA INCOMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA FUNÇÃO. EMPRÉSTIMO DE TERRENO PARA GUARDA DE VEÍCULOS DESTINADOS A DESMANCHE. ENVOLVIMENTO COM INTEGRANTE DE QUADRILHA DE ROUBO E RECEPÇÃO DE AUTOMÓVEIS. PESSOA QUE POSSUÍA CONDENAÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. EXECUÇÃO DA PENA NO JUÍZO EM QUE O SANCIONADO ATUAVA. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que, por maioria de votos, aplicou ao recorrente a sanção de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, nos moldes do art. 42, V, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN. 2. O motivo da punição do magistrado consistiu no fato de ele ter emprestado imóvel de sua propriedade para o depósito de dois veículos a pessoa em relação à qual posteriormente se descobriu integrante de quadrilha direcionada a roubos e furtos de carros, e que já havia sido condenado a cumprir pena alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo crime de falsificação de papéis públicos, executada por precatória no juízo em que oficiava o recorrente. 3. O Tribunal a quo denegou a Segurança, por concluir que "a medida adotada (...) apresenta-se em consonância com a legislação de regência, pois a infração imputada ao ora Impetrante é causa de aposentadoria compulsória, nos termos do inciso VIII, do artigo 42 da LOMAN" (fl. 1.699). Assentou ainda "não visualizar qualquer inobservância aos postulados constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório" (fl. 1.700). 4. No Recurso Ordinário, a parte pleiteia a declaração de nulidade da pena disciplinar de aposentadoria compulsória e a conseqüente reintegração no cargo de magistrado. As razões apresentadas consistem basicamente na não observância do princípio da proporcionalidade, por força de circunstâncias do caso concreto e da alegada boa-fé como móvel de sua conduta. Aduz ainda que, na Ação Penal instaurada, não ficou demonstrado qualquer indício de ligação sua com os delitos praticados por aquele a quem emprestou o terreno. CONTROLE DE LEGALIDADE DA SANÇÃO DISCIPLINAR PELO PODER JUDICIÁRIO 5. A apreciação acerca da observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se encontra relacionada com a própria legalidade do ato administrativo, de modo que não se descarta, in abstrato, essa análise pelo Poder Judiciário. 6. A possível discricionariedade conferida por lei, no âmbito do poder disciplinar, há que ser compreendida como a margem de liberdade propiciada pela norma incidente sobre um caso

concreto, por força da presença de conceitos indeterminados, e não como hipótese marcada por juízo de conveniência e de oportunidade. 7. Nessa linha, a Primeira Seção do STJ firmou a impossibilidade de a Administração Pública, por razões discricionárias (juízo de conveniência e de oportunidade), deixar de aplicar a pena de demissão, quando indubitosa a ocorrência de motivo previsto na norma que comina tal espécie de sanção (MS 12.200/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 03/04/2012). 8. In casu, a sanção infligida decorre de previsão que contempla conceitos indeterminados (art. 56, II, da LOMAN), de modo que compete ao Poder Judiciário verificar se o motivo do ato se adequa ao motivo legal e se o juízo feito pela Administração desborda da margem de liberdade porventura provocada pela fluidez dos signos contidos naquele dispositivo. CONTROLE DE LEGALIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA APLICADA AO MAGISTRADO NO CASO CONCRETO 9. A penalidade imposta encontra aplicação no art. 42, V, da LOMAN, que autoriza sua imposição nas previsões listadas no art. 56 do mesmo diploma legal. 10. Como se depreende da decisão administrativa, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo fundamentou a sanção na constatação de conduta incompatível com a dignidade, a honra e o decoro da função, por ter o recorrente violado o dever de manter conduta irrepreensível na vida pública e particular (art. 35, VIII, da LOMAN), especialmente pela mencionada "negligência e manifesta imprudência", ao permitir que um simples conhecido, cuja ficha policial continha seis Inquéritos e uma condenação criminal transitada em julgado, pudesse guardar em seu imóvel dois automóveis adquiridos em leilão, os quais se destinariam a desmanche por quadrilha de furto e roubo. 11. Importa questionar se a conduta descrita se amolda ao disposto nos arts. 35, VIII, e 56, II, da LOMAN, ainda que se tome como verdade que o recorrente nada sabia sobre a finalidade daqueles veículos e sobre o envolvimento da aludida pessoa na mencionada quadrilha. 12. Em julgamento de Mandado de Segurança contra aposentadoria compulsória de magistrado, o STF consignou que o Poder Judiciário deve se ater ao controle da legalidade da motivação apresentada pela Corte Administrativa para a punição (MS 24803, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe-104 04-06-2009). 13. A previsão de aposentadoria compulsória para os casos de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções de magistrado contempla indubitavelmente conceitos indeterminados, além de poder abarcar tanto a conduta dolosa quanto a culposa, desde que a gravidade desta autorize a imposição da pena mais grave existente para o juiz vitalício, na ordem jurídica em vigor. 14. Impressiona o fato de o

recorrente ter atuado na função de juiz deprecado, no cumprimento de carta expedida pela Justiça Federal para execução de pena restritiva de direito imposta a Vonn Ranieri Gonçalves Fernandes - condenado por crime contra a fé pública -, e ainda assim consentir que essa pessoa depositasse em sua propriedade dois automóveis. 15. Outro dado relevante valorado pelo Tribunal de Justiça consiste no fato de Sebastião Mattos Mazine ter inicialmente negado em sua defesa prévia que teve ciência da aludida condenação, ao passo que, em momento posterior, veio a afirmar, em seu depoimento pessoal, que tivera efetivo conhecimento da pena criminal imposta pela Justiça Federal a Vonn Ranieri Gonçalves Fernandes, e que, inclusive, o conhecia desde o ano de 2004 (fls. 1.532-1.533). 16. Ademais, causa espanto que um magistrado tenha agido com tão grave negligência ao se relacionar com pessoa condenada pela Justiça Criminal, a ponto de ceder terreno para guarda de dois automóveis, os quais se destinariam a desmanche por quadrilha de carros roubados - fato posteriormente descoberto -, embora, conforme por ele alegado, nem sequer soubesse onde o favorecido residia. 17. Como a aposentadoria compulsória levou em consideração que o recorrente agiu "com negligência e manifesta imprudência em permitir que com o mesmo continuasse a manter contatos, ainda que esporádicos, culminando por autorizar o empréstimo do imóvel de sua propriedade para que esse alegado desconhecido, sabidamente condenado pelo crime de falsificação de papéis públicos, lá depositasse automóveis danificados, adquiridos em leilão, os quais, posteriormente, foram utilizados para receptação, desmanche e adulteração de outros automóveis, conforme salientado" (fl. 1.536), as medidas por ele adotadas após a publicidade dos fatos, a exemplo da comunicação à autoridade policial sobre o local onde se encontravam os veículos, são insuficientes para modificar a qualificação da conduta culposa anteriormente praticada. 18. Nesse contexto, o exame das razões invocadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo para a aplicação da aposentadoria compulsória revela que o ato administrativo não extrapolou a margem de liberdade conferida pela incidência, in concreto, dos conceitos indeterminados quanto à incompatibilidade da ação do recorrente com a dignidade, a honra e o decoro das funções então ocupadas. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA 19. Consoante a jurisprudência do STJ, as esferas penal e administrativa são independentes e a única vinculação admitida é quando o acusado é inocentado na Ação Penal em face da negativa de existência do fato ou quando não reconhecida a autoria do crime, o que não se afigura nos autos. Precedentes. 20. A sanção disciplinar teve como

motivo conduta culposa ofensiva à dignidade da função e dos deveres de magistrado na vida pública e particular, de forma que a hipótese normativa é autônoma em relação aos fatos delituosos praticados pelo favorecido com o empréstimo do terreno. 21. Ainda que houvesse denúncia e absolvição por hipotética participação do recorrente nos referidos crimes contra o patrimônio, seria o caso de reconhecer a incidência da Súmula 18/STF: "Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público". Nesse sentido: REsp 1.226.694/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/9/2011; REsp 1.199.083/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/2010. 22. Recurso Ordinário não provido, ressalvadas as vias judiciais ordinárias.

(STJ - RMS: 36325 ES 2011/0260275-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2013)

ANEXO 3 – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53/2011



SENADO FEDERAL

PARECER

Nº 700, DE 2013

(De Plenário)

De Plenário, em substituição à COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 53, de 2011, primeiro signatário o Senador Humberto Costa, que altera a redação do art. 93 da Constituição Federal para excluir a pena de aposentadoria do magistrado, por interesse público; e 75, de 2011, primeiro signatário o Senador Humberto Costa, que dá nova redação aos arts. 128, § 5º I, 'a', e 130-A, § 2º III, da Constituição Federal, para prever a possibilidade de aplicação, a membros do Ministério Público, das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

RELATOR: Senador BLAIRO MAGGI

I – RELATÓRIO

Vem a exame as Propostas de Emenda à Constituição (PEC) nºs 53, de 2011, cujo primeiro signatário é o Senador HUBERTO COSTA, que objetiva alterar a Constituição Federal, *para excluir a pena de aposentadoria do magistrado, por interesse público*, e 75, de 2011, também encabeçada pelo Senador Humberto Costa, *que dá nova redação aos arts. 128, § 5º I, 'a', e 130-A, § 2º III, da Constituição Federal, para prever a possibilidade de aplicação, a membros do Ministério Público, das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público*, que tramitam em conjunto.

O primeira propõe, por conseguinte, a modificação do art. 93 da Constituição Federal, mediante o acréscimo do inciso VII-A, a fim de que seja observado como princípio da lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, que disporá sobre o Estatuto da Magistratura, *regime disciplinar com penas de advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e demissão*, incorporando, desse modo, ao texto constitucional as penas disciplinares previstas no art. 42 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre a *Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN)*, exceto quanto ao seu inciso V, que prevê a pena de *aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço*.

Por força de correlação com o mencionado inciso acrescido, modifica também a redação do inciso VIII do mesmo art. 93, para excluir a pena de aposentadoria do magistrado, por interesse público, mantendo, no entanto, a de remoção e de disponibilidade, sujeitas à decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça.

De acordo com os autores da proposta em exame, *não se afigura razoável que magistrados que cometem faltas gravíssimas, inclusive vendendo suas sentenças, sejam punidos com mera aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço*.

Alegam os signatários da PEC que, não obstante a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) – relacionar em seu art. 42 as penas disciplinares, inclusive a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço no seu inciso V, não informa, ao cuidar de cada uma dessas penas em seus artigos imediatamente seguintes, quando deve ser aplicada essa pena de aposentadoria.

Ademais, denunciam os autores da PEC que, em julgamento de magistrados, o espírito corporativo dos julgadores induz à aplicação da pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, *indiscutivelmente mais branda e que, muitas vezes chega a ser um prêmio para o magistrado faltoso ou criminoso*.

Propõe, de sua parte, os autores da PEC nº 75, de 2011, alterar a redação da alínea *a* do inciso I do § 5º do art. 128 da Constituição Federal, a fim de que seja excluída a hipótese de perda do cargo somente em razão de *sentença judicial transitada em julgado*, admitindo, assim, como sanções administrativas, a serem aplicadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), *as penas de demissão e de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público respectivo*, mediante a alteração do inciso III do § 2º do art. 130-A da Constituição Federal.

O art. 2º veicula a usual cláusula de vigência para que a Emenda Constitucional decorrente da PEC entre vigor na data de sua publicação.

De acordo com os autores da proposta em exame, a legislação atualmente em vigor, em especial, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, as penas mais severas para os membros do Ministério Público da União dependem de ação judicial, a ser ajuizada pelo Procurador-Geral da República, e só podem ser aplicadas quando do seu trânsito em julgado. Os diplomas legais que regulam os Ministérios Públicos dos Estados possuem disposições semelhantes.

Alegam os signatários da PEC que a perda do cargo do membro do Ministério Público só pode se dar por meio de sentença transitada em julgado, de acordo com a redação atual do art. 128, § 5º, II, 'a'. Daí a alteração proposta ao dispositivo constitucional mencionado.

Aduzem os proponentes que o instituto da vitaliciedade não restaria vulnerado pela PEC, como alguns entendem, pois essa garantia constitucional tem como escopo a independência e a imparcialidade do Ministério Público e do Judiciário, não podendo de forma alguma servir de abrigo seguro aos membros que, tendo se conduzido de maneira reprovável, desejem escusar-se de suas responsabilidades legais.

II – ANÁLISE

Cabe a esta Comissão, nos termos do art. 356, *caput*, do Regimento Interno do Senado Federal (RISP), emitir parecer, inclusive quanto ao mérito, sobre propostas de emenda à Constituição.

Do ponto de vista de sua admissibilidade formal, nada temos a objetar, pois entendemos que as propostas observam a regra constitucional que veda emenda à Constituição na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio, ou que trate de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na atual sessão legislativa.

Quanto ao mérito, compartilhamos da preocupação dos ilustres autores das duas proposições no sentido da necessidade do aperfeiçoamento do regime disciplinar aplicado aos magistrados e aos membros do Ministério Público.

Trata-se, aqui, de buscar atender ao magno princípio republicano de que todos são iguais perante a lei.

Ou seja, é preciso que as garantias asseguradas aos juizes, promotores e procuradores não constituam privilégios para quem não cumpre com os seus elevados deveres de magistrado, solapando a credibilidade das instituições públicas, especialmente a do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Trata-se, entretanto, de matéria altamente complexa e sensível, cujo desenho envolve vários pontos.

Em primeiro lugar, parece-nos importante manter a lógica adotada pelo constituinte originário e reforçada na Reforma do Judiciário, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, de dar tratamento similar à magistratura e ao Ministério Público no tema, tendo em vista a semelhança que deve existir entre as duas instituições na matéria.

De outra parte, é preciso atentar para a necessidade de não atingir as cláusulas pétreas da nossa Constituição no que se refere às garantias do Poder Judiciário.

A matéria já foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 183, cujo relator foi o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, o acórdão restou vazado nos seguinte termos:

... sob esse prisma, ascende a discussão ao nível de um dos verdadeiros princípios fundamentais da Constituição, o dogma intangível da separação dos poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III).

Com efeito, é patente a imbricação entre a independência do Judiciário e a garantia da vitaliciedade dos juízes. A vitaliciedade é penhor da independência do magistrado, a um só tempo, no âmbito a própria Justiça e externamente – no eu se reflete sobre a independência do Poder que integra frente aos outros Poderes do Estado.

Desse modo, a vitaliciedade do juiz integra o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos Poderes.

Dado que o Judiciário é, por excelência, um Poder de controle dos demais Poderes – sobretudo nos modelos positivos de unidade e universalidade da jurisdição dos Tribunais, como o nosso –, parece incontestável, contudo, que a vitaliciedade ou outra forma similar de salvaguardar a permanência do Juiz na sua função será, em cada ordem jurídica considerada, marca característica da sua tradução positiva do princípio da independência dos poderes.

Mais recentemente, aquela Corte reafirmou esse entendimento, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, na qual se arguia a inconstitucionalidade da citada Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

No feito acima referido, assim se manifestou o relator, o Ministro CEZAR PELUSO:

O último tópico da inicial impugna o disposto no art. 103-B, § 4º, inc. III, que, também introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, se ressentiria de inconstitucionalidade formal, uma vez que a expressão “perda do cargo”, contida no texto vindo da Câmara dos Deputados, foi suprimida ao texto aprovado no Senado Federal. O argumento é de que a norma decotada deveria ser submetida à reapreciação da Câmara, em atenção ao art. 60, § 2º, da Constituição da República.

A Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República invocaram, com muita propriedade, precedentes da Corte que demonstram não padecer de inconstitucionalidade o dispositivo. ...

De todo modo, como reconhece a própria autora, a inclusão do poder de ordenar perda do cargo de magistrado vitalício, dentre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça, essa é que poderia encher-se de vistosa inconstitucionalidade, perante o art. 95, inc. I, da Constituição da República, que restringe, taxativamente, as hipóteses em que pode dar-se a perda.

Nada valeria tornar a submeter a locução suprimida ao escrutínio da Câmara dos Deputados, se eventual norma resultante da aprovação estaria fadada a ser tida por inconstitucional, como bem alvitrou o parecer da PGR:

“... a supressão da expressão ‘perda do cargo’ não comprometeu a aprovação do remanescente, vale dizer, do conteúdo temático do texto normativo, posto que (sic), reconheceu-o a própria inicial, a expressão até então existente era ‘flagrantemente inconstitucional’, por indispor-se até mesmo ante a literalidade do artigo 95, I, parte final, da Constituição Federal, daí porque a supressão preserva o conjunto remanescente, para trilharmos o correto pensamento do Min. Octávio Gallotti” (fls. 194).

Isso tudo não significa, no entanto, que não devam avançar no assunto, na direção de tornar mais efetivo o regime disciplinar das duas categorias aqui citadas.

Nesse ponto, duas questões nos parecem fundamentais.

Em primeiro lugar, é preciso agir no sentido de prever instrumentos que determinem a propositura de ações judiciais que possam conduzir à perda do cargo de magistrados e membros do Ministério Público, para impedir que a impunidade derive da omissão nesses casos.

Além disso, é importante estabelecer algumas normas para disciplinar a sanção disciplinar da aposentadoria compulsória.

É fato que existe, hoje, forte resistência a esse tipo de penalidade, que é considerada, por muitos, quase como um prêmio.

Efetivamente, é inegável que, em alguns casos, é de todo inconveniente a aplicação dessa sanção, especialmente naquelas situações em que se identifica a prática de ilícitos graves, que podem resultar na perda do cargo do agente público.

De outra parte, entretanto, parece-nos importante manter a possibilidade da aplicação dessa penalidade. Isso vai ocorrer não apenas naquelas hipóteses em que o ilícito administrativo que, embora grave, não configura um crime, como, por exemplo, no caso de desídia ou inassiduidade habitual, como naqueles em que pode haver crime de menor ofensividade.

Ademais, é importante chamar a atenção para o fato de que ideia de que a aposentadoria compulsória é uma forma de prêmio está ainda relacionada com um regime previdenciário que não mais existe no serviço público, quando os servidores e membros de Poder passavam para a inatividade com proventos integrais e com paridade.

Essa realidade foi superada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ainda que seus efeitos perdurem por algum tempo, em razão das regras de transição previstas naquele ato. Além disso, a partir deste ano de 2013, começaram a ser implantadas as primeiras entidades de previdência complementar para os agentes públicos, limitando o pagamento dos benefícios previdenciários pelos Tesouros públicos ao teto do regime geral de previdência social.

Assim, temos, hoje, um processo em andamento que vai eliminar qualquer possibilidade de se considerar a aposentadoria compulsória dos juízes, procuradores e promotores como um prêmio.

É fato que aqueles que estejam muito próximos da aposentadoria compulsória acabem, ainda, recebendo proventos de aposentadoria muito próximos de seus subsídios. Entretanto, é preciso lembrar que se trata de pessoas que, efetivamente, contribuíram para tal por um longo período. Ou seja, não se trata de concessão do Estado, mas de contraprestação.

Com base nesses princípios, estamos propondo duas alterações no regime disciplinar dos magistrados e membros do Ministério Público.

Em primeiro lugar, no caso de ilícitos penais para os quais haja previsão de perda do cargo, o tribunal, o Conselho Nacional de Justiça ou o Conselho Nacional do Ministério Público, ficarão obrigados a representar ao Ministério Público para que esse proponha ação judicial para a perda do cargo, no prazo de trinta dias. Essa ação terá regime de tramitação preferencial no âmbito do Poder Judiciário, que poderá, se for o caso, determinar a suspensão cautelar das funções. A ação judicial correrá sem prejuízo da aplicação de sanções disciplinares.

Além disso, no caso de crimes hediondos e equiparados, corrupção ativa e passiva, peculato, na modalidade dolosa, concussão e outros ilícitos graves definidos em lei complementar, o magistrado ou membro do Ministério Público será colocado em disponibilidade com subsídios proporcionais enquanto corre a ação judicial, não se aplicando a sanção disciplinar de aposentadoria.

Com a colocação em disponibilidade o agente público terá uma redução em sua remuneração e, por ficar, ainda, vinculado à respectiva carreira, manterá os impedimentos que, conforme estamos propondo no substitutivo, serão integralmente aplicados nessa situação.

Assim, o agente público em disponibilidade não poderá, por exemplo, advogar ou prestar consultoria, ao mesmo tempo em que perceberá uma remuneração reduzida.

Por exemplo, se considerarmos um Juiz Titular, cujo subsídio é de R\$ 24.957,33, se ele tiver 15 anos de serviço, passará a receber, até ser julgado, R\$ 10.310, 28. Se contar com 10 anos receberá R\$ 6.873,52 e para 20 anos R\$ 13.747,05.

Com essas alterações, acreditamos ter avançado até onde era possível, dentro dos parâmetros constitucionais, para alcançar um regime previdenciário que garanta a punição daqueles poucos maus profissionais existentes na magistratura e no Ministério Público sem afetar as garantias funcionais das instituições, que são imprescindíveis para assegurar a autonomia de seus membros, a separação e a independência dos Poderes e, no limite, o próprio Estado de Direito.

Ou seja, se aprovado o nosso substitutivo, teremos a garantia de que o juiz ou membro do Ministério Público corrupto ou que tenha cometido um crime hediondo não poderá, nunca, receber a pena de aposentaria compulsória.

Além dessas alterações, estamos promovendo dois outros ajustes na organização do Poder Judiciário, na direção da agilização de seus trabalhos.

Trata-se, aqui, em primeiro lugar, de transferir para os tribunais funções hoje exercidas pelo Presidente da República e que são apenas formais.

Assim, estamos propondo que os atos de promoção por antiguidade e merecimento de magistrados de carreira para os Tribunais Regionais Federais e para os Tribunais Regionais do Trabalho, que hoje têm que ser firmados pelo Chefe do Poder Executivo, passem à responsabilidade dos Presidentes das respectivas Cortes, observado o que for decidido pelo respectivo tribunal pleno.

Mantêm-se sob a responsabilidade do Presidente da República aqueles atos nos quais cabe a sua participação ativa, quando o Chefe do Poder Executivo promove a escolha dos membros dos tribunais originários do quinto constitucional.

Em segundo lugar, propomos transferir para os tribunais a responsabilidade pela edição dos atos de concessão de aposentadoria de seus membros, que, como no caso da promoção por antiguidade, configuram-se, tão-somente, como manifestações formais e vinculadas, praticamente de caráter declaratório.

Temos a certeza de que essas alterações, além de desafogar o Presidente da República de atos meramente burocráticos, permitirão agilizar o funcionamento dos tribunais.

III – VOTO

Em face do exposto, o voto é pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 53, de 2011, quanto aos aspectos constitucionais, de mérito e regimentais, na forma da seguinte emenda substitutiva e, em decorrência, pela prejudicialidade da PEC nº 75, de 2011:

EMENDA Nº 1 – PLEN (SUBSTITUTIVO)**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53, DE 2011**

Altera a Constituição Federal para regulamentar o regime disciplinar da magistratura e do ministério público, a escolha de juízes dos tribunais de segunda instância da União e a edição dos atos de concessão de aposentadoria no âmbito do Poder Judiciário.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 93.

.....
VIII – o regime disciplinar dos magistrados observará o seguinte:

a) o ato de remoção, disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço e aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

b) no caso de ilícitos penais para os quais haja previsão de perda do cargo, o tribunal ou o Conselho Nacional de Justiça por voto de dois terços de seus membros, sem prejuízo das sanções disciplinares, representará compulsoriamente ao Ministério Público para propositura de ação judicial para a perda do cargo perante o foro competente para o julgamento da ação penal, no prazo de trinta dias, em regime de tramitação preferencial e possibilidade de suspensão cautelar das funções por decisão por voto da maioria absoluta do tribunal competente;

c) nos casos previstos na alínea b que envolvam ilícitos graves definidos em lei complementar, o magistrado será colocado em disponibilidade, não se aplicando a sanção disciplinar de aposentadoria;

.....” (NR)

“Art. 95.....

.....
Parágrafo único. Aos juizes, ainda que em disponibilidade, é vedado:

I – exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

.....” (NR)

“Art. 96.....

I –

.....
f) conceder aposentadoria, licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

.....” (NR)

“Art. 103-B.....

.....
§ 4º.....

.....
III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço ou a aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....” (NR)

“Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juizes, recrutados, quando possível, na respectiva região, dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I – um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira, nomeados pelo Presidente da República.

II – os demais, mediante promoção de juizes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente, por ato do presidente do próprio Tribunal, com observância do que for decidido pelo Tribunal Pleno, no prazo máximo de dez dias.

.....” (NR)

“Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juizes, recrutados, quando possível, na respectiva região, dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I – um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetivo atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, nomeados pelo presidente da República, observado o disposto no art. 94;

II – os demais, mediante promoção de juizes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente, por ato do presidente do próprio Tribunal, com observância do que for decidido pelo Tribunal Pleno, no prazo máximo de dez dias.

.....” (NR)

“Art. 128.

§ 5º

II – as seguintes vedações, ainda que em disponibilidade:

d) exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

§ 7º Os Ministérios Públicos da União e dos Estados submeter-se-ão a regime disciplinar único, nos termos de lei complementar específica, de iniciativa privativa do Procurador-Geral da República, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, cabendo a aplicação das medidas ali previstas ao colegiado superior e ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso” (NR).

“Art. 130-A.....

§ 2º

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço ou a aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....” (NR)

EXCERTO DE NOTAS TAQUIGRÁFICAS REFERENTES AO
PARECER PROFERIDO EM 11/07/2013

O SR. BLAIRO MAGGI (Bloco/PR – MT. Para proferir parecer. Sem revisão do orador.) – Obrigado, Sr. Presidente.

Sr^s Senadoras, Srs. Senadores, eu farei a leitura do parecer que veio da Comissão de Constituição e Justiça sobre a PEC nº 53 e a PEC nº 75.

Por autorização e pelo acordo que fizemos na CCJ, estamos trazendo, com o conhecimento e a concorrência do nosso Presidente, Vital do Rêgo, diretamente da Comissão para a discussão no plenário, a fim de que possamos deliberar sobre esta matéria ainda na noite de hoje.

Então, farei a leitura, que versa exatamente sobre as duas PECs, nº 75 e nº 53.

Vem a exame a Proposta de Emenda à Constituição nº 53, de 2011, cujo primeiro signatário é o Senador Humberto Costa, que objetiva alterar a Constituição Federal para excluir a pena de aposentadoria do magistrado por Interesse público; e nº 75, de 2011, também encabeçada pelo Senador Humberto Costa, que dá nova redação aos arts. 128, § 5º, I, *a*, e 130, *a*, § 2º, III, da Constituição Federal, para prever a possibilidade de aplicação, a membros do Ministério Público, das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que tramitam em conjunto.

A primeira propõe, por conseguinte, a modificação do art. 93 da Constituição Federal, mediante o acréscimo do inciso VII-A, a fim de que seja observada como princípio da lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, que disporá sobre o Estatuto da Magistratura, regime disciplinar com penas de advertência, censura, remoção compulsória, disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e demissão, incorporado, desse modo, ao Texto Constitucional as penas disciplinares previstas no art. 42 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), exceto quanto ao seu inciso V, que prevê a pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Por força de correlação com o mencionado inciso acrescido, modifica também a redação do inciso VIII do mesmo art. 93, para excluir a pena de aposentadoria do magistrado, por interesse público, mantendo, no entanto, a remoção e a disponibilidade sujeitas à decisão por votos da maioria absoluta do respectivo tribunal do Conselho Nacional de Justiça.

De acordo com os autores da proposta em exame, não se afigura razoável que magistrados que cometem faltas gravíssimas, inclusive vendendo suas sentenças, sejam punidos com mera aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Alegam os signatários da PEC que, não obstante a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), relacionar em seu art. 42 as penas disciplinares, inclusive a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço no seu inciso V não informa, ao cuidar, de cada uma dessas penas em seus artigos imediatamente seguintes, quando deve ser aplicada essa pena de aposentadoria.

Ademais, denunciam os autores da PEC que, em julgamento de magistrados, o espírito corporativo dos julgadores induz à aplicação de pena de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, indiscutivelmente mais branda e que, muitas vezes, chega a ser um prêmio ao magistrado faltoso ou criminoso.

Propõem, de sua parte, os autores da PEC nº 75, de 2011, alterar a redação da alínea *a* do inciso I do § 5º do art. 128 da Constituição Federal, a fim de que seja excluída a

hipótese de perda de cargo somente em razão de sentença judicial transitada em julgado, admitindo, assim, como sanções administrativas a serem aplicadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, as penas de demissão e de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, ouvido o Conselho Superior do Ministério Público (CNMP) respectivo, mediante a alteração do inciso III do § 2º do art. 130-A da Constituição Federal.

O art. 2º veicula a usual cláusula de vigência para que a emenda constitucional decorrente da PEC entre vigor na data de sua publicação.

De acordo com os autores da proposta em exame, a legislação atualmente em vigor, em especial a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União as penas mais severas para os membros do Ministério Público da União, dependem de ação judicial a ser ajuizada pelo Procurador-Geral da República e só podem ser aplicadas no seu trânsito em julgado. Os diplomas legais que regulam os Ministérios Públicos dos Estados possuem disposições semelhantes.

Alegam os signatários da PEC que a perda do cargo do membro do Ministério Público só pode se dar por meio de sentença transitada em julgado, de acordo com a redação atual de art. 128, § 5º, II, *a*.

Dai a alteração proposta ao dispositivo constitucional mencionado.

Aduzem os proponentes que o instituto da vitaliciedade não restaria vulnerado pela PEC, como alguns entendem, pois essa garantia constitucional tem como escopo a independência e a imparcialidade do Ministério Público e do Judiciário, não podendo, de forma alguma, servir de abrigo seguro aos membros que, tendo se conduzido de maneira reprovável, desejem escusar-se de suas responsabilidades legais.

Da análise.

Cabe a esta Comissão, nos termos do art. 356, *caput*, do Regimento Interno do Senado Federal, emitir parecer inclusive quanto ao mérito sobre as propostas de emenda à Constituição.

Do ponto de vista de sua admissibilidade formal, nada temos a objetar, pois entendemos que as propostas observam a regra constitucional e que veda a emenda à Constituição na vigência da intervenção federal de estado de defesa ou de estado de sítio, ou que trate de matéria constante de propostas de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na atual sessão legislativa.

Quanto ao mérito, compartilhamos da preocupação dos ilustres autores das duas propostas, no sentido da necessidade de aperfeiçoar o regime disciplinar aplicado aos magistrados ou membros do Ministério Público.

Trata-se, aqui, de buscar atender ao magno princípio republicano de que todos são iguais perante a lei. Ou seja, é preciso que as garantias asseguradas aos juizes, promotores e procuradores não constituam privilégios para quem não cumpre com seus elevados deveres de magistrado, solapando a credibilidade das instituições públicas, especialmente do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Trata-se, entretanto, de matéria altamente complexa e sensível, cujo deslinde envolve vários pontos. Em primeiro lugar, parece-nos importante manter a lógica adotada pelo Constituinte originário, reforçada na reforma do Judiciário, na Emenda nº 45, de 30 de dezembro de 2004, de dar tratamento similar à magistratura e ao Ministério Público no tema, tendo em vista a semelhança que deve existir entre as duas instituições na matéria. De outra parte, é preciso atentar para a necessidade de não atingir as cláusulas pétreas da nossa Constituição, no que se refere às garantias do Poder Judiciário.

A matéria já foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 183, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, que

concluiu que a vitaliciedade do juiz integra o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos Poderes.

Mais recentemente, aquela Corte reafirmou esse entendimento, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367, na qual se arguia a inconstitucionalidade da citada Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

Isso tudo não significa, no entanto, que não devam avançar no assunto, na direção de tornar mais efetivo o regime disciplinar das duas categorias aqui citadas.

Nesse ponto, duas questões nos parecem fundamentais.

Em primeiro lugar, é preciso agir no sentido de prever instrumentos que determinem a propositura de ações judiciais que possam conduzir à perda do cargo de magistrados e membros do Ministério Público, para impedir que a impunidade derive da omissão nesses casos.

Além disso, é importante estabelecer algumas normas para disciplinar a sanção disciplinar da aposentadoria compulsória.

É fato que existe, hoje, forte resistência a esse tipo de penalidade, que é considerada, por muitos, quase como um prêmio.

Efetivamente, é inegável que, em alguns casos, é de todo inconveniente a aplicação dessa sanção, especialmente naquelas situações em que se identifica a prática de ilícitos graves, que podem resultar na perda do cargo do agente público.

De outra parte, entretanto, parece-nos importante manter a possibilidade da aplicação dessa penalidade. Isso vai ocorrer não apenas naquelas hipóteses em que o ilícito administrativo que, embora grave, não configura um crime, como, por exemplo, no caso de desídia ou inassiduidade habitual, como naqueles em que pode haver crime de menor ofensividade.

Ademais, é importante chamar a atenção para o fato de que ideia de que a aposentadoria compulsória é uma forma de prêmio está ainda relacionada com um regime previdenciário que não mais existe no serviço público, quando os servidores e membros de Poder passavam para a inatividade com proventos integrais e com paridade.

Essa realidade foi superada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ainda que seus efeitos perdurem por algum tempo, em razão das regras de transição previstas naquele ato. Além disso, a partir deste ano de 2013, começaram a ser implantadas as primeiras entidades de previdência complementar para os agentes públicos, limitando o pagamento dos benefícios previdenciários pelos Tesouros públicos ao teto do Regime Geral de Previdência Social.

Assim, temos, hoje, um processo em andamento que vai eliminar qualquer possibilidade de se considerar a aposentadoria compulsória dos juizes, procuradores e promotores como um prêmio.

É fato que aqueles que estejam muito próximos da aposentadoria compulsória acabam, ainda, recebendo proventos de aposentadoria muito próximos de seus subsídios. Entretanto, é preciso lembrar que se trata de pessoas que, efetivamente, contribuíram para tal por um longo período. Ou seja, não se trata de concessão do Estado, mas de contraprestação.

Com base nesses princípios, estamos propondo duas alterações no regime disciplinar dos magistrados e membros do Ministério Público.

Em primeiro lugar, no caso de ilícitos penais para os quais haja previsão de perda do cargo, o tribunal, o Conselho Nacional de Justiça ou o Conselho Nacional do Ministério Público ficarão obrigados a representar ao Ministério Público para que esse proponha ação judicial para a perda do cargo, no prazo de trinta dias. Essa ação terá regime de tramitação preferencial no âmbito do Poder Judiciário, que poderá, se for o caso,

determinar a suspensão cautelar das funções. A ação judicial correrá sem prejuízo da aplicação de sanções disciplinares.

Além disso, no caso de crimes hediondos e equiparados, corrupção ativa e passiva, peculato, na modalidade dolosa, concussão e outros ilícitos graves definidos em lei complementar, o magistrado ou membro do Ministério Público será colocado em disponibilidade com subsídios proporcionais enquanto corre a ação judicial, não se aplicando a sanção disciplinar de aposentadoria.

Com a colocação e disponibilidade, o agente público terá uma redução em sua remuneração e, por ficar, ainda, vinculado à respectiva carreira, manterá os impedimentos que, conforme estamos propondo no substitutivo, serão integralmente aplicados nessa situação.

Assim, o agente público em disponibilidade não poderá, por exemplo, advogar ou prestar consultoria, ao mesmo tempo em que perceberá uma remuneração reduzida.

Por exemplo, se considerarmos um juiz titular, cujo subsídio é de R\$24.957,33, se ele tiver 15 anos de serviço, passará a receber, até ser julgado, R\$10.310,00. Se contar com 10 anos, receberá R\$6.873,00 e para 20 anos, R\$13.747,00. Estou citando isso como exemplo.

Com essas alterações, acreditamos (ter avançado até onde era possível), dentro dos parâmetros constitucionais, para alcançar um regime previdenciário que garanta a punição daqueles poucos maus profissionais existentes na magistratura e no Ministério Público sem afetar as garantias funcionais das instituições, que são imprescindíveis para assegurar a autonomia de seus membros, a separação e a independência dos Poderes e, no limite, o próprio Estado de direito.

Ou seja, se aprovado o nosso substitutivo, teremos a garantia de que o juiz ou membro do Ministério Público corrupto ou que tenha cometido um crime hediondo não poderá, nunca, receber a pena de aposentadoria compulsória.

Propomos transferir para os tribunais a responsabilidade pela edição dos atos de concessão de aposentadoria de seus membros, que se configuram, tão-somente, como manifestações formais e vinculadas.

Vamos ao voto.

Em face do exposto, o voto é pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 53, de 2011, quanto aos aspectos constitucionais, de mérito e regimentais, na forma da seguinte emenda substitutiva e, em decorrência, pela prejudicialidade da PEC nº 75, de 2011.

Proposta de Emenda à Constituição, como substitutivo.

Altera a Constituição Federal para regulamentar o regime disciplinar da Magistratura e do Ministério Público, a escolha de juizes dos Tribunais de Segunda Instância da União e a edição dos atos de concessão de aposentadoria no âmbito do Poder Judiciário.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do §3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 93.....

VIII - o regime disciplinar dos magistrados observará o seguinte:

a) o ato de remoção, disponibilidade com subsídios proporcionais no tempo de serviço e de aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, por interesse público, fundar-se-á em sua decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

b) no caso de ilícitos penais para os quais haja previsão de perda do cargo, o tribunal ou o Conselho Nacional de Justiça por maioria absoluta, sem prejuízo das sanções disciplinares, representará compulsoriamente ao Ministério Público para propositura de ação judicial para a perda do cargo perante o foro competente para o julgamento da ação penal no prazo de trinta dias, em regime de tramitação preferencial e possibilidade de suspensão cautelar das funções por decisão por voto da maioria absoluta do Tribunal competente;

c) nos casos previstos na alínea b que envolvam ilícitos graves definidos em lei complementar, o Magistrado será colocado em disponibilidade, não se aplicando a sanção disciplinar de aposentadoria;

.....
 Art. 95.....

Parágrafo único. Aos juizes, ainda que em disponibilidade, é vedado:

I – exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

.....
 Art. 96.....

f) conceder aposentadoria, licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

.....
 Art. 103-B.....

§4º.....

III – receber e conhecer das reclamações contra membros do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do Poder Público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço ou aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, observando o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....
 Art. 128.....

§5º.....

II – as seguintes vedações, ainda que em disponibilidade:

d) exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

.....
 §7º *Os Ministérios Públicos da União e dos Estados submeter-se-ão a regime disciplinar único, nos termos de lei complementar específica, cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral da República, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, cabendo a aplicação das medidas ali previstas*

ao colegiado superior e ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso.

Art. 130-A.....

§2º.....

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço ou a aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

Art. 2º Até que a lei complementar regulamente a matéria, são considerados ilícitos graves para os fins da alínea “c” do inciso VIII do art. 93 da Constituição Federal os fatos definidos como crimes hediondos e equiparados, a corrupção ativa e passiva, o peculato, na modalidade dolosa, e a concussão.

Art. 3º Até que seja editada a lei complementar a que se refere o §7º do art. 129 da Constituição Federal e observado o disposto na parte final do dispositivo, aplicar-se-á a todos os membros do Ministério Público o regime disciplinar do Ministério Público da União.

Esta emenda constitucional entra em vigor na data da sua publicação.

Sr. Presidente, esse foi o meu relatório, mas eu recebi algumas emendas, que acato, cuja leitura farei neste momento.

Essas emendas são fruto do último entendimento que tivemos aqui na Casa, com todos os Senadores, inclusive hoje, à tarde, no seu gabinete, na sua sala, junto com os Líderes do Congresso, com o Senador Aloysio, o Senador Humberto, e também em conversa com os magistrados e membros do Ministério Público que estão aqui. Então, as emendas, que aceito e passarei a ler daqui para frente, são fruto do grande entendimento que tivemos para fechar com chave de ouro esta nossa matéria, Senador Vital do Rêgo, nosso Presidente.

Vamos à Emenda nº 2, que diz o seguinte:

EMENDA Nº 2

Dar-se-á às alíneas “a”, “b” e “c” do inciso VIII do art. 93 da Constituição Federal, referido na emenda substitutiva do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a seguinte redação:

a) o ato de remoção, disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço e suspensão, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

b) concluído o processo administrativo disciplinar, o tribunal ou o Conselho Nacional de Justiça, quando couber a pena de perda do cargo em decisão por voto de dois terços de seus membros, representará ao Ministério Público, no prazo de trinta dias, para a propositura da respectiva ação judicial, ficando o magistrado

afastado de suas funções, com vencimentos proporcionais, até o trânsito em julgado da sentença;
 c) a suspensão poderá ser de até 90 dias e disponibilidade de até dois anos.

EMENDA Nº 3

Acresçam-se as alíneas "d" e "e" ao inciso VIII do art. 93 da Constituição Federal, referido na Emenda Substitutiva do Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a seguinte redação:

d) deferido o arquivamento da representação ou julgada improcedente a ação judicial em decisão definitiva, o magistrado retornará às suas funções com o pagamento da diferença das verbas remuneratórias e o cômputo, para todos os fins, do tempo de serviço;
 e) o Ministério Público deverá pronunciar-se sobre a representação no prazo de 90 dias, sob pena de configurar infração disciplinar.

EMENDA Nº 4

Dê-se ao inciso III do §4º do art. 103-B da Constituição Federal, referido na Emenda Substitutiva do parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania a seguinte redação:

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do Poder Público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço ou a suspensão, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

EMENDA Nº 5

Dê-se ao inciso III do §2º do art. 130-A da Constituição Federal, referido na Emenda Substitutiva do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a seguinte redação:

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço ou a suspensão, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

EMENDA Nº 6

Suprima-se do texto da Emenda Substitutiva do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, as referências aos arts. 95, 96, 107, 115 e 128, da Constituição Federal.

Era esse o meu relatório, Sr. Presidente, já com as leituras, dadas como aceitas por mim, das emendas aqui propostas pelo Plenário, lideradas pelos Senadores Aloysio Nunes Ferreira e Humberto Costa.

Quero, para finalizar, agradecer a toda a minha equipe, àqueles que ajudaram a discutir esse parecer, assim como os consultores aqui do Senado Federal, principalmente o Sr. Guerzoni, que fez um belo trabalho junto com a assessoria do meu gabinete.

A todos aqueles que participaram, os magistrados, as associações representativas, o meu muito obrigado e que possamos ir a voto e resolver esta PEC hoje.

Muito obrigado.

O SR. JAYME CAMPOS (Bloco/DEM – MT) – Pela ordem, Sr. Presidente Renan.

Quero apenas consignar o meu voto na última votação nominal.

Voto “não”.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco/PMDB – AL) – A Mesa registrará a manifestação de V. Ex^ª.

O SR. JOÃO ALBERTO SOUZA (Bloco/PMDB – MA) – Para discutir, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco/PMDB – AL) – O parecer do Senador Blairo Maggi é favorável à PEC nº 53, de 2011, na forma de substitutivo e favorável às Emendas oferecidas pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB – SP) – Sr. Presidente...

O SR. RICARDO FERRAÇO (Bloco/PMDB – ES) – Para discutir, Sr. Presidente.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB – SP) – Eu indagaria, porque eu não sei mais a numeração... V. Ex^ª permite pela ordem?

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco/PMDB – AL) – Eu não sei. V. Ex^ª talvez queira ainda alguma coisa...

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB – SP) – Uma indagação ao Relator.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco/PMDB – AL) – Ao Relator.

Com a palavra o Senador Aloysio Nunes Ferreira.

Senador Blairo Maggi...

O SR. BLAIRO MAGGI (Bloco/PR – MT) – Pois não, Senador Aloysio.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB – SP) – Há uma emenda que eu não sei se chegou às mãos de V. Ex^ª, que eu não sei qual é o número que ela teria recebido, que é exatamente aquela que trata da abolição da pena de aposentadoria compulsória.

Não sei se chegou às mãos de V. Ex^ª.

O SR. BLAIRO MAGGI (Bloco/PR – MT) – Não, recebi seis emendas, para as quais dei parecer favorável. Se bem que elas vieram numeradas para mim de dois a seis, não tendo a número um aqui.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco/PSDB – SP) – Sim, então, eu acho que há algum equívoco aqui.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco/PMDB – AL) – A Emenda nº 8 à PEC 53:

Acrescenta-se ao texto da Emenda Substitutiva do parecer da Comissão de Constituição e Justiça, em substituição, o seguinte art. 4º, renumerando-se como 5º: “não se admite, no regime disciplinar da magistratura ou do Ministério Público, a pena de aposentadoria compulsória com proventos proporcionais”.

É a emenda assinada por vários Líderes.

O SR. BLAIRO MAGGI (Bloco/PR – MT) – Senador Renan, eu peço desculpas. Realmente estava aqui na última página e eu não me atentei. Passarei a ler, com parecer favorável.

EMENDA Nº 8, DE PLENÁRIO DA PEC 53, DE 2011.

Acresça-se ao texto da Emenda Substitutiva do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o seguinte art. 4º, renumerando-se como 5º o atual:

Art. 4º. Não se admite, no regime disciplinar da magistratura ou do Ministério Público, a pena de aposentadoria compulsória com proventos proporcionais.

Muito obrigado.

EMENDA Nº 2 - PLEN

Suprimam-se, no texto da Emenda Substitutiva do parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, as referências aos arts. 95, 96, 107, 115 e 128, da Constituição Federal.

[Handwritten signatures and notes, including:]
DDI L Amel Gued
J L Bobalinas
J L
MAD
fora da
luna
Dmand
MAD
MAD
EM J...
Pepin
MAD
MAD
MAD

Texto Consolidado

EMENDA Nº 3 – PLEN (SUBSTITUTIVO)

**PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 53, DE
2011**

Altera a Constituição Federal para regulamentar o regime disciplinar da magistratura e do ministério público.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 93.

VIII – o regime disciplinar dos magistrados observará o seguinte:

a) o ato de remoção, suspensão ou disponibilidade fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça;

b) a suspensão poderá ser de até noventa dias e a disponibilidade poderá ser de até dois anos;

c) concluído o processo administrativo disciplinar, o tribunal ou o Conselho Nacional de Justiça, quando couber a pena de perda do cargo em decisão por voto de dois terços de seus membros, representará ao Ministério Público, no prazo de trinta dias, para a propositura da respectiva ação judicial, ficando o magistrado afastado de suas funções, com vencimentos proporcionais, até o trânsito em julgado da sentença;

d) deferido o arquivamento da representação ou julgada improcedente a ação judicial em decisão definitiva, o magistrado retornará às suas funções, com o pagamento da diferença das verbas remuneratórias e o cômputo para todos os fins do tempo de serviço;

e) o Ministério Público deverá pronunciar-se sobre a representação no prazo de noventa dias, sob pena de configurar infração disciplinar;

.....” (NR)

“Art. 103-B.....

§ 4º.....

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a suspensão, e a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, sem prejuízo da aplicação de outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....” (NR)

“Art. 128.....

§ 7º Os Ministérios Públicos da União e dos Estados submeter-se-ão a regime disciplinar único, nos termos de lei complementar específica, de iniciativa privativa do Procurador-Geral da República, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, cabendo a aplicação das medidas ali previstas ao colegiado superior e ao Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o caso” (NR).

“Art. 130-A.....

§ 2º.....

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a suspensão, e a disponibilidade com subsídios proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto no inciso VIII do art. 93, e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

.....” (NR)

