

## **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

### **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 178, DE 2007**

Dá nova redação aos arts. 93, 95 e 103-B, da Constituição Federal, para vedar a concessão de aposentadoria como medida disciplinar e estabelecer a perda de cargo de magistrado nos casos de quebra de decoro.

**Autor:** Deputado Raul Jungmann e outros

**Relator:** Deputado Fernando Coruja

### **VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA**

Trata-se de proposta de emenda constitucional formulada pelo ilustre deputado Raul Jungmann que pretende alterar os arts. 93, 95E e 103B da Constituição federal com o propósito de impedir a concessão de aposentadoria como penalidade disciplinar e permitir a perda de cargo de magistrado nos casos de quebra de decoro.

O digno deputado Fernando Coruja emitiu parecer no qual entende admissível a proposta formulada.

É o relatório.

#### **VOTO**

O objetivo da presente proposição é o de evitar que o magistrado possa ser aposentado, a título de sanção. Como já escrevi, “a toda conduta não devida atribui a lei uma repulsa. A esta dá-se o nome de *sanção*” (REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, “Infrações e sanções administrativas”, ed. RT, 2ª. Ed., 2005, pág. 45). No mesmo texto escrevi que “quando o ordenamento jurídico atribui a aplicação da sanção a um órgão administrativo, ou judicial, ou legislativo, no exercício de sua função atípica, possuindo o ato força de presunção de legalidade, temos a *sanção administrativa*” (ob. cit., pág. 46).

Em sendo assim, a estrutura normativa do Estado estabelece graus de reação do ordenamento jurídico aos comportamentos desviantes.

Dependendo da gravidade da conduta e do bem jurídico tutelado, o conjunto normativo prevê a repulsa respectiva. A vida, a liberdade, a segurança e a igualdade são bens jurídicos maiores. Outros, merecerão menor amparo por conta de serem de menor relevo e hostilizarem em menor importância a intimidade das pessoas, da coletividade ou do Estado.

No caso da magistratura, ao lado das infrações penais que são previstas e da responsabilidade civil porque respondem por seu exercício, a Constituição estabeleceu tipos de aposentadoria, de acordo com a gravidade da agressão. Num primeiro ponto, não há divergência em relação aos demais servidores do Estado, quais sejam, há a aposentadoria por invalidez, a compulsória e a voluntária. Figuram como recompensa pelo serviço prestado. A última espécie é a *aposentadoria compulsória* como sanção, que é aplicada pelo voto da maioria absoluta do tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça (inciso IX do art. 93).

Assinala José Afonso da Silva que “ela só pode recair em magistrado que já completara o tempo para aposentar-se e não o fizera, pois antes disso a inatividade compulsória há de ser a *disponibilidade*” (“Curso de direito constitucional positivo”, 29ª., Malheiros, 2007, pág. 587). Tem razão o mestre, uma vez que se já completado o tempo para aposentadoria, o direito já estaria adquirido e, pois, nasceria o direito à aposentadoria voluntária a qualquer tempo. No caso de prosseguir sua vida ativa na magistratura é que caberia a *aposentadoria compulsória*.

Observe-se que há uma distinção importante a se fazer: caso o magistrado, como qualquer outro servidor, prossegue na carreira, já tendo completado o tempo para aposentar-se, não poderá ser punido com disponibilidade, uma vez que já teria tempo para exercer a aposentadoria voluntária. Assim sendo, a aposentadoria compulsória afigura-se como pena. Impõe-se o afastamento do juiz da carreira que integra, porque se mostra nocivo a ela. É o caso de corrupção, por exemplo, que impede o exercício profissional. Mas, o que fazer, se o magistrado já ultrapassou o período de aquisição de aposentadoria voluntária? Restaria a aposentadoria compulsória como penal, uma vez que ele não perde a aposentadoria voluntária.

Por consequência, é válida a afirmativa constante da fundamentação da proposta de emenda à constituição de que “no âmbito administrativo, a punição mais grave a que se pode submeter o juiz que, por exemplo, descumpriu com seus deveres, praticou tráfico de influência, vendeu sentenças ou participou ativamente de organização criminosa, é a aposentadoria compulsória, eis que o magistrado vitalício somente perderá o cargo por decisão judicial transitada em julgado”. O magistrado em exercício de suas funções perderá o cargo apenas e tão-somente por força de vitaliciedade *através de sentença judicial*. É o que decorre da garantia constitucional da vitaliciedade. Não há condições de punir o juiz através de outro mecanismo senão a sentença

judicial. Outros servidores perdem o cargo por sentença judicial ou por ato da mesma força jurídica da nomeação, qual seja, a demissão, na hipótese de caracterização de infração administrativa grave, assegurada ampla defesa.

Como se vê, a rigor, a *aposentadoria compulsória como sanção* é uma previsão a mais para poder alcançar o juiz *que já tenha completado os requisitos temporais para aposentadoria voluntária*.

A *disponibilidade* impõe o afastamento do exercício do cargo em duas hipóteses: a) extinção do cargo e b) falta grave, prosseguindo o afastamento com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

A proposta, no entanto, vem amparada em outro dispositivo que ficaria alterado que é do acréscimo do inciso VI ao art. 95 da Constituição, isto é, caracterizar o atentado à dignidade, a honra e ao decoro de suas funções como causa da perda do cargo.

De outro lado, não haverá perda de cargo em sede de processos administrativo, como pretende o digno autor da proposição. É que a perda de cargo ao servidor vitalício somente ocorre por força do contido no inciso I do art. 95 da Constituição da República.

A proposição, sem dúvida, é admissível. No entanto, caminha pouco, isto é, não altera de forma substancial a forma de afastamento de juízes que descumprem seus deveres funcionais.

Por outro lado, admitir-se a perda do cargo através de processo administrativo é retirar do juiz a garantia da vitaliciedade. Esta, no dizer de Ataliba, “consiste no direito ao cargo, que só pode ser perdido por decisão judicial” (“República e constituição”, ed. RT, 1985, pág. 89). No preciso dizer de José Afonso da Silva, 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 só pode ser afastado por vontade própria e apenas o perderá por sentença judiciária ou aposentadoria compulsória ou disponibilidade” (ob. cit., pág. 591).

Resulta, pois, que a *vitaliciedade* não é garantia do juiz, enquanto pessoa física, mas da magistratura, enquanto instituição. *Não é privilégio, mas prerrogativa de função*.

O apressar um afastamento, pode resultar em tornar o juiz mais sujeito a pressões de toda espécie. Há que ter muito cuidado em pretender alterar as coisas e debilitar a instituição. Seria o mesmo que terminar com a imunidade parlamentar. Esta dá ao parlamentar a garantia de que não será

processado senão por outros motivos que não o uso destemido da palavra, opinião e voto.

Como se vê, no entanto, o objetivo da emenda é terminar com a aposentadoria compulsória como sanção, com o que se está de pleno acordo, observado, no entanto, que ela apenas os magistrados que já tenham completado o período aquisitivo para a aposentadoria voluntária.

O ideal será aguardar-se o envio do projeto do Estatuto da Magistratura há muito prometido pelo Supremo Tribunal Federal e ainda não enviado, para que se possa criar mecanismos de celeridade processual que eliminem do seio da magistratura o juiz ímprobo ou corrupto.

A praga da convivência de tais juízes no meio de outros é pernicioso, como erva daninha que cresce nos desvãos do muro embolorado. Impõe-se seja extirpada tal praga.

A proposição, no entanto, tal como vazada não agride cláusula pétrea e, pois, torna admissível sua apreciação pela Comissão especial que terá, então, liberdade para dispor, em texto, a eliminação da aposentadoria compulsória como pena, o que é saudável, embora vá impedir que haja decisão administrativa sobre os que já completaram tempo de aposentadoria. Será vitória de pirro (do rei tebano que venceu e perdeu milhares de guerreiros).

De seu turno, impõe-se corrigir o texto formalmente, de parágrafo 1º para parágrafo único no art. 95. Não tem parágrafo 1º., somente o único.

Com tais observações, meu voto acompanha o do ilustre relator pela *admissibilidade* da proposta, com a proposta de emenda corretiva.

Sala da Comissão, em 17 de dezembro de 2007.

**Deputado Regis de Oliveira**