

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

CLEBER DE JESUS MARQUES DOS SANTOS

**A PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE MAGISTRADOS
POR INTERESSE PÚBLICO E A INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA
MORALIDADE ADMINISTRATIVA**

São Luís
2017

CLEBER DE JESUS MARQUES DOS SANTOS

**A PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE MAGISTRADOS
POR INTERESSE PÚBLICO E A INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA
MORALIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão como requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.^a Dra. Maria de Jesus Rodrigues
Araújo Heilmann.

**São Luís
2017**

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

SANTOS, Cleber de Jesus Marques dos.

A pena de aposentadoria compulsória de magistrados por interesse público e a infringência ao princípio da Moralidade Administrativa / Cleber de Jesus Marques dos SANTOS. - 2017.

83 p.

Orientador(a): Maria de Jesus Rodrigues Araújo HEILMANN.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Aposentadoria compulsória. 2. Interesse público. 3. Magistrados. 4. Moralidade Administrativa. I. HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. II. Título.

CLEBER DE JESUS MARQUES DOS SANTOS

**A PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE MAGISTRADOS
POR INTERESSE PÚBLICO E A INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA
MORALIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão como requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovação: São Luís – MA, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann
(Orientadora)

Examinador 1

Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Agradeço, preliminarmente a Jeová Deus, por sua essencialidade em minha vida e na vida de todos os seres humanos.

Aos meus queridos pais, Pedro Martins dos Santos e Creuza Maria Marques dos Santos, por tudo o que fizeram e fazem por mim, pela orientação e amor, que nunca me desampararam nos meus mais complicados momentos, tendo contribuído significativamente para minha formação intelectual e moral.

À minha querida e amada esposa, Carliane de Souza Maciel Marques, por ser tão especial, permitindo-me compartilhar minhas angústias, problemas e felicidades com ela, sempre me apoiando e garantindo-me a mais genuína felicidade e amor.

Aos meus familiares agregados, obtidos a partir da graciosa união com minha esposa, por me apoiaram e incentivam a manter a busca pelo sucesso em tudo o que eu vier fazer.

Aos meus colegas e amigos de faculdade, em especial Elves Cândido, Flávio Vieira da Silva, José Neres Junior e Tamires Barbosa, que com paciência souberam sopesar e aceitar meu temperamento e chatices durante os últimos cinco anos, sendo sinceros, respeitosos, gentis e honestos.

A todos os professores do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, em especial a Professora Dra. Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann, por sua dedicação, paciência e conhecimentos compartilhados.

A todos os amigos e colegas do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em particular Antonio José Costa, Evandro Chear Hiluy e Kássia Brito, que estiveram ou estão presentes no meu cotidiano e sabem da importância desse trabalho para o meu crescimento pessoal e profissional.

Dedico este trabalho a todos as pessoas que me ajudaram direta ou indiretamente durante a minha graduação, em especial à minha querida mãe Creuza Maria Marques, minha grande incentivadora; a meu pai, Pedro Martins, o exemplo de homem e honra; e à minha companheira, apoiadora, cúmplice e amada esposa, Carliane Maciel Marques, pela importância que todos têm e tiveram em minha vida pessoal, acadêmica e profissional.

“A justiça cega para um dos dois lados, já não é justiça. Cumpre que enxergue por igual à direita e à esquerda”.

– **Rui Barbosa**

RESUMO

Neste trabalho analisa-se sobre aplicação da *aposentadoria compulsória* por interesse público aplicada a título de punição a magistrados por prática de faltas funcionais graves ou atos ilícitos. Aborda-se tal instituto, que é anterior à vigência Constituição Federal, analisando-o quanto à possibilidade de afrontar ou não ao princípio da moralidade administrativa previsto no Art. 37, *caput*, CRFB/88. A pesquisa se concentra na interpretação das regras e normas no atual contexto jurídico e social, perpassando pela sua efetividade e aplicação sob a perspectiva de ser ou não adequada. Busca-se chegar à resposta da questão: “afinal, a pena de aposentadoria compulsória é uma punição ou um prêmio?”. Para responder a esse questionamento, debruça-se sobre a análise da norma constitucional combinada com a Lei Complementar nº 35/1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), bem como com as demais normas aplicáveis as condutas de improbidade e crimes funcionais, buscando relacionar com a interpretação do dispositivo que trata sobre a pena funcional de aposentadoria compulsória. Discorre-se sobre a plausibilidade da medida frente as disposições da Constituição Federal e seus princípios, e bem assim com a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, fazendo paralelo entre esta categoria de agentes públicos com as demais categorias de “servidores públicos”. Não se alça à discussão uma questão meramente *formal*, sobre a previsão normativa contida na LOMAM, mas, sim, sobre uma questão *material* quanto à receptividade constitucional dessa pena administrativa.

Palavras-chaves: magistratura; aposentadoria; compulsória; moralidade.

ABSTRACT

In this paper we analyze the application of compulsory retirement by public interest applied to punishment of magistrates for the practice of serious functional offenses or illicit acts. This institute is addressed, which is prior to the validity of the Federal Constitution, analyzing the possibility of facing or not the principle of administrative morality set forth in Article 37, caput, CRFB / 88. The research focuses on the interpretation of rules and norms in the current legal and social context, through its effectiveness and application from the perspective of being appropriate or not. It seeks to arrive at the answer of the question: "After all, is the penalty of compulsory retirement a punishment or a prize?". In order to answer this question, it examines the analysis of the constitutional norm combined with Complementary Law No. 35/1979, which provides for the Organic Law of the National Judiciary (LOMAN), as well as with other applicable norms, conduct of misconduct and functional crimes, seeking to relate to the interpretation of the device that deals with the functional penalty of compulsory retirement. The plausibility of the measure is discussed in relation to the provisions of the Federal Constitution and its principles, as well as with the Organic Law of the National Magistracy, paralleling this category of public agents with the other categories of "public servants". The discussion does not address a purely formal issue, about the normative prediction contained in LOMAM, but rather about a material question as to the constitutional receptivity of this administrative penalty.

Keywords: magistrature; retirement; compulsory; morality.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CRFB – Constituição Federal da República Federativa do Brasil

ES – Espírito Santo

FGV – Fundação Getúlio Vargas

LC – Lei Complementar

LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura

MP – Ministério Público

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PAD – Processo Administrativo Disciplinar

PEC – Projeto de Emenda Constitucional

PUC – Pontifícia Universidade Católica

RE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

RJ – Rio de Janeiro

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

Pág.

1. INTRODUÇÃO -----	11
2. DA PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA PARA MAGISTRADOS ----	13
2.1 Do nascimento e fundamentos legais da pena de aposentadoria compulsória no Brasil -----	13
2.2 Da garantia constitucional de vitaliciedade aos magistrados brasileiros -----	22
2.3 Da aplicação da pena e sua efetividade na correção de faltas funcionais -----	29
3. DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E SUA INFLUÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO -----	35
3.1 Das funções dos princípios no ordenamento jurídico -----	35
3.2 Da moral comum e da moral jurídica -----	37
3.3 Moralidade administrativa e desvio de poder (ou finalidade) -----	39
3.4 Do princípio da moralidade administrativa e sua interpretação no Brasil -----	42
3.5 Da aplicação da moralidade administrativa no serviço público -----	45
4. A PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA <i>VERSUS</i> O PRINCÍPIO DA MORALIDADE -----	49
4.1 Da discussão jurídica -----	49
4.2 Do princípio da vitaliciedade e sua mitigação -----	50
4.2.1 A previsão constitucional da aposentadoria por interesse público versus demissão	51
4.2.2 O regime da previdência constitucional e a aposentadoria compulsória	52
4.2.3 Do procedimento judicial para a perda do cargo	53
4.2.4 Da unidade do procedimento administrativo e o dever de indenizar	54
4.3 Da incompatibilidade material entre a aposentadoria compulsória e o princípio da moralidade administrativa -----	55
4.4 Da aplicação da moralidade administrativa no trato com a coisa pública -----	56
4.4.1 Dos altos custos para o orçamento público	57
4.4.2 Desigualdade de tratamento na aposentação	57
4.4.3 A fragilização do Poder Judiciário	58
4.4.4 Morosidade da Justiça: obstáculo à moralização administrativa	58
4.4.5 Desproporcionalidade entre os agentes públicos	59
4.5 Da inexistência de conflito real entre vitaliciedade e moralidade administrativa --	60
4.6 Fatores corroborativos para ineficácia da sanção -----	65
4.6.1 Corporativismo e desvio de poder	66
4.7 Consequências da extinção da pena de aposentadoria compulsória -----	69
4.7.1 Vantagens e desvantagens da extinção da pena de aposentadoria compulsória ----	71
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS -----	73
REFERÊNCIAS -----	76

1. INTRODUÇÃO

O atual contexto administrativo, jurídico e político brasileiro tem contribuído para o ceticismo quanto ao futuro da sociedade brasileira, diante do atual sistema democrático, em que não se tem reconhecido o Estado Democrático de Direito previsto e almejado na Carta Magna. Grande parte desse ceticismo advém dos frequentes questionamentos quanto a capacidade do Estado de se ‘autocorriger’, de se depurar, expurgando de seu interior indivíduos que desrespeitam o serviço público, descumprem a Constituição e causam danos mediante suas ações, atingindo a coletividade. Essa depuração estatal representa hoje uma virada crucial no fortalecimento do estado democrático de direito.

O ato de ‘resguardar’ a coisa pública, por óbvio, é obrigação em primeiro plano de seus agentes, cabendo à sociedade em geral tanto resguardar como fiscalizar essa proteção. Atualmente, dia após dia, vê-se denúncias de práticas corruptas contra a estrutura da Administração Pública. O respeito aos princípios do direito e, principalmente, aqueles relacionados com a administração da coisa pública e à supremacia do interesse público nas funções próprias do Estado, previstos na Constituição Federal de 1988 são deturpados, sendo interpretados ou até dispensados de acordo com o interesse particular e momentâneo do infrator ou beneficiário.

Infelizmente não se pode dizer que tais práticas são de agora, elas vêm sendo talhadas há anos, mas agora têm encontrado campo “fértil”, sendo praticadas sem pudor e expostas com muita frequência na mídia e nas redes sociais.

Quando o Direito serve a vontade de alguns, de uma minoria privilegiada, deturpa o próprio sentido de existência do Estado, que, no caso do Brasil, é Democrático de Direito. Vê-se que cada vez mais é necessário buscar ou criar meios/ mecanismos para resguardar e proteger nosso sistema constitucional. A corrupção política, administrativa e, até judiciária, parece estar minando o Estado, pois há atos de corrupção praticados por agentes públicos (políticos e servidores) contra a administração pública, no âmbito dos três poderes – Executivo, Legislativo, e inclusive no Judiciário.

Neste trabalho será analisado um ponto específico desse comportamento ilícito, focado no caso específico do Judiciário, ao se observar as penalizações aplicadas aos juízes e desembargadores, uma vez que se tem visto surgir a cada dia novos casos de magistrados com condutas inapropriadas, não condizentes com o cargo/função que exercem, sendo penalizados, normalmente, somente com a pena de aposentadoria compulsória (que administrativamente é a mais gravosa das penas aplicáveis).

Muitos se questionam: “Por que os juízes que cometem crimes não são demitidos quando comprovadas as suas infrações, que além de administrativas, também afrontam o direito penal, recebendo em vez disso a aposentadoria compulsória? Ou por que mesmo cometendo crimes, são aposentados com ‘salários altos’ em vez de demitidos? Que outras punições lhes sobrevêm? O que lhes garante tal direito?”. As respostas a todas essas perguntas constituem o objeto de reflexão no decorrer deste trabalho, colocando-se algumas posições já firmadas a respeito desses questionamentos.

Dentre todas as carreiras do Estado, os cargos da magistratura estão hoje entre os que tem os mais altos salários no serviço público, exercem grandes responsabilidades e possuem *status* de autoridade. Sabe-se que diante de tais prerrogativas, exige-se ainda mais dos ocupantes um comportamento ilibado, idôneo, probo e justo. Afinal, a confiança e o respeito concedidos aos juízes no exercício da função judicante são enormes.

Ao estudar-se sobre tal temática, busca-se aclarar o instituto da aposentadoria compulsória, examinando mais detalhadamente essa forma de sanção. Após o estudo preliminar desse instituto, passa-se a fazer uma análise da pena frente ao princípio constitucional da moralidade administrativa, com vistas a verificar em que hipóteses infringiria ao princípio administrativo. Portanto, a pesquisa partirá do histórico da pena de aposentadoria, analisando-se suas origens, suas relações com a coisa pública, passando-se pelo exame de sua efetividade na retificação do comportamento dos juízes, chegando-se finalmente no confronto com o princípio da moralidade administrativa.

Discutir-se-á a plausibilidade do instituto frente a norma constitucional do art. 37 “*caput*” propugnada, estabelecendo um paralelo entre os princípios da moralidade e o da garantia da vitaliciedade vigente no art. 98, inciso I da Constituição.

Assim, a discussão sobre tal temática não é simples, muito menos curta, ela perpassa pelo conhecimento de alguns pormenores, como, por exemplo, o princípio da vitaliciedade do magistrado, enfim, buscar-se-á expor da melhor e mais clara forma a análise a que se propõe.

Assim, a discussão é complexa, pois coloca em evidência a antinomia entre os atos de aposentadorias compulsórias como sanção que visam resguardar o princípio da vitaliciedade do magistrado, de um lado, e de outro servirem para acobertar condutas ímprobas de juízes e desembargadores que agiram violando os deveres funcionais, a ponto inclusive de cometerem delitos. Tal debate traz à comunidade jurídica uma relevante questão que é a existência de possíveis contradições no ordenamento jurídico positivo e, especificamente, entre normas constitucionais.

2. DA PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA PARA MAGISTRADOS

Cada vez mais tem se mostrado necessário e almejado pela sociedade brasileira meios de resguardar e proteger nosso sistema constitucional democrático de direito. Tem se visto surgir, dia após dia, novos casos de magistrados com condutas inapropriadas, não condizentes com o cargo/ função que exercem. A corrupção tem sido recorrente entre os três poderes constituídos neste país, entretanto, não se pode generalizá-la.

No caso específico do Judiciário, ao se observar as penalizações aplicadas aos juízes, emergem o questionamento sobre se haverá ou não a perda do cargo.

Em matéria veiculada pela revista CONJUR, em 2004, foi exposto um levantamento sobre a quantidade de magistrados que estavam sendo processados, chegando-se ao número de pelo menos cem casos, por diversos delitos. Segundo o mesmo artigo, “o Judiciário brasileiro tornou-se alvo de toda sorte de críticas. A crítica, como todo mundo sabe, é algo saudável. Mas no caso da Justiça, o movimento ganhou cheiro de guerra. E guerra de destruição”¹.

Desses dados, percebeu-se, ainda, que em 1993 existiam dois casos de punição definitiva para juízes. Já em 2002, o número saltou para oito. As punições aplicadas a esses casos foram com base na LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura, que não prevê a exclusão do magistrado do serviço público.

Juntando-se a inegável morosidade do Judiciário aos escândalos que vez por outra envolvem magistrados, esse Poder tornou-se alvo fácil, natural e óbvio de críticas. A discussão sobre como contornar tal situação perpassa pelo conhecimento de algumas informações, entre as quais sobre o instituto da ‘aposentadoria compulsória’, tema deste tópico, destacando-se, em especial, a importância deste para a carreira, qual o fundamento para sua existência e qual o seu grau de efetividade. Todos esses são pontos importantes que serão tratados neste capítulo.

2.1 Do nascimento e fundamentos legais da pena de aposentadoria compulsória no Brasil

Quando se analisa a pena de aposentadoria compulsória de magistrados e suas características sempre surgem questionamentos sobre a origem e os fundamentos para sua existência. Para esclarecer tais pontos, há que se remontar, primeiramente, às previsões de sanções aplicáveis aos magistrados desde que o Brasil teve sua primeira Constituição.

¹ Vide PINHO, Debora. *Já são mais de 100 os juízes no banco dos réus do País*. Revista Consultor Jurídico. 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-jan-18/sao_100_juizes_banco_reus_pais?pagina=3>.

No ordenamento jurídico pátrio, vê-se nas várias Constituições anteriores e mesmo na atual Carta Magna de 1988, a previsão da garantia da **vitaliciedade** (ou perpetuidade) assegurada aos magistrados. Entretanto, a previsão da **pena de aposentadoria compulsória** só veio com a edição da Lei Complementar nº 35/1979 (art. 42, V), que é a Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN), o que nos leva a depreender tratar-se de aplicação por interpretação ao princípio da vitaliciedade, caso tenha sido aplicada antes da existência da LOMAN.

Observa-se, a partir do levantamento histórico dos textos constitucionais, que a matéria sempre esteve vinculada a **três normas com características comuns**, em todos os ordenamentos constitucionais: 1) *existência do princípio da vitaliciedade*; 2) *possibilidade de exclusão do juiz que cometesse faltas funcionais*; e 3) *necessidade de sentença condenatória para essa penalidade*. Note-se que:

A Constituição de 1824² prescrevia, *in verbis*:

Art. 153. **Os Juizes de Direito serão perpetuos**, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.

Art. 154. O Imperador poderá **suspende-los por queixas contra elles feitas**, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remetidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fôrma da Lei.

Art. 155. Só por Sentença poderão estes Juizes perder o Logar.

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

(Grifou-se)

A Constituição de 1891³ prescrevia, *in verbis*:

Art. 57 - Os Juizes federais são **vitalicios e perderão o cargo unicamente por sentença judicial**.

§ 1º - Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos.

§ 2º - O **Senado julgará** os membros do **Supremo Tribunal Federal** nos crimes de responsabilidade, e **este os Juizes federais inferiores**⁴.

(Grifou-se)

² Vide BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro – RJ, Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, 25.03.1824.

³ Vide BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro – RJ: Congresso Constituinte, em 24 de fevereiro de 1891, 3º da República.

⁴ Embora na Constituição brasileira de 1891, o dispositivo só se referisse aos juizes federais, os juizes estaduais também eram (ou deveriam ter sido) julgados pelo Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade.

A Constituição de 1934⁵, *in verbis*:

Art. 64 - Salvas as restrições expressas na Constituição, os Juízes gozarão das garantias seguintes:

a) **vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão em virtude de sentença judiciária**, exoneração a pedido, ou aposentadoria, a qual será compulsória aos 75 anos de idade, ou por motivo de invalidez comprovada, e facultativa em razão de serviços públicos prestados por mais de trinta anos, e definidos em lei;

[...]

(Grifou-se)

A Constituição de 1937⁶, *in verbis*:

Art. 91 - Salvo as restrições expressas na Constituição, os Juízes gozam das garantias seguintes:

a) **vitaliciedade, não podendo perder o cargo a não ser em virtude de sentença judiciária**, exoneração a pedido, ou aposentadoria compulsória, aos sessenta e oito anos de idade ou em razão de invalidez comprovada, e facultativa nos casos de serviço público prestado por mais de trinta anos, na forma da lei;

b) inamovibilidade, salvo por promoção aceita, remoção a pedido, ou pelo voto de dois terços dos Juízes efetivos do Tribunal Superior competente, em virtude de interesse público;

c) irredutibilidade de vencimentos, que ficam, todavia, sujeitos a impostos.

(Grifou-se)

A Constituição de 1946⁷, *in verbis*:

Art. 95 - Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os Juízes gozarão das garantias seguintes:

I - **vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária**;

[...]

(Grifou-se)

A Constituição de 1967⁸, *in verbis*:

Art 108 - Salvo as restrições expressas nesta Constituição, gozarão os Juízes das garantias seguintes:

I - **vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária**;

[...]

(Grifou-se)

⁵ Vide BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro – RJ: Assembleia Nacional Constituinte decreta e promulga, 16 de julho de 1934.

⁶ Vide BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro – RJ: Presidente da República decreta, 10 de novembro de 1937.

⁷ Vide BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro – RJ: Assembleia Constituinte decreta e promulga, 18 de setembro de 1946. 125º da Independência e 58º da República.

⁸ Vide BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília - DF: Congresso Nacional decreta e promulga, 24 de janeiro de 1967. 146º da Independência e 79º da República.

A “Constituição” de 1969⁹, *in verbis*:

Art. 113. Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os juízes gozarão das seguintes garantias:

I - **vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária;**

[...]

(Grifou-se)

A Constituição” de 1988¹⁰, *in verbis*:

Art.93 Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

VIII o ato de remoção, disponibilidade e **aposentadoria do magistrado, 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - **vitaliciedade**, que, **no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo**, nesse período, **de deliberação do tribunal** a que o juiz estiver vinculado, e, **nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;**

[...]

(Grifou-se)

Observa-se, assim, que os atos praticados por magistrados *não vitaliciados* que teriam como sanção máxima a *pena de demissão* poderão ser processados pela via administrativa; porém, para aqueles que já se encontram *vitaliciados* só pode gerar a ‘perda do lugar’, do cargo, após serem processados pela via judicial, uma vez que somente com sentença judicial transitada em julgado é que podem perder o cargo.

Quanto às regulamentações por lei infraconstitucional em relação às sanções disciplinares aplicadas aos magistrados, constante na história do ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, e dá outras providências. Nesta norma, na Seção IV, do Capítulo III, encontra-se os arts. 28 a 34, que tratavam “Dos Deveres e Sanções”. Neles **não estão previstos** nem a pena de demissão, nem a de aposentadoria compulsória. Em verdade, é silente no que concerne a detalhar as punições, note-se:

⁹ Em verdade não se tratou de uma nova Constituição, pois o que aconteceu foi que a vigente à época, 1967, sofreu profundas alterações pela Emenda Constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1969, daí se chamar de “Constituição de 1969”.

¹⁰ Vide BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República. Brasília – DF: Assembleia Nacional Constituinte decreta e promulga, 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

Art. 33. **Pelas faltas disciplinares cometidas**, ficam os Juizes sujeitos às **penas de advertência e de censura**, aplicadas pelo Conselho da Justiça Federal ou pelo Corregedor-Geral, conforme o caso.

Parágrafo único. **A advertência e a censura** serão feitas por escrito, sempre em caráter reservado, e registradas nos assentamentos do Juiz.

(Grifou-se)

Essa lei ainda se encontra em vigor, considerando que Lei nº 7.727/89, que dispõe sobre a composição inicial dos Tribunais Regionais Federais e sua instalação, criando os respectivos quadros de pessoal, apesar de ter previsto no art. 11 que o Conselho da Justiça Federal, elaborasse o anteprojeto de lei dispondo sobre a organização da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, tendo fixado o prazo de 90 dias, mesmo passados mais de duas décadas não foi aprovada uma nova lei orgânica da magistratura federal (LOJF).

A aposentadoria compulsória como pena administrativa só apareceu no nosso ordenamento jurídico cerca de 155 (cento e cinquenta e cinco) anos após a nossa primeira Constituição, com a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, nos arts. 42 e 56, prevendo as seguintes penas disciplinares aplicáveis administrativamente aos magistrados:

Art. 42 - **São penas disciplinares:**

I - **advertência;**

II - **censura;**

III - **remoção compulsória;**

IV - **disponibilidade** com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

V - **aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;**

VI - **demissão.**

Parágrafo único - As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juizes de primeira instância.

Art. 56 - O Conselho Nacional da Magistratura **poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço**, do magistrado:

I - manifestadamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo;

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

III - de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário.

(Grifou-se)

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional além de prevê a aposentadoria compulsória, previu, ainda, a demissão de juizes pela via administrativa. Todavia, tal dispositivo ia de encontro ao texto Constitucional de 1967 (emendado em 1969 e vigente à época), que garantia que os juizes ‘gozariam da vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por **sentença judiciária**’. Ressalte-se, que não há registro de aplicação da sanção de demissão, nem de que houve declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo à época.

Veja-se que a Constituição Federal de 1988 pela primeira vez consignou a previsão quanto a aposentadoria compulsória por interesse público no seu art. 93, inciso VIII (**o ato de**

remoção, disponibilidade e **aposentadoria do magistrado, 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), pois até então a Constituição anterior de 67, alterada pela Emenda Constitucional de 69 não faziam qualquer previsão desse instituto, conforme se pode ver do art. 108 § 2º que tratava das garantias, dentre estas a da vitaliciedade:

Art 108 - Salvo as restrições expressas nesta Constituição, gozarão os Juizes das garantias seguintes:

I - vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária;

II - inamovibilidade, exceto por motivo de interesse público, na forma do § 2º;

III - irredutibilidade de vencimentos, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais.

§ 1º - A aposentadoria será compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço público, em todos esses casos com os vencimentos integrais. (Vide Lei Complementar nº 10, de 1971)

§ 2º - **O Tribunal competente poderá, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto, pelo voto de dois terços de seus Juizes efetivos, determinar a remoção ou a disponibilidade do Juiz de categoria inferior, assegurando-lhe defesa.** Os Tribunais poderão proceder da mesma forma, em relação a seus Juizes.;

(Grifou-se)

Como bem asseveram os autores, Kenarik Felipe e Roberto Corcioli Filho, naquele contexto, anterior a ordem constitucional vigente, fazia-se necessário que a legislação infraconstitucional buscasse garantir a real autonomia do Judiciário, salvaguardando-o contra quaisquer atos inibitórios do pleno exercício da função jurisdicional, mantendo-o como um poder independente. Vejam-se os seguintes comentários:

“A magistratura não saiu ileso das arbitrariedades cometidas pelo regime. Vejam a aposentadoria compulsória dos ministros do Supremo Tribunal Federal Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva. Houve também momentos memoráveis de reafirmação dos direitos humanos pelo Judiciário, como a sentença do juiz federal Márcio José de Moraes, no caso do assassinato do jornalista Vladimir Herzog (1978). Várias decisões do STF não referendaram o arbítrio, como: o *habeas corpus* a favor de Miguel Arraes, preso sem processo; pela liberdade de cátedra de Sergio Cidade Resende, em momento que professores estavam sendo cassados; o uso de medida liminar para evitar constrangimento ilegal em relação ao governador de Goiás etc.” (FELIPPE e CORCIOLI FILHO, Folha de São Paulo, 2012).

Depreende-se que a LOMAN, criada ainda na época da ditadura militar, tinha por fito proteger os magistrados nas suas funções judicantes. O reforço à proteção não teve ou, aparentemente, não tinha o intuito de protegê-los contra eventuais sanções por condutas atentatórias à probidade, mas arrimar a magistratura contra as pressões do poder do governo ditatorial ou outros grupos, blindando-a de perseguições políticas.

Atualmente, a sanção de demissão para magistrados vitaliciados, contida no art. 46, VI, da LOMAN não foi recepcionada pela Carta Política de 1988, pois, como exposto acima, esta

exige **condenação judicial com trânsito em julgado**. Diante dessa vedação constitucional, resta configurada na esfera do processo administrativo disciplinar, como a pena máxima aplicada a *aposentadoria compulsória*, que vem sendo frequentemente utilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, por ser a pena mais severa aplicável aos magistrados no âmbito administrativo.

Como dito alhures, em se tratando de caso de ilícitos criminais, o magistrado deverá responder a ação penal pelo crime correspondente à conduta praticada, e ao final se condenado um dos efeitos da sentença judicial penal condenatória, transitada em julgado, será a *perda do cargo* consoante disposto no art. 92, do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940, alterado pela Lei 9.268, de 1º de abril de 1996):

Art. 92 - São também **efeitos da condenação**:

I - a **perda de cargo, função pública** ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos”.

(Grifou-se)

Há que se ressaltar que embora as *penas disciplinares* estivessem previstas na LOMAN, desde sua criação (1979), foi somente nos anos mais recentes, com a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e sua implementação em 2005, que realmente se passou a observar a existência de apuração mais eficiente de denúncias de práticas de condutas ilícitas pelos magistrados com a devida e respectiva aplicação de sanções dispostas na Lei. A partir de então, inúmeros processos administrativos (PAD's) foram instaurados e decididos, aplicando-se sanções disciplinares como maior efetividade, entre estas tornou-se mais frequente a aplicação da aposentadoria compulsória.

Importa também destacar que o sistema constitucional brasileiro historicamente concedeu a *vitaliciedade* como garantia funcional aos magistrados. Etimologicamente, a palavra ‘vitalício’ significa “aquilo que dura para a vida toda”, “vital”. Sobre esta garantia, tratar-se-á no próximo tópico.

A nossa Carta Constitucional, no art. 95, adjudica aos magistrados a chamada tríplice garantia:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes **garantias**:

I - **vitaliciedade**, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - **inamovibilidade**, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - **irredutibilidade de subsídio**, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

(Grifou-se)

O principal objetivo dessas garantias é assegurar o exercício da função jurisdicional com a máxima imparcialidade, zelando pela manutenção da separação dos Poderes, mantendo a estabilização do Estado Democrático de Direito.

Segundo o juiz e professor, Alberto Jorge Lima¹¹, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) prevê a demissão em caso de *processo criminal*. “Se for condenado, perde o cargo, a aposentadoria, tudo”, afirmou em entrevista à reportagem do UOL¹². O jurista afirmou, ainda, que a pena de aposentadoria foi instituída como uma “garantia” aos juízes contra possíveis ingerências de réus com *influência*. Na opinião do magistrado e professor a aposentadoria compulsória incluída na LOMAN seria porque “Essa determinação é para proteger o magistrado e o próprio povo contra um possível círculo de poderosos que influencie uma decisão. Isso é para evitar esse tipo de perseguição”, concluiu.

Conforme já transcrito antes dos textos constitucionais examinados, é sabido que tais garantias foram previstas desde a nossa primeira Constituição, de 1824, por serem consideradas de extrema importância para o exercício da função judicante. Entretanto, paira uma importante questão sobre a vitaliciedade: ela foi instituída a favor da sociedade ou em favor do magistrado?

A vitaliciedade, sendo garantia constitucional, adquirida no primeiro grau de jurisdição após dois anos de estágio probatório, ou imediatamente à posse, no segundo grau (no caso do quinto constitucional), confere aos magistrados a vinculação destes ao seu cargo, de forma definitiva, conforme disposto nos arts. 95 da CRFB/88 e 22, 25 e 28 da LOMAN (Lei Complementar nº 35/1979).

Assim, pode-se afirmar que um juiz vitalício só poderia perder o cargo em três hipóteses: i) por vontade própria com a exoneração a pedido, ii) por aposentadoria voluntária ou compulsória aos 75 anos de idade ou, ainda, iii) **se condenado por sentença judicial transitada em julgado** em processo que respeite e assegure o contraditório e a ampla defesa.

Grande parte da doutrina entende que sem tal garantia se tornaria impossível o exercício da judicatura, sem se render às pressões externas ou a interesses pessoais. Estas impedem (ou buscam impedir) que o juiz se subordine, cometa qualquer ato que venha a violar o Estado Democrático de Direito ou que diminua a sua autonomia ou perverta sua atividade funcional, constituindo, assim, uma das bases do exercício da função, conforme posicionamentos abaixo:

“Diga-se, em particular, da importância estratégica do vitaliciado para a independência da Magistratura e do Ministério Público. A vitaliciedade tem origem secular, remontando à Constituição de 1824, que dizia serem “perpétuos” os juízes brasileiros.

¹¹ Juiz e professor titular da cadeira de Direito Criminal da Universidade Federal de Alagoas.

¹² Vide SOUZA, Elane F. de. **Aposentadoria Compulsória**: “punição ou prêmio”?. Site JusBrasil. 03 Dez. 2016. Disponível em: <<http://lanyy.jusbrasil.com.br/artigos/177517236/aposentadoria-compulsoriapunicao-ou-premio>>.

Traduz-se juridicamente na garantia de não perder o cargo, senão por decisão judicial transitada em julgado”¹³ (Guilherme Guimarães Feliciano¹⁴).

“Na realidade, a norma constitucional relativa a vitaliciedade tem como objetivo assegurar a mais ampla autonomia e independência aos magistrados, incumbidos de julgar, com força de definitividade, tanto dissídios entre particulares como aqueles entre estes e o Poder Público. Não é possível, à toda evidência, ser ela suprimida, unilateralmente, com base em critério etário, sob pena de violação de dois princípios constitucionais basilares: independência e autonomia da Magistratura e isonomia (artigo 3º, IV da Constituição Federal)”¹⁵ (Luciano Ferreira Leite)¹⁶.

Por outro lado, o discurso e as práticas corporativas não podem se utilizar da garantia constitucional da vitaliciedade para acobertar impunidades, ou seja, impedir a real e justa punição corpo de magistrados (juízes, desembargadores e ministros) que cometam faltas graves ou até crimes no exercício do cargo ou atos de tamanha gravidade incompatíveis com o cargo que exercem, porque, como dito acima, aqueles em coro corporativista tentam fazer crer que a vitaliciedade lhes alberga “direito de carreira”, um direito inerente a ela, mesmo que provadas as falhas de caráter e/ou técnica para serem expulsos do exercício da função pública.

“Há outros motivos para que os juízes raramente sejam processados além da citada integridade. A maioria das irregularidades cometidas por juízes no exercício de suas funções é investigada e punida no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o órgão fiscalizador. São processos administrativos, não criminais, e, mesmo quando as denúncias se referem a crimes graves, como a venda de sentenças, a punição máxima que o CNJ pode aplicar é a aposentadoria compulsória”¹⁷.

Considerando que a vitaliciedade é inerente e considerada necessária ao exercício do cargo, não pode ser simplesmente excluída. Tal garantia deve ser mantida. Fato é que precisar ter seus efeitos modulados, não permitindo a aberração hoje existente, que garante a juízes que cometem crimes ter a aposentadoria como pena disciplinar.

¹³ Vide FELICIANO, Guilherme Guimarães. Garantias e Prerrogativas da Magistratura: Escorço e Cotejo. Por onde anda o ‘juiz-gestor’? In: Site Anamatra – Artigos. 12 Nov. 2014. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1072-garantias-e-prerrogativas-da-magistratura-escorco-e-cotejo-por-onde-anda-o-juiz-gestor>.

¹⁴ Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela FDUSP e pela Universidade de Lisboa. Livre-Docente em Direito pela FDUSP.

¹⁵ Vide LEITE, Luciano Ferreira. Vitaliciedade x Aposentadoria compulsória. JURIS: Justiça em Debate (online) – página de Direito Administrativo. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.juris.org.br/2015/09/vitaliciedade-x-aposentadoria-compulsoria/>.

¹⁶ Desembargador aposentado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor Universitário e autor dos livros: 1- Discricionariedade Administrativa e Controle Judicial-1981, ed. RT; 2- O Regulamento no Direito Brasileiro - 1986, ed. RT; 3- Jurisprudência Tributária - em co-autoria com os Juízes Osvaldo Caron e Régis Fernandes de Oliveira, obra em dois volumes- 1977, ed. Max. Limonad. 4- “Interpretação e Discricionariedade” – RS Editora – 2006.

¹⁷ Vide ASSIS, Vinicius. Aposentadoria, com salário, até para magistrado que vendeu sentença. Jornal El País. 8 Out. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/07/politica/1475794566_642340.html>.

Tal prática distorcida não deve ser entendida como benéfica à sociedade ou à carreira, pois não representa justiça, mas concebe um benefício excessivo a magistrados que se mostram desviado da adequada concepção de servidor público¹⁸, e que acabam ficando “impunes”, o que penso degenerar gradativamente a imagem e a credibilidade do próprio Poder Judiciário.

2.2 Da garantia constitucional de vitaliciedade aos magistrados brasileiros

Importante antes de tratar-se sobre as penas aplicáveis aos magistrados, entre elas a aposentadoria compulsória ante ao princípio da moralidade administrativa (o que será feito nos capítulos a frente), cabe uma análise mais detida a respeito das garantias do cargo/função, pois existe um grande dogma da função jurisdicional que é o de que para que os juízes sejam **imparciais**, devem gozar de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de seus vencimentos. Uma melhor compreensão sobre esse tripé de garantias é relevante na discussão, objetivo principal deste trabalho, pois são assuntos entrelaçados, não podendo serem vistos de forma isolada. O que justifica a necessidade de se trazer algumas reflexões sobre a construção das garantias conferidas à magistratura, uma vez que torna mais claro complementar a análise e entender o porquê e a maneira como são dispostas as penalizações de magistrados.

Nossa atual Constituição Federal (1988), no Art. 95, encarnou tal entendimento, declarando, *in verbis*:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - **vitaliciedade**, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - **inamovibilidade**, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

III - **irredutibilidade de subsídio**, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

(Grifou-se).

¹⁸ Nesta passagem aplicamos a denominação de servidor público *latu sensu* a todo aquele que trabalha no serviço público de forma genérica.

Ao sopesar sobre a matéria, a doutrina brasileira distingue as garantias da magistratura em dois grupos: institucionais (ou orgânicas) e funcionais (ou subjetivas). Em citação a Castro Nunes, André Ramos Tavares¹⁹ nos traz:

“Visando assegurar a independência do Poder Judiciário, a Constituição cerca a magistratura de garantias especiais, umas dizendo mais com os órgãos na sua composição ou aparelhamento, garantias que podemos chamar institucionais ou orgânicas, e outras que dizem mais de perto com a autonomia da função, e que, constituindo para os seus titulares direitos subjetivos, podemos chamar de subjetivas ou funcionais, **ainda que umas e outras convirjam para o mesmo objetivo de assegurar a independência do Judiciário**”.

(Grifou-se)

Encontra-se tais disposições na vigente Carta Magna. As do primeiro grupo, se refeririam a autonomia orgânico-administrativa e a autonomia orçamentária; enquanto as do segundo, seriam quanto à independência (inciso I a III, do Art. 95, CF/88) e imparcialidade (Art. 95, parágrafo único). No entanto, focar-se-á no estudo apenas sobre as garantias de independência funcionais ou subjetivas, citadas nos incisos I a III do Art. 95 (a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios), em especial a *vitaliciedade*.

No primeiro grau, a vitaliciedade só é adquirida após o cumprimento do estágio probatório de dois anos de efetivo exercício. Deste modo, durante esse período são considerados juízes vitaliciandos, não tendo a garantia de ficar no cargo/função. Assim, podem ser desligados da carreira, após avaliação e deliberação do tribunal a que estiverem vinculados. Uma vez cumprido o estágio probatório, o magistrado só perdera o seu cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Lei Complementar 35/1979 - LOMAN

Art. 22 - **São vitalícios:**

[...]

II - **após dois anos de exercício:**

- a) os Juízes Federais;
- b) os Juízes Auditores e Juízes Auditores substitutos da Justiça Militar da União;
- c) os Juízes do Trabalho Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento e os Juízes do Trabalho Substitutos;
- d) os Juízes de Direito e os Juízes substitutos da Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, bem assim os Juízes Auditores da Justiça Militar dos Estados.

§ 1º - Os Juízes mencionados no inciso II deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, não poderão perder o cargo senão por proposta do Tribunal ou do órgão especial competente, adotada pelo voto de dois terços de seus membros efetivos.

§ 2º - Os Juízes a que se refere o inciso II deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, poderão praticar todos os atos reservados por lei aos Juízes vitalícios.

(Grifou-se)

¹⁹ Vide TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1128.

Constituição Federal de 1988

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

[...]

(Grifou-se)

Aos membros que ingressam a partir da segunda instância ou segundo grau, os do quinto constitucional, advogados e membros do Ministério Público, pela regra, adquirem vitaliciedade **imediatamente**, no momento em que tomam posse. Sobrepujando qualquer período prévio de avaliação na função.

Lei Complementar 35/1979 - LOMAN

Art. 22 - São vitalícios:

I - a partir da posse:

- a) os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
- b) os Ministros do Tribunal Federal de Recursos;
- c) os Ministros do Superior Tribunal Militar;
- d) os Ministros e Juízes togados do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho;
- e) os Desembargadores, os Juízes dos Tribunais de Alçada e dos Tribunais de segunda instância da Justiça Militar dos Estados;

(Grifou-se)

A doutrina majoritária considera de importância estratégica a existência da vitaliciedade para a independência da Magistratura. Citado por Ritieli Kubiaki Fagundes, Indalécio Gomes Neto afirma que “essa independência [do Poder Judiciário] se completa com as garantias constitucionais da magistratura, consubstanciadas na vitaliciedade, na inamovibilidade e na irredutibilidade de subsídios”²⁰.

Outro a defender a vitaliciedade em sua plenitude é Francisco Glauber Pessoa Alves, juiz federal em Pernambuco, ex-presidente da Associação dos Juízes Federais da 5ª Região (Rejufe), doutor e mestre pela PUC-SP e professor universitário. Ele assevera:

“Sem a garantia plena da vitaliciedade, por simples decisão administrativa (em vez de judicial, com todas as garantias do devido processo legal), o tribunal ou conselho pode decretar a perda do cargo. É mais grave ainda do que na época do AI-5, quando apenas a chefia do Executivo cassava juízes. Isso pode parecer algo distante, mas quem tem vivência no meio jurídico, sabe que as pressões que juízes sofrem são mais comuns, infelizmente, do que se pensa ou poder-se-ia aceitar. Por outro lado, minorar a vitaliciedade, permitindo a perda do cargo sem decisão transitada em julgado, é

²⁰ Vide FAGUNDES, Ritieli Kubiaki. Das garantias do Poder Judiciário: A Vitaliciedade. 2011. 31f. Artigo científico extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre. 2011. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/ritieli_fagundes.pdf.

igualmente gravoso. Só sabe a importância de um juiz responsabilmente independente quem precisa de um”²¹.

A origem da garantia da vitaliciedade no Brasil se remonta ao Império, à Constituição Imperial de 1824 (Título 6º, Capítulo Único), dizia no Art. 153, que os juízes brasileiros seriam “perpétuos”.

Art. 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.

De lá até hoje, tal instituto tem-se mantido firme, garantindo aos juízes que só percam o cargo por decisão judicial transitada em julgado (Art. 95, I, CF/88). A Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, criada pela Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, previa em seus Arts. 25 e 26:

Art. 25 - Salvo as restrições expressas na Constituição, os magistrados gozam das garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

Art. 26 - O magistrado vitalício somente perderá o cargo (**vetado**):

I - em ação penal por crime comum ou de responsabilidade;

II - em procedimento administrativo para a perda do cargo nas hipóteses seguintes:

a) exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular;

b) recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de percentagens ou custas nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento;

c) exercício de atividade político-partidária.

§ 1º - O exercício de cargo de magistério superior, público ou particular, somente será permitido se houver correlação de matérias e compatibilidade de horários, vedado, em qualquer hipótese, o desempenho de função de direção administrativa ou técnica de estabelecimento de ensino.

§ 2º - Não se considera exercício do cargo o desempenho de função docente em curso oficial de preparação para judicatura ou aperfeiçoamento de magistrados.

A previsão do Art. 26 da LOMAN foi vetada. Na vigente Constituição, a perda do cargo só é possível quando em fase de vitaliciamento, dependendo de aprovação no plenário do respectivo tribunal, ou em condenação judicial transitada em julgado.

Tramita no Congresso Nacional, há alguns anos, projetos de emendas constitucionais com vistas a extinguir a vitaliciedade ou relativizá-la, são elas: a PEC nº. 53/2011 (do Senado),

²¹ Vide ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Fim da vitaliciedade dos juízes é queda da Cidadania. **Consultor Jurídico** (online), 8 Jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-08/francisco-glauber-fim-vitaliciedade-juizes-queda-cidadania>>.

a PEC n.º. 291/2013 (Câmara) e a PEC n.º. 505/2011 (Câmara), sendo que estas duas últimas têm por foco, no mínimo, flexibilizar tal garantia²².

Diante de tais projetos, várias associações (Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA)) se empenharam fortemente, a fim de assegurar aos atuais e aos futuros magistrados a garantia da vitaliciedade.

Mas, da discussão sobre a vitaliciedade, levantam-se questionamentos: “Para que serviu, serve e servirá a vitaliciedade dos magistrados?”. As respostas a tais questões, representam o ponto balizador desta pesquisa monográfica.

Nossa história colonial e imperial, sempre se mostrou frágil quanto ao cumprimento do nosso próprio regramento jurídico, inclusive constitucional, conforme pode-se ver dos anais da sociedade brasileira. Por exemplo, a Constituição de 1824 declarou ‘desde já abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis’ (art. 179, XIX). Em contraponto, Fábio Konder Comparato conta em seu artigo *O Judiciário no Brasil, segundo Comparato* que:

“Em 1830, porém, foi promulgado o Código Criminal, que previu a aplicação da pena de galés. Conforme o disposto em seu art. 44, ela “sujeitará os réus a andarem com calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregarem-se nos trabalhos públicos da província, onde tiver sido cometido o delito, à disposição do Governo”. Escusa dizer que essa espécie de penalidade, tida por não cruel pelo legislador de 1830, só se aplicava de fato aos escravos”²³.

A história narra casos e mais casos de expressas proibições constitucionais, que não tinham suas disposições respeitadas. Os órgãos judiciários não agiam para impedir a aplicação do “direito não escrito da escravidão”, principalmente considerando que vários magistrados à época eram proprietários de fazendas, com bom número de escravos. O que fez com o Judiciário não coibisse a permanência do tráfico de escravos, situação gritantemente ilegal, já a época²⁴.

Como bem destacado por Fábio Konder Comparato, naquele primeiro momento, a concessão da garantia de **vitaliciedade** aos magistrados no Brasil, assim como, inclusive, o próprio cargo, advinham de **benefício político**, encerrado na essência do cargo/função, servindo

²² Informações pesquisas no site <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias>.

²³ Vide COMPARATO, Fábio Konder. O Judiciário no Brasil, segundo Comparato. *Carta Capital* (online) – Caderno Política. 22 Jul 2015. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/o-judiciario-no-brasil-segundo-comparato-2-643.html>>.

²⁴ Id. à nota 23.

como meio de garantir a manutenção de *status* e decisões favoráveis a seus ‘padrinhos’ (ou a si mesmos) nos casos que, de certa forma, os atingissem, ainda que indiretamente.

Pode-se depreender a existência de preocupação por parte dos intelectuais da época, quanto a esse comportamento, a partir das disposições contidas na Constituição de 1824, nos arts. 156 e 157 da Carta Imperial, que expressam:

Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsaveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.

Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.

Não há registro quanto a aplicação de tais medidas. A história conta apenas que estrangeiros e o próprio Dom Pedro II, expuseram a corrupção quase generalizada do Judiciário brasileiro à época.

“Na mesma época, o comerciante John Luccock, que para cá viera após a Abertura dos Portos, comentando o costume da aquisição por vizinhos, em hasta pública, de terras penhoradas pelo não pagamento de impostos, observa:

“Nessa transação, observam-se estritamente as formalidades legais e tem-se a ilusão de que a propriedade foi adjudicada ao maior ofertante da hasta pública; mas na realidade, o favoritismo prevalece sobre a justiça e o direito, pois que não há ninguém bastante atrevido para aumentar o lance de uma pessoa de fortuna e influência”. [...] “Na realidade, parece ser de regra que em todo o Brasil a Justiça seja comprada. Esse sentimento se acha por tal forma arraigado nos costumes e na maneira geral de pensar, que ninguém o considera ilegal [a tort]; por outro lado, protestar contra a prática de semelhante máxima pareceria não somente ridículo, como serviria apenas para atirar o queixoso em completa ruína”. (COMPARATO citando Notas sobre o Rio de Janeiro e Partes Meridionais do Brasil, 1975).

[...]

Segundo consta, nem mesmo o mais alto tribunal do Império permaneceu isento de corrupção. Em declaração ao Visconde de Sinimbu, D. Pedro II desabafou:

“A primeira necessidade da magistratura é a responsabilidade eficaz; e enquanto alguns magistrados não forem para a cadeia, como, por exemplo, certos prevaricadores muito conhecidos do Supremo Tribunal de Justiça, não se conseguirá esse fim”²⁵.

Vê-se aqui um viés justificador da vitaliciedade para os magistrados, reduzir as chances das decisões ou atos judiciais sofrerem alteração na ‘aplicação da ordem política da lei’. Ou seja, diminuir a possibilidade de influências externas.

Após isso, à magistratura foram agregadas outras garantias como a irredutibilidade dos vencimentos (Constituição da República de 1891) e a inamovibilidade (43 anos depois na Constituição da República de 1934).

²⁵ Id. à nota 21.

Entretanto, foi durante o regime de exceção empresarial-militar em 1964 (Golpe Militar), o principal abalo as liberdades e garantias individuais, mantendo-se em caráter *pro forma* a vigência do ordenamento constitucional, mas suprimindo de fato as liberdades e garantias individuais, assim como dos direitos sociais. O Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, castrou a magistratura, após suspender as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade. Diante deste quadro, a magistratura encontrava-se sem força e desprotegida.

Quando em 1979, já no fim do regime ditatorial, elaborou-se a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, por meio da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, regulamentando a carreira com suas garantias e prerrogativas, nessa transição, voltando a um período democrático, seria exigido um Judiciário forte, seguro e comprometido, capaz de deliberar diversos os assuntos sociais, políticos e até culturais de forma independente, o que fica claro com a justificativa do projeto de lei da LOMAN, que abaixo transcreve-se partes:

“3. Ao longo de sua História, o Brasil vem enfrentando seus problemas de Justiça, através do aperfeiçoamento das instituições, a evidenciar, assim, o espírito do seu Povo, voltado para as soluções pacíficas de seus litígios e impregnado de religioso respeito aos órgãos investidos da alta função jurisdicional do Estado. No Império e na República, várias tentativas visaram a dotar o aparelho judiciário, ora erigido em Poder, de condições aptas a realizar eficazmente o fim mais importante do Estado, que é a realização do Direito pela distribuição da Justiça. Esta finalidade avulta de importância, nos dias de hoje, na medida em que o desenvolvimento, como meta nacional, somente pode ser compreendido como um humanismo, uma vez que o homem, na atualização de todas as suas potencialidades, é o objeto supremo em proveito do qual os esforços deverão ser coordenados e multiplicados. Ora, a Justiça é uma das necessidades básicas do homem e, portanto, das comunidades onde ele se situa. Assim, constitui dever constante dos governantes a atenção para as questões judiciárias, como forma de atender aos anseios dos governados.

[...]

5. O incluso Projeto de Lei Orgânica da Magistratura Nacional, submetido agora à alta consideração de Vossa Excelência, não descuidou de tratar com esmero e consideração a alta função judicante, e com o devido respeito as autoridades nela investidas, sobretudo no tocante a seus direitos e garantias, conforme vêm eles consagrados na Constituição. Tal cuidado, acrescido das idéias já consubstanciadas em normas constitucionais, para a Justiça dos Estados, de curso oficial de preparação para a carreira e de escola de aperfeiçoamento de Juízes, a serem disciplinados em lei, possibilitará, cremos, maiores atrativos para a carreira da Magistratura, que lhe assegurarão tornar-se plena de pessoas à altura da sua relevante missão.

[...]

8. Traduz, ainda, o projeto, um significado político de grande alcance, na medida em que almeja, nos limites da Carta Magna, representar a autopreservação da dignidade, da honra e dos predicamentos da judicatura, inclusive pelas sanções previstas, constituindo, destarte, a salvaguarda eficaz e remédio pronto e realmente eficiente para a solução dos problemas da magistratura nacional.

[...]”²⁶.

²⁶ Vide BRASIL. Poder Executivo. Projeto de Lei Complementar PLC 183/1978. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Mensagem nº 181/1978. Disponível em:

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAI1978.pdf#page=28>> . Texto Original.

A devolução das garantias à carreira, entre elas a vitaliciedade, só demonstrava a necessidade de blindar a carreira contra os mandos e desmandos do governo militar, receios de perda da função, como forma de garantir total transparência, independência e autonomia ao Poder Judiciário, evitando influências de ‘forças’ na aplicação do ordenamento jurídico. Entretanto, passados quase 30 anos da vigente Constituição Federal, e de quase 40 da LOMAN, há que se analisar tal garantia, seu valor prático e objetivo, seu retorno à sociedade.

Outro viés sobre a vitaliciedade que deve ser observado é quanto a *que* ou *a quem* serve essa garantia.

Hoje, tal garantia concede ao magistrado condenado administrativamente por atos ilícitos, não ser demitido (cassado ou impedido), pois a garantia da vitaliciedade o faz sair apenas da ativa e ir para inatividade (aposentadoria) de forma compulsória, às vezes, inclusive, com vantagens integrais. Nesse contexto, aposentar compulsoriamente um magistrado, a título de sanção, não pode ser realmente uma forma de garantir um Judiciário forte, íntegro e independente.

Assim, o estudo de tal garantia num contexto constitucional serviu bem para a análise que será feita no próximo tópico sobre a efetividade da pena de aposentadoria compulsória. Ora, cabe se fazer algumas reflexões sobre o tema, com as seguintes indagações: como tal sanção pode ser efetiva se concede a magistrados condenados as mesmas garantias constitucionais e benefícios remuneratório daqueles que atuaram de forma proba durante sua carreira? Não seria uma vantagem privilegiar ao mau agente público em detrimento da carreira e dos demais magistrados?

2.3 Da aplicação da pena e sua efetividade na correção de faltas funcionais

Foi a partir da instalação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 14 de junho de 2005, que se passou a conhecer e conviver com uma nova realidade no Brasil: o julgamento e a condenação administrativa de magistrados à pena de aposentadoria compulsória em decorrência do cometimento de faltas funcionais graves ou até mesmo de crimes no exercício da função.

A cada dia tem crescido e sido mais amplamente divulgado tal cenário, o que demonstra a intensificação do cumprimento pelo CNJ de sua missão institucional, que é contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com **moralidade, eficiência e efetividade em benefício da sociedade**. Há que se ressaltar que tal trabalho do Conselho tem reflexo nos Tribunais, pois estes também tem passado a exercer sua fiscalização disciplinar de forma mais rigorosa.

Observando-se que a pena de *aposentadoria compulsória* é a pena mais grave administrativa aplicável a um magistrado pelas razões jurídicas apresentadas nos tópicos anteriores, discute-se muito hoje sobre se tal penalidade seria uma *punição* ou uma *premiação*²⁷. Tal ‘dúvida’ decorre da não interrupção do vínculo funcional com a instituição do Judiciário, de uma vez que mantida a percepção de subsídios pelos juízes considerados inaptos para o exercício da função, bem como mantém a garantia da vitaliciedade, caso não seja processado judicialmente para a perda do cargo.

Um magistrado aposentado compulsoriamente (seja por idade, aos 75 anos, ou em decorrência de penalização) perde os benefícios²⁸ de auxílio-moradia, auxílio-educação (ou auxílio-livro ou vale-livro²⁹, auxílio-alimentação e auxílio-saúde. Somados esses valores podem ir de R\$ 7.000 (sete mil reais) chegando a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), de acordo com cada estado e não necessariamente o mais pobre paga menos benefícios. Além disso, pode perder parte do salário, o que varia em cada caso, já que são aposentados com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço³⁰.

²⁷ Vide SOUZA, Elane F. de. **Aposentadoria Compulsória**: “punição ou prêmio?”. In: **JusBrasil** (online). 03 Dez. 2016. Disponível em: <<http://lanyy.jusbrasil.com.br/artigos/177517236/aposentadoria-compulsoriapunicao-ou-premio>>.

²⁸ Embora tais benefícios/ vantagens não façam parte dos subsídios dos magistrados, sem sombra de dúvidas representam ganhos financeiros, e que no caso de condenação à aposentadoria compulsória deixam de ser recebidas ‘abruptamente’, o que representa perda monetária aos penalizados.

²⁹ De acordo com a nomenclatura de cada tribunal.

³⁰ Aos magistrados são aplicadas a mesmas regras de qualquer servidor público da União, dos Estados e dos Municípios, conforme a Constituição Federal. Não há um regime especial, como no caso dos parlamentares. E a aposentadoria pode ocorrer das seguintes formas:

a) Aposentadoria Voluntária: ocorre nos termos das disposições contidas no art. 40 da CF e das EC nº 41/2003 e nº 47/2005, sendo que o limite mínimo de idade e eventual observância de integralidade ou paridade dependem da data de ingresso no serviço público;

b) Aposentadoria Compulsória: com proventos proporcionais aos 75 anos de idade, nos termos do art. 40 da CF, combinado com a Lei Complementar n. 88/2015; c) Aposentadoria por Invalidez Permanente: ocorre nos termos do art. 40 da CF, combinado com a EC nº. 70/2012; independe de idade mínima e os proventos são proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável na forma da lei. O valor básico dos ganhos de um desembargador do TJ-SP é de cerca de R\$ 30 mil, mas não é incomum que, sobre ele, incidam diversos acréscimos, como indenizações e vantagens eventuais. Quando o magistrado se aposenta, é calculada uma média e sobre esse valor médio é que se estabelece quais serão os proventos de aposentadoria. E tem desembargador que ganha mais do que ministro do STF, embora a Constituição diga que não pode. O governo paulista criou, em 2011, um regime de previdência complementar ao regime próprio dos servidores estaduais. Esse sistema complementar é gerido por uma entidade chamada São Paulo Previdência – SPPREV. Dessa forma, os servidores titulares de cargos efetivos admitidos no serviço público a partir de 23 de dezembro de 2011 têm suas aposentadorias limitadas ao teto do INSS (R\$ 4.159) e devem participar de um plano de benefício complementar para obter uma renda superior a esse valor. O Estado contribui com o servidor até o limite de 7,5% sobre a parcela do salário que ultrapassar o valor do teto do INSS. Para magistrados (ou qualquer outro funcionário público estadual) que ingressaram no serviço público APÓS a implementação do Regime Próprio de Previdência Complementar do Servidor Público do Estado de São Paulo, a contribuição previdenciária mensal é de 11% e tem como base de cálculo o teto do Regime Geral da Previdência Social (INSS). Para magistrados que ingressaram no serviço público ANTES da implementação do Regime Próprio, a contribuição previdenciária mensal é de 11% dos vencimentos. (VECCHIATO, Hugo Vitor. Como funcionam as aposentadorias de políticos, juízes e militares?. In: **JusBrasil** (online). Jan. 2017. Disponível em: <https://hugovecchiato.jusbrasil.com.br/artigos/392095568/como-funcionam-as-aposentadorias-de-politicos-juizes-e-militares>).

Ressalte-se que o *status* de autoridade e a não percepção dos mesmos subsídios por aposentadoria compulsória, no mesmo patamar de qualquer aposentadoria dos outros magistrados é, para alguns dos penalizados, a parte mais considerável dessa perda. Ora, o magistrado que é aposentado a título de pena, pode iniciar uma nova profissão podendo alcançar os mesmos ganhos que tinha na atividade jurisdicional, considerando-se que continuará a receber de forma parcial, ou até integral, seus subsídios, conforme o caso.

Parte considerável de juristas tem corroborado com a tese de que a sanção de aposentadoria compulsória, como punição máxima aplicada, não se coaduna com a perspectiva do Estado Democrático de Direito, pois não teria nenhum interesse voltado para resguardar o interesse público, e nem para a coletividade.

Nessa linha, Ivar Hartmann, professor de Direito Constitucional e Direito de Tecnologia da Fundação Getúlio Vargas (FGV), destacou que “a aposentadoria com vencimentos como punição máxima [aos juízes] não é algo adequado numa democracia. E já tem essa discussão no Supremo”³¹.

Outros juristas, como o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Ayres de Brito, que foi presidente do CNJ e STF, e que participou do julgamento de um juiz e três desembargadores acusados de assédio sexual, improbidade, negligência e peculato (crimes), se manifestou em matéria veiculada pelo *site* UOL Notícias, em 2016, a favor da reforma da norma sobre a aposentadoria compulsória:

“Eu concordo com a regulação dessa matéria o quanto antes, porque há ilícitos de tal gravidade praticado por magistrados que exigem uma destituição, uma demissão, uma desinvestidura forçada do cargo e não uma aposentadoria proporcional do tempo de serviço”³².

A aposentadoria compulsória punitiva tem dois objetivos: um positivo e outro negativo. Positivo, quando retira do Judiciário agente inservível para o serviço público. Negativo, quando visa desestimular um agir incompatível, impróprio para um agente público, ou seja, gera um comportamento moralizador e preventivo. Tal conclusão deve ser decorrente de atuação incompatível com o cargo, pelo cometimento de falta grave, crime ou qualquer outro delito, que deveria ser punido com a demissão por ser mais apropriado. Portanto, essa aposentadoria só o

³¹ Vide ASSIS, Vinicius. Aposentadoria, com salário, até para magistrado que vendeu sentença. *Jornal El País*. 8 Out. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/07/politica/1475794566_642340.html>.

³² Vide SOUZA, Nivaldo. **Ayres Britto**: Atos ilícitos de magistrados exigem demissão, não aposentadoria. *Site UOL*. São Paulo, 05 Dez. 2016. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/12/05/ayres-britto-atos-ilicitos-de-magistrados-exigem-demissao-nao-aposentadoria.htm?cmpid=copiaecola>>.

retira da ativa, levando-o para a inatividade, mas ainda como magistrado, uma vez que pelo princípio da vitaliciedade, mesmo aposentado ainda lhe é garantido o *status* de magistrado (art. 95, I, da CF/88).

A exclusão de tais agentes do Serviço Público demanda o impulso de agente competente para iniciar o processo judicial para uma possível condenação judicial e uma prospectiva exclusão, conforme previsto na regra constitucional.

Das decisões do órgão colegiado do CNJ ou do tribunal respectivo (na esfera administrativa) deveria originar-se automaticamente a ação penal quando cabível por meio da respectiva Procuradoria Geral de Justiça, entretanto, essa não é a prática.

O Art. 27, *caput*, da Lei Orgânica da Magistratura prevê que a possibilidade de iniciativa, de ofício, do Tribunal ao qual pertença ou esteja subordinado o magistrado, no sentido de remeter cópias dos autos ao Ministério Público (adiante MP) com atribuição, ou caso não envie, será por requisição de representação da OAB, do próprio MP ou dos Poderes Executivo ou Legislativo:

Art. 27 - O **procedimento** para a decretação da perda do cargo **terá início por determinação do Tribunal**, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, **de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo**, do **Ministério Público** ou do Conselho Federal ou Secional da **Ordem dos Advogados do Brasil**.

(Grifou-se)

Muitos casos envolvendo juízes, desembargadores e ministros caem no esquecimento após sair a decisão administrativa, não ultrapassando tal esfera, contudo existem ações que tramitaram e já se registra decisões recentes em desfavor de magistrados já aposentados compulsoriamente³³.

Observe-se que como medida punitiva, com fim moralizador e preventivo, mesmo com a interrupção de todas as vantagens e/ou regalias, tal instituto não tem alcançado efetividade na sua figura negativa para redução de casos de magistrados envolvidos em casos de corrupção ou

³³ Como exemplos, temos: 1) O caso do ex-juiz federal Flávio Roberto de Souza foi condenado em 2017 a 8 anos de prisão por ter se apropriado de R\$ 24 mil e US\$ 442 do empresário Eike Batista, sendo que 2015 já havia sido retirado compulsoriamente da ativa, acabou com a decisão condenatória tendo também sua aposentadoria cassada; (RODAS, Sérgio. Juiz flagrado dirigindo carro de Eike Batista perde cargo e aposentadoria. In: **Consultor Jurídico** – conjur.com.br. 07 Ago. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-07/juiz-flagrado-carro-eike-batista-perde-cargo-aposentadoria>>);

2) O ex-juiz do TRF (Tribunal Regional Federal) da 4ª Região Edgard Antônio Lippmann Júnior. Aposentado compulsoriamente em 2012 pelo CNJ, foi processado por improbidade administrativa, sendo condenado civilmente em julho 2017 a perda do benefício previdenciário vinculado ao serviço público. Contra ele ainda há uma ação criminal em tramitação (FERREIRA, Flávio. Ex-juiz federal tem aposentadoria cassada. Folha Digital – Jornal Folha de S. Paulo – Poder. 17 Ago. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1910538-ex-juiz-federal-tem-aposentadoria-cassada.shtml>>).

outros crimes, uma vez que o número de casos de magistrados punidos tem crescido com o passar dos anos, sem produzir o efeito desejado quanto ao caráter inibidor para que novos casos surjam. O quadro abaixo demonstra os gastos por ano com os aposentados compulsoriamente como medida punitiva, decorrente de condenação administrativa³⁴:

Estado	Número de aposentadorias compulsórias	Valor bruto por ano	Valor líquido por ano
Alagoas	3	R\$ 931.471,97	R\$ 669.652,36
Amapá	1	R\$ 396.124,43	R\$ 483.301,65
Amazonas	4	R\$ 1.349.401,69	R\$ 1.558.642,54
Bahia	2	R\$ 752.252,28	R\$ 346.034,29
Goiás	3	R\$ 942.203,47	R\$ 611.093,86
Maranhão	6	R\$ 2.310.908,34	R\$ 1.822.580,37
Mato Grosso	11	R\$ 3.803.775,95	R\$ 2.271.372,74
Minas Gerais	3	R\$ 1.161.487,73	R\$ 965.347,89
Pará	2	R\$ 608.062,26	R\$ 406.562,91
Paraíba*	1	-	-
Paraná	1	R\$ 405.127,32	R\$ 238.970,68
Pernambuco	1	R\$ 370.376,24	R\$ 252.210,66
Piauí	2	R\$ 649.851,02	R\$ 499.192,46
Rio de Janeiro*	1	-	-
Rio Grande do Norte	1	R\$ 396.124,43	R\$ 286.888,29
Rondônia	1	R\$ 611.541,45	R\$ 358.863,70
Roraima	1	R\$ 356.512,00	R\$ 210.643,42
Santa Catarina	1	R\$ 394.734,99	R\$ 292.945,90
Tocantins	3	R\$ 1.003.741,44	R\$ 578.992,05
Totais	48	R\$ 16.443.697,01	R\$ 11.853.295,77

*Valor não disponível no Portal da Transparência e não repassados pelos Tribunais de Justiça dos Estados

Fonte: Portal da Transparência dos TJs e assessorias dos tribunais

Arte/UOL

Embora conste no quadro acima apenas 48 magistrados, o Conselho Nacional de Justiça desde sua instituição em 2004³⁵ já condenou à sanção da aposentadoria compulsória cerca de 52 magistrados.

Segundo matéria veiculada no periódico *online El País Brasil*, desde 2005, cerca de 76 juízes foram punidos, mas com decisões (administrativas) que, na maioria das vezes, não ultrapassaram a transferência de comarca, afastamento temporário ou aposentadoria compulsória. As condenações dos magistrados foram situações que configuram condutas ilícitas tais como: por venda de sentenças, associação com narcotraficantes e até medidas que atentam contra os direitos humanos, que resultaram em penas brandas na maioria dos casos³⁶.

³⁴ Vide SOUZA, Nivaldo. Brasil gasta R\$ 16,4 mi ao ano com aposentadorias de juízes condenados pelo CNJ. Site UOL – Notícias, Política. 05 Dez. 2016. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/12/05/brasil-gasta-r-164-mi-ao-ano-com-aposentadorias-de-juizes-condenados-pelo-cnj.htm>>.

³⁵ Esses dados se referem até meados do ano de 2017.

³⁶ Vide ASSIS, Vinicius. Aposentadoria, com salário, até para magistrado que vendeu sentença. Jornal El País. 8 Out. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/07/politica/1475794566_642340.html>.

Com o exposto, perceber-se que esse instituto deve receber tratamento mais severo, ou então ser substituído por outra medida corretiva cujos efeitos não beneficiem o magistrado no mesmo patamar daqueles que se aposentam lícitamente na carreira, ou mesmo suprimido tal instituto de modo a não premiar quem pratica delitos valendo-se da “toga”.

Acredita-se que se alterando o procedimento para processamento do magistrado em caso de ato que seria punível com a ‘aposentadoria compulsória’ ou a ‘demissão’, uma nova regulação se faz necessária, o que será mais ajustada ao princípio constitucional da moralidade administrativa, ao espírito do constituinte originário, aos anseios da sociedade brasileira, às modernas concepções de justiça, devendo ser analisado a partir destas balizes. Seguimos com esta análise, no capítulo 2 sobre o princípio da moralidade administrativa.

3. DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E SUA INFLUÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO

Entre os princípios mais em voga atualmente, o princípio da moralidade administrativa é um dos mais heterogêneos, pois sua conceituação tem amplo espectro, como se verá adiante. A compreensão sobre o alcance de tal princípio e seu reflexo no serviço público, sem sombra de dúvidas, representa aspecto crucial na discussão que é travada neste estudo. Neste capítulo se buscará analisar a influência do princípio da moralidade administrativa no serviço público.

3.1 Das funções dos princípios no ordenamento jurídico

Os princípios configuram um esboço jurídico que justifica e embasa toda a atuação jurídica em um estado. Como destacou Paulo Bonavides citado por Leonardo Zehuri Tovar:³⁷ “sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo”.

Ora, os princípios regem a ordem jurídica podendo ser vistos como meios de melhor compreensão, interpretação e aplicação do Direito dentro das relações jurídicas. A doutrina divide a aplicabilidade dos princípios em: fundamentadora, interpretativa e subsidiária³⁸.

Na *função fundamentadora* serve de base sobre a qual são erigidas as regras, servindo como núcleo, tendo caráter geral e fundamental, deduzindo-se deles a composição das regras, formando um padrão normativo, visando eliminar qualquer ingerência pessoal do operador do direito sobre a regra.

É de se concluir que nesta função, os princípios são como vigas do ordenamento jurídico, estando no patamar mais elevado da pirâmide normativa, embasando o sistema jurídico, fazendo com que aplicabilidade das normas só que deem quando em consonância com os princípios.

Na *função interpretativa*, os princípios norteiam a interpretação normativa, direcionando a linha de pensamento. Servem como ponto de partida dos operadores do direito, refletindo a ideologia da Constituição. Assim, as leis devem ser interpretadas no seu sentido

³⁷ Vide TOVAR, Leonardo Zehuri. O papel dos princípios no ordenamento jurídico. In: **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, nº 696 1 jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6824>>.

³⁸ Vide BARROSO, Thercya. A Função dos Princípios e sua Aplicabilidade na Ordem Jurídica. **O Povo (online)**, Ceará, 18 Fev 2014. Disponível em: <<https://www20.opovo.com.br/app/jornaldoleitor/noticiassecundarias/artigos/2014/02/18/noticiajornaldoleitorartigos>>.

jurídico com base nos princípios, que procuram a melhor interpretação para melhor aplicação da lei no caso concreto.

Vê-se atualmente uma ampliação desta função dos princípios, uma vez que várias decisões têm sido pautadas unicamente em princípios, pois na ausência de regras específicas, a “regra” deverá ser construída de modo a solucionar o caso concreto³⁹. Este novo panorama garante o vindouro surgimento de teorias jurídicas sobre a interpretação.

Por fim, na *função subsidiária*⁴⁰, os princípios fazem o papel de fonte secundária ou complementar para preencher as lacunas existentes no ordenamento jurídico, agindo somente em caso de inexistência de regra aplicável, conforme a situação.

Diante disso, na apreciação de um caso concreto deve o magistrado fazer uso de outros meios para suprir de forma plena e eficaz as necessidades das partes, com o fim de atingir a máxima efetividade do ordenamento jurídico. Isso inclui a utilização dos princípios gerais ou específicos do direito, da analogia ou dos costumes, não podendo se escusar de agir por falta de regra.

Em relação aos princípios como discorrido acima, embora estejam sendo utilizados ultimamente como base única para algumas decisões, se ressaltam as palavras do constitucionalista Paulo Bonavides o qual destaca que não se pode prescindir de uma interpretação fundamentada com base nessas normas, porque “em verdade, os princípios são oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”⁴¹. Observe-se que as regras, quando existentes e válidas, exprimem a ideologia constitucional, não podendo serem postas de lado, uma vez que seriam a “junção” da ideologia com os princípios convertidos em forma de regra.

Assim, temos que os princípios, diante de suas funções, de acordo com a teoria da normatividade pós-positivista, fundamentam as regras do nosso ordenamento jurídico, pois deixaram de ter o caráter meramente programático, passando a ser reconhecidos como normativos e dotados de positividade e concretude, tendo “por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios”, passando ao ‘ápice da pirâmide normativa’⁴², mostrando-se

³⁹ Vide BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 273-451.

⁴⁰ Id. à nota 37.

⁴¹ Vide BONAVIDES, Paulo *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. S. Paulo: Malheiros, 2004, p. 288.

⁴² Ibid à nota 41, p. 294.

capazes de evoluir ao encontro das expectativas e novas necessidades da sociedade, sendo capazes por si, em determinados casos, de produzir a norma para o caso concreto.

3.2 Da moral comum e da moral jurídica

A moral comum e a moral jurídica não podem ser confundidas. Elas não podem ser entendidas e aplicadas como se iguais fossem. A bem da verdade, elas se intercedem em alguma parte de seus conceitos, assim como como destaca Miguel Reale, em seu livro *Lições preliminares de Direito*:

“[...] Nesta matéria devemos lembrar-nos de que a verdade, muitas vezes, consiste em distinguir as coisas, sem separá-las. Ao homem afoito e de pouca cultura basta perceber uma diferença entre dois seres para, imediatamente, extremá-los um do outro, mas os mais experientes sabem a arte de distinguir sem separar, a não ser que haja razões essenciais que justifiquem a contraposição.

[...]

Assim sendo, **o Direito não é algo de diverso da Moral, mas é uma parte desta, armada de garantias específicas.**

A teoria do “mínimo ético” pode ser reproduzida através da imagem de dois círculos concêntricos, sendo o círculo maior o da Moral, e o círculo menor o do Direito. Haveria, portanto, um campo de ação comum a ambos, sendo o Direito envolvido pela Moral. Poderíamos dizer, de acordo com essa imagem, que “tudo o que é jurídico é moral, mas nem tudo o que é moral é jurídico”⁴³.

(Grifou-se)

A *Moral Comum* é aquela determinada por valores e normas morais indissociáveis da história em uma dada sociedade ou mesmo de um indivíduo, de como, enquanto pessoas, vemos o mundo. Vê-se como uma imposição ‘coletiva’ à ‘coletividade’, com força “coercitiva”⁴⁴.

Segundo Immanuel Kant, citado por Yves de La Taille⁴⁵, a moral faz com que o sujeito aja conforme certas regras, partindo do que ele chamou de “plano moral”, que corresponderia a um sentimento psicológico de pertencimento e obrigação de cumprir por estar comprometido com determinados valores, princípios e regras.

Há que se observar uma dupla obrigação – pessoal e social, pois “o sentimento de obrigatoriedade (ou dever) experimentado por um sujeito não corresponde sempre e necessariamente a uma exigibilidade social. Essa correspondência pode acontecer: por exemplo,

⁴³ Vide REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 44.

⁴⁴ Vide VARES, Sidnei Ferreira de. *Émile Durkheim e o Sentido da Modernidade: Interfaces entre Política, Moral e Cidadania*. Disponível em: <<https://gruposdeestudounifai.files.wordpress.com/2012/02/c3a9mile-durkheim-e-o-sentido-da-modernidade.pdf>>.

⁴⁵ Vide TAILLE, Yves de La. *Moral e Ética: Uma Leitura Psicológica*. Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa. Vol. 26, n. especial, USP: Brasília. 2010, pp. 105-114.

quando alguém pauta as suas ações pela regra ‘não matar’ e vive numa sociedade na qual o matar é moralmente proibido”⁴⁶.

Veja-se que a moral comum está intrinsecamente ligada à noção de justo e de agir com justiça, ser honesto e agir honestamente. Entretanto, sabe-se que essa moral é estipulada por fatores, circunstâncias, pessoas ou por grupos (religiosos, familiares, amigos, etc.), sendo socialmente fundada. Em alguns, ela é tendente a ser mais individualista em outros mais coletiva⁴⁷.

O filósofo Otaviano Pereira ao falar sobre o ser Moral ou Imoral, destaca:

[A] “Moral é tudo aquilo (ato, comportamento, fato, acontecimento) que realiza o homem, que o enraíza em si mesmo e, por ele e para ele, ganha sentido humano... na rabeira desta definição... Imoral é tudo aquilo que desrealiza o homem... o desencrava de si mesmo, no marco de sua liberdade responsável. Tudo o que é sempre passível de mau uso ou distorção de seu projeto humano rumo à felicidade... e tudo o que o torna infeliz é em última instância, imoral”⁴⁸.

Enquanto a obediência à *moral comum* representa um comportamento consciencioso de respeito às regras sociais, esperadas nas relações dos indivíduos entre si, a *Moral Jurídica* se refere à ao cumprimento de regras de coexistência para própria sobrevivência da sociedade⁴⁹.

Para o Miguel Reale não há confusão:

“Há, portanto, um campo da Moral que não se confunde com o campo jurídico. O Direito, infelizmente, tutela muita coisa que não é moral. Embora possa provocar nossa revolta, tal fato não pode ficar no esquecimento. Muitas relações amorais ou imorais realizam-se à sombra da lei, crescendo e se desenvolvendo sem meios de obstá-las. Existe, porém, o desejo incoercível de que o Direito tutele só o “lícito moral”, mas, por mais que os homens se esforcem nesse sentido, apesar de todas as providências cabíveis, sempre permanece um resíduo de imoral tutelado pelo Direito”⁵⁰.

Diante disso, pode-se abstrair que a moralidade jurídica (administrativa) se refere às características do trato com a coisa pública, à conduta no exercício de função pública, relacionando-se a comportamentos como honestidade, lealdade, boa-fé, legalidade, representando a ideia de obediência às regras jurídicas que dizem respeito ao que se costuma ser socialmente exigido e esperado para a Administração Pública.

⁴⁶ Ibid à nota 45.

⁴⁷ Ibid à nota 45.

⁴⁸ Vide PEREIRA, Otaviano. O que é Moral? Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense. 2004, p. 11-12.

⁴⁹ Ibid à nota 45.

⁵⁰ Id. à nota 43, p. 45.

No campo do direito público, importante dimensionar sobre a diferença entre a moral comum e a moral jurídica (pública), conforme a autora Sylvia Di Pietro expressa seu entendimento afirmando que:

“Nem todos os autores aceitam a existência desse princípio; alguns entendem que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade.

No entanto, antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. Licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o *qual non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto)”⁵¹.

Anota-se que na doutrina clássica, o professor Hely Lopes Meirelles, já destacava que a “*moralidade administrativa* é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum”⁵².

Desses dois posicionamentos, resulta o claro entendimento sobre a diferença entre a moral comum e a jurídica representa a correta compreensão e aplicação de uma e outra para administração pública em geral. Obviamente, não se refere à mera distinção sobre o certo ou errado, legal ou ilegal, justo ou injusto, tem mais a ver com o que é probo ou improbo, honesto ou desonesto.

3.3 Moralidade administrativa e desvio de poder (ou finalidade)

A moralidade jurídica ou administrativa nasceu com a obra de M. Hauriou, no início do século XX, na França. Como professor em Toulouse, ele criou a tese da escola do Poder Público em contraposição à escola de Serviço Público. O diferencial entre as duas escolas foi a tese de Hauriou sobre o que ele chamou de “moralidade administrativa”⁵³.

Para ele, tal moralidade é composta por regras de administração, fazendo distinção entre o “bem e o mal” e trazendo a ideia de geral sobre administração, da função administrativa e da finalidade do ato.

⁵¹ Vide DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 147.

⁵² Vide MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo brasileiro. colab. Carla Rosado Burle. 42.ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015 – São Paulo: Malheiros, 2016, p. 94.

⁵³ Vide GIACOMUZZI, José Guilherme. A Moralidade administrativa: História de um conceito. Revista de Direito Administrativo (online), Rio de Janeiro, v. 230, p. 61-76, fev. 2015. p. 64. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46347>>.

Segundo o entendimento proposto por Maurice, o ato poderia ser legal, mas se for desviado de sua finalidade e do interesse público, ele estaria comprometido e apartado da moralidade administrativa, o que o tornaria injusto e inadequado, ou seja, inválido⁵⁴.

Tal concepção sobre *desvio de finalidade*, nasceu na França do século XIX, o propagando-se ao mundo jurídico e incorporando-se ao direito público e do Estado, até chegar ao nosso ordenamento jurídico. De forma clara, a Lei n° 4.717/65 que trata da Ação Popular, fez uma das primeiras definições de desvio de poder em matéria de direito público no Brasil, como vê-se adiante:

Art. 1º **Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos** ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

[...]

Art. 2º **São nulos os atos lesivos ao patrimônio** das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

[...]

e) **desvio de finalidade.**

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

[...]

e) o **desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.**

(Grifou-se)

A doutrina administrativa, dentre discorreu sobre a conceituação do ‘desvio de finalidade’ (ou poder) tendo professor Hely Lopes Meirelles afirmado⁵⁵:

“O desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal”.

⁵⁴ Id. à nota 53.

⁵⁵ Ibid à nota 52, p. 123.

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵⁶ amplia a conceituação expondo:

“Mais uma vez, o conceito legal está incompleto. Visto que a finalidade pode ter duplo sentido (amplo e restrito), pode-se dizer que ocorre o desvio de poder quando o agente pratica o ato com inobservância do interesse público ou com objetivo diverso daquele previsto explícita ou implicitamente na lei. O agente desvia-se ou afasta-se da finalidade que deveria atingir para alcançar resultado diverso, não amparado pela lei”.

Em outro giro, o autor Carvalho Filho se refere à concepção de ‘desvio de poder’ como modalidade de ‘abuso de poder’ fazendo um comparativo do entendimento firmado por outros autores Bandeira de Melo e Cretela Junior, conforme se destaca o texto abaixo:

“(…) o **desvio de poder é a modalidade de abuso em que o agente busca alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu**, como bem assinala LAUBADÈRE.¹¹ A finalidade da lei está sempre voltada para o interesse público. Se o agente atua em descompasso com esse fim, desvia-se de seu poder e pratica, assim, conduta ilegítima. Por isso é que tal vício é também denominado de *desvio de finalidade*, denominação, aliás, adotada na lei que disciplina a ação popular (Lei nº 4.717, de 29.6.1965, art. 2º, parágrafo único, “e”).¹² O desvio de poder é conduta mais visível nos atos discricionários. Decorre desse fato a dificuldade na obtenção da prova efetiva do desvio, sobretudo porque a ilegitimidade vem dissimulada sob a aparência da perfeita legalidade. Observa a esse respeito CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: “*Trata-se, pois, de um vício particularmente censurável, já que se traduz em comportamento soez, insidioso. A autoridade atua embaçada em pretensão interesse público, ocultando dessa maneira seu malicioso designio.*”¹³ Não obstante, ainda que sem prova ostensiva, é possível extrair da conduta do agente os dados indicadores do desvio de finalidade, sobretudo à luz do objetivo que a inspirou.¹⁴ Em preciosa monografia sobre o tema, CRETELLA JUNIOR, também reconhecendo a dificuldade da prova, oferece, entretanto, a noção dos *sintomas denunciadores* do desvio de poder. Chama sintoma “*qualquer traço, interno ou externo, direto, indireto ou circunstancial que revele a distorção da vontade do agente público ao editar o ato, praticando-o não por motivo de interesse público, mas por motivo privado*”⁵⁷.

No que tange ao combate ao comportamento abusivo, a Administração pode fazer uso do instituto da autotutela para revisar/corrigir administrativamente seus atos, sempre que verificado o abuso, ele deve ser corrigido.

Pode ainda sofrer a revisão judicial, podendo ser feita inclusive, até por mandado de segurança, conforme previsão do art. 5º, inciso LXIX, da CF/88. Nessa hipótese de revisão pela via judicial, a atual Constituição Federal, fixa possibilidade em seu art. 5º, inciso LXXIII, de que ‘qualquer **cidadão** possa propor a ação popular’ com ‘vistas à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe contra ato lesivo à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural’.

⁵⁶ Vide DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 325.

⁵⁷ Vide CARVALHO FILHO, José Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 02.2017. VitalBook file.p.50.

Já o art. 37 da CRFB/88, reforça os princípios administrativos, que no caso da moralidade se relaciona a boa-fé ou proteção da confiança e à probidade.

Diante do exposto, vê-se que nosso ordenamento consagra uma preocupação com relação à possibilidade de uso da função, cargo ou emprego pelo agente em desconformidade com o almejado pelo legislador, em desrespeito à moralidade administrativa, o que se mostra de extrema importância a compreensão da temática, ainda que sucintamente.

3.4 Do princípio da moralidade administrativa e sua interpretação no Brasil

Nossa atual Constituição Federal, consagra vários princípios que regem a atividade estatal, os atos e condutas dos agentes públicos sem fazer quaisquer distinções entre eles, nem a seus cargos/ funções, sempre reiterando a necessidade de respeito a eles. Os principais princípios elencados são: a legalidade, a impessoalidade, a **moralidade**, a publicidade e a eficiência, como se vê no Art. 37, XXII, § 3º, III, e § 4º, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

[...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

[...]

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. [...]

(Grifou-se)

Dentre estes, destaca-se o princípio da moralidade. Este princípio rege-se pela “honestidade, lealdade, boa-fé da conduta no exercício da função administrativa [pública], ou seja, a atuação não corrupta dos gestores [agentes] públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado”⁵⁸.

O que o douto jurista expõe é que a Constituição Federal, como norma basilar do ordenamento jurídico pátrio, não admite a atuação no serviço público em desconformidade com os padrões de moralidade exigidos constitucionalmente, se aceitasse acarretaria quebra do

⁵⁸ Vide CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2015. p. 68.

princípio da legalidade, pois este se opõe a toda e qualquer forma de poder autoritário e antidemocrático, desnudando um desequilíbrio na estrutura administrativa brasileira.

Nas palavras de Carvalho Filho, encontramos um esclarecimento da relação entre os princípios:

“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

[...]

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram”⁵⁹.

Embora o princípio da moralidade administrativa envolva um conceito jurídico indeterminado sobre moralidade, não gera uma impossibilidade de aplicação e efetivação de seu conceito na anulação de atos que lhes sejam antagônicos. O conceito objetivo de moralidade administrativa é extraído do ordenamento jurídico, é a partir dos conjuntos normativos em todos os planos que tratem da conduta dos agentes públicos.

O que não significa dizer que a moralidade administrativa não possa ser vista como um princípio autônomo. A doutrina costuma chamar tal princípio de “moralidade jurídica”, “daí se estabelecer que a moralidade no trato com a coisa pública que assegura a boa administração e sua disciplina interna não se confunde com a ‘moral social’ ”⁶⁰.

Assim, a ideia de moralidade vincula-se a ideia de probidade, sinceridade, lealdade, ética e boa-fé. A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 2º, parágrafo único, diz:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I – atuação conforme a lei e o Direito;

II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

[...]

IV - **atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;**

[...]

⁵⁹ Ibid à nota 57, p. 20-22.

⁶⁰ Vide CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2015. p. 69.

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

(Grifou-se)

Outro exemplo de esclarecimento sobre o conceito de moralidade está contido na Lei nº 8.429/92, a prática de *improbidade* por qualquer agente público que atente contra as regras básicas da moralidade, legalidade, lisura e retidão no trato da coisa pública, acarreta sanções. O significa que dizer que ser moral administrativamente demanda um comportamento justo, correto, legal, transparente e adequado com o fim e interesse público.

Diante disso, a doutrina destaca que o entendimento de moral administrativa não se vincula às convicções particulares de cada agente público, pois não é subjetiva, atrela-se às concepções de atuação adequada e ética. O que importa exclusivamente é o que se pode extrair do ordenamento jurídico quanto a conduta que condiz com a moral administrativa, como veremos adiante.

O jurista André Ramos Tavares, em seu livro *Curso de Direito Constitucional*, destaca que “a apologia do princípio da moralidade se impõe, publicizando seu valor, para que gere a conscientização de que deva ser cumprido, e de que deva também ser exigido pelo povo. [...]”⁶¹.

Coaduna-se com tal concepção os doutrinadores como Pedro Lenza, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino ao se posicionarem a respeito desse princípio e do controle a ser exercido da moralidade administrativa, conforme transcreve-se:

“A Administração Pública, de acordo com o princípio da moralidade administrativa, deve agir com boa-fé, sinceridade, probidade, lhanza, lealdade e ética. Importante notar que o controle da moralidade não se confunde com o mérito administrativo e, por isso, pode ser fundamento autônomo para invalidação de ato administrativo, por meio inclusive da ação popular, [...]”⁶².

“O controle de moralidade não é controle de mérito administrativo, significa dizer, um ato contrário a moral administrativa não está sujeito a uma análise de oportunidade e conveniência, mas a uma análise de legitimidade. Por isso, o ato contrário a moral administrativa não deve ser revogado, mas sim declarado nulo. [...]”⁶³.

Assim, pode-se ver que o princípio da moralidade administrativa está vinculado a conceitos que, embora não sejam totalmente objetivos, são capazes de esclarecer que a moral administrativa está vinculada ao princípio da supremacia do interesse público, porque

⁶¹ Vide TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 998.

⁶² Vide LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1155.

⁶³ Vide PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 8. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 369.

determinado ato pode ser *legal*, mas pode não respeitar o *interesse público*⁶⁴. Ora, se determinada prática não se coaduna com a expectativa de justiça e adequação, não tendo em sua finalidade assegurar o interesse coletivo em face de interesse privado, fazendo-o em detrimento do interesse geral, ofende a própria razão de formação do Estado, sendo esse ato moralmente incorreto.

Diante de tudo isso, percebe-se que a moralidade administrativa não encerra em si um conceito fechado e taxativo, mas traz à baila a necessária congregação de diversos conceitos de outros princípios, pois sozinho não conseguiria expor a sua real finalidade. O que nos faz crer que ser moral (administrativamente falando) é ser legal, justo, adequado, transparente, razoável, impessoal, proporcional, ético, pondo o interesse público em foco, priorizando o reconhecimento da coisa pública (de todos) para o exercício da função administrativa e com vistas ao benefício de todos.

3.5 Da aplicação da moralidade administrativa no serviço público

Quando se alude a um controle de moralidade não se quer dizer para se controlar o mérito administrativo⁶⁵, não. O que se quer dizer é que se um ato que foge à moral administrativa, não tendo assegurado realmente a supremacia do interesse público, ele deve ser reconhecido como *nulo*, uma vez que não preencheu os requisitos de sua validade. Ele pode ser expurgado pela Administração Pública em autotutela ou pelo Judiciário em uma análise de controle conjunto de moralidade, legalidade e legitimidade do ato, conforme disposto na Súmula 473 do STF que declara:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

(Grifou-se)

⁶⁴ Vide SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2005, p. 668.

⁶⁵ O que se denomina *mérito administrativo*, nada mais é do que o poder de escolha. “*O mérito do ato é esfera decisória privativa do administrador*” no dizer de Celso Antônio Bandeira de Melo. Dentro dos limites da lei, o administrador deve eleger entre algumas condutas a que melhor se adequa ao caso concreto. Desde que restrito aos limites estipulados legalmente, a atuação será lícita. Assim, o administrador deverá buscar a solução mais oportuna e conveniente ao interesse público. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “*Conveniência e oportunidade são elementos nucleares do poder discricionário*” (Ibid à nota 58. p. 118).

Outro exemplo de esclarecimento sobre o conceito de moralidade, e que nos serve à aplicação de tal princípio no Serviço Público, está contido na Lei nº 8.429/92, a prática de *improbidade* por qualquer agente público que atente contra as regras básicas da moralidade, legalidade, lisura e retidão no trato da coisa pública, acarreta sanções. Mas para dar eficácia a seus preceitos, aquela norma prescreveu a aplicação de sanções *severas* ao infrator, tais como suspensão de direitos políticos e ressarcimento dos danos causados ao erário em até dez vezes o valor do dano.

Essa Lei foi criada com base no Art. 37, § 4º da Constituição Federal, dividiu em 03 (três) categorias os atos de improbidade: a) os que causam enriquecimento ilícito; b) os que causam prejuízo ao erário; e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Em que pese não haver menção direta sobre moralidade administrativa no texto da lei, tal norma demonstrava uma grande preocupação implícita com a improbidade e com o uso indevido do cargo, emprego ou função pública em proveito diverso do interesse público, diga-se, de passagem, que probidade e moralidade são termos utilizados em similitude pelo legislador.

As sanções previstas no Art. 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa refletem tal preocupação em orientar os atos da Administração Pública, protegendo também o patrimônio público, tais como: ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos, refletem tal preocupação em orientar os atos da Administração Pública, protegendo também o patrimônio público.

O jurista José Guilherme Giacomuzzi, analisando o princípio da moralidade administrativa, relaciona seu conteúdo com o princípio da boa-fé objetiva (considerando-o como elemento objetivo) e com o dever de probidade (como elemento subjetivo). Para ele, a boa-fé é objetiva porque independe do exame da vontade psicológica do agente, pois como ‘ato de administração’, a intenção do agente não importaria, uma vez que os interesses se relacionam à sociedade, sendo vetores deste a veracidade e a confiança⁶⁶.

Ainda para Giacomuzzi, o dever de probidade é subjetivo porque se relaciona ao “dever” de ser probo, ou seja, honesto, destituído de má-fé. Em observação fugaz, o jurista comenta que

⁶⁶ Vide WAICK, Fernanda Aime Lamp. O princípio da moralidade administrativa e a Lei de improbidade Administrativa. PUC-RS. 14 Jan. 2009. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/fernanda_waick.pdf>. e Ibid à nota 53.

“não se tem como dizer o que é o princípio da moralidade (ou os demais), mas somente o que ele determina (mandato) que seja – e mais – no caso concreto”⁶⁷.

Vê-se que a análise de tal matéria deve ser feita de forma a privilegiar o interesse público, na perspectiva de que dentro do Estado os agentes públicos que o compõem (ou o comporão) sejam tecnocratas que visam beneficiar e valorizar a democracia e sua coletividade, e não estabelecer benefícios que possam ir de encontro à moralidade pública, no único intuito de privilegiar uma minoria com base em interesses particulares, tal como vem ocorrendo com as aposentadorias compulsórias dos magistrados, que incorreram em atos de improbidade.

Ora, a relação do Estado com o servidor e, inclusive com outros agentes seus delegatários (*latu sensu*) é diferente daquela mantida com os cidadãos em geral. Assim, quem está a serviço da Administração Pública está sujeito ao controle disciplinar pelo órgão no qual trabalha (ou até mesmo de outro hierarquicamente superior).

O Estado e sua atividade pública, diante das mais atuais compreensões sobre Estado Democrático de Direito, com estrutura adaptada às novas concepções gerenciais da administração, onde se inclui organização, planejamento, comunicação, controle e avaliação, não pode permitir que nenhum servidor estatal se escuse de ser verdadeiramente disciplinado.

Observe-se que a mera expectativa do cidadão/contribuinte é de ver seus tributos serem bem geridos e aplicados. É óbvia a necessidade de uma organização do Estado baseada nas regras e princípios, no que se refere a uma boa estruturação e efetivação com aquilo que é do anseio da sociedade. A expectativa é que o serviço público seja gerido de forma que o agente honre seus atos sempre com atitudes legais.

Os pressupostos da Administração Pública, como o princípio da legalidade, também estão ligados aos direitos e garantias fundamentais, pois trazem segurança jurídica aos administrados e, de certo modo, geram uma organização para a sociedade.

Diante do exposto sucintamente, viu-se que a Lei nº 8429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) objetiva prevenir e reprimir as condutas que ferem os princípios administrativos, de modo mais intenso o da moralidade administrativa, de maneira a criar uma “nova pedagogia” que desestimule que o agente público siga agindo em conduta incompatível com fins não condizentes com o interesse público, e que abale a confiança tão necessária da população naqueles que ocupam as funções na Administração, o que poderia desestabilizar as instituições democráticas⁶⁸.

⁶⁷ Ibid à nota 66.

⁶⁸ Ibid à nota 66.

Verifica-se, por fim, que o princípio da moralidade administrativa traz ao agente público (dos três poderes) o dever de cumprir com a legalidade, mas não só com a observância da lei, mas também em dar efetividade à normativa dos princípios constitucionais, de forma honesta (proba) e leal às instituições democráticas, visto que só assim a sociedade e o interesse público poderão ser bem servidos.

4. A PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA POR INTERESSE PÚBLICO VERSUS O PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Ao iniciar o estudo sobre a temática a *pena de aposentadoria compulsória de magistrados por interesse público e a infringência ao princípio da moralidade administrativa*, de plano se pode perceber uma possível antinomia⁶⁹ entre dois princípios constitucionais: o da *vitaliciedade*, e o da *moralidade administrativa*. Isso por ser aquele primeiro princípio o corolário da norma do art. 93, VIII da CF que prevê a aposentadoria compulsória por interesse público.

4.1 Da discussão jurídica: antinomia ou colisão de princípios constitucionais.

O primeiro, como visto acima⁷⁰, visa ‘prover a jurisdição de independência e imparcialidade’, conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal assentado em RE 549560 CE (STF):

Ementa: Ementa: PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DESEMBARGADOR DO ESTADO DO CEARÁ. EX-PRESIDENTE E EX-CORREGEDOR GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. DESLOCAMENTO PARA O PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. SÚMULAS 394 E 451 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE. PROVIMENTO VITALÍCIO. GARANTIA CONFERIDA AOS SERVIDORES DA ATIVA PARA PERMANECEREM NO CARGO. RECURSO IMPROVIDO. I - A **vitaliciedade é garantia inerente ao exercício do cargo pelos magistrados e tem como objetivo prover a jurisdição de independência e imparcialidade**. II - Exercem a jurisdição, tão-somente, os **magistrados** na atividade, não se estendendo aos inativos o foro especial por prerrogativa de função. III - A aposentadoria do **magistrado**, ainda que voluntária, transfere a competência para processamento e julgamento de eventual ilícito penal para o primeiro grau de jurisdição. IV - Recurso extraordinário a que se nega provimento [RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 549560 CE (STF). Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Recte.(s): José Maria de Melo. Adv.(A/S): Eduardo Antonio Lucho Ferrão. Recdo.(A/S): Ministério Público Federal. Proc.(A/S)(Es) : Procurador-Geral da República. Data de publicação: 29/05/2014]⁷¹.

(Grifou-se)

⁶⁹ Veja-se a definição de antinomia jurídica consoante lição de Tercio Sampaio Ferraz Jr: “Podemos definir, portanto, antinomia jurídica como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado”. (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª ed., São Paulo: Atlas: 1994. p. 211).

⁷⁰ Veja o capítulo 1 desta pesquisa.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF – RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 549560 CE. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdão 29 Mai 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342753/recurso-extraordinario-re-549560-ce-stf/inteiro-teor-159438556?ref=juris-tabs>>.

O segundo, o da moralidade administrativa, tem como fundamento o respeito não só à lei *strictu sensu*, mas também ao ordenamento jurídico e seus princípios, entre eles o da supremacia do interesse público⁷².

A possível antinomia, ora suscitada entre estes princípios, reside no fato da aplicação da pena de aposentadoria compulsória, pois esta garante aos magistrados o direito de permanecer no quadro do Judiciário, mesmo se condenado administrativamente, continuando a perceber vencimentos similares a de outros magistrados inativos não condenados, até que sobrevenha àqueles penalizados, uma sentença judicial condenatória no caso da conduta configurar crime ou ato de improbidade administrativa, pelo ilícito cometido.

Isso levanta questionamentos sobre a possibilidade de existir tal conflito na Constituição, sobre qual seria o princípio “maior” a prevalecer, e, conseqüentemente, qual deveria prevalecer entre um e outro, bem como qual a solução para tal conflito, utilizando-se a teoria da ponderação de valores entre dois princípios de Robert Alexy. Estas são questões que se pretende dirimir neste capítulo, posicionando-se sobre o tema.

4.2 Do princípio da vitaliciedade e sua mitigação

No tópico 1.2 deste estudo tratou-se sobre a vitaliciedade enquanto garantia constitucional dos magistrados brasileiros, fazendo correlação com as Constituições anteriores à CF/1988. Entretanto, deve-se ponderar sobre o valor de tal princípio para a carreira da magistratura e de como ele deve ser interpretado diante do seu reflexo para a sociedade, uma vez que tal princípio dá respaldo ao instituto da pena de aposentadoria compulsória de magistrados.

Ora, um magistrado após anos de efetivo exercício pode se aposentar normalmente, como direito seu, passando da atividade para a inatividade, mas continuará sendo magistrado, só que aposentado. Isso significa que ele conservará as mesmas garantias dos demais pares, ressalvadas aquelas que exigem a necessidade do pleno exercício do cargo.

Sem embargo, a despeito dessa norma da aposentadoria compulsória é bom que se diga que a sociedade brasileira tem amadurecido seu senso democrático, entendendo e diferenciando importantes significados, como, por exemplo, ser “legal” não significa ser “justo e adequado”.

Assim passaremos a fazer algumas considerações sobre a mitigação do princípio da vitaliciedade no tocante à sua aplicação diante do instituto da aposentadoria compulsória.

⁷² Veja o capítulo 2 desta pesquisa.

4.2.1 A previsão constitucional da aposentadoria por interesse público *versus* demissão

A Constituição Federal de 1988 reza nos arts. 93, inciso VIII, e 95, inciso I sobre aposentadoria por interesse público e a perda do cargo por demissão aos ocupantes de cargo na judicatura:

Art. 93. [...]

VIII - o ato de remoção, disponibilidade e **aposentadoria do magistrado, 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;

Art. 95. Os **juízes** gozam das seguintes **garantias**:

I - **vitaliciedade**, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a **perda do cargo**, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de **sentença judicial transitada em julgado**;
[...].

(Grifou-se)

Note-se que, nos dispositivos transcritos acima a Constituição prevê que a **perda do cargo**, a título de pena disciplinar em processo administrativo, só é possível aos juízes que ainda *não são considerados vitalícios*, segundo o inciso I, art.95. Fundando-se a decisão por deliberação em voto da maioria absoluta do colegiado do respectivo Tribunal. Nos demais casos, prevê a segunda parte do inciso I, art. 95, a necessidade de sentença aplicável pela autoridade judiciária em processo judicial próprio, após o trânsito em julgado.

Portanto, a **aposentadoria compulsória como punição** por grave ameaça ao interesse público será aplicada aos magistrados vitaliciados. Antecipa-se de forma coercitiva tal aposentadoria, pois não há perda do cargo, e conseqüentemente o direito de ostentar o cargo de magistrado (aposentado) se mantém, sendo apenas retirado da ativa e levado à condição de inativo.

A diferença crucial entre as duas situações destacadas, demissão e aposentadoria compulsória, é que na segunda há manutenção do *status* de magistrado, sendo afastado da função. Na primeira, ao contrário, há exclusão definitiva da carreira, exceto se o interessado conseguir anular o processo administrativo na instância judicial por via de mandado de segurança ou por ação ordinária.

Ressalta-se que entre estas duas regras, há uma clara mitigação do princípio da vitaliciedade, prevista na própria Carta Magna, como transcrito acima. Isso deve-se, sem sombras de dúvidas há intenção do legislador constituinte, assim como do infraconstitucional, na LOMAN, em assegurar à carreira a redução de quaisquer efeitos de tentativas de interferência no exercício da profissão, e não superproteger os juízes contra a punição justa, adequada e

necessária, quando não permite a demissão pela via administrativa, como concluiria em uma análise apressada e superficial.

Ora, é importante considerar que os que julgam o magistrado administrativamente são “os mesmos” que o julgariam judicialmente, ainda que o direito ao contraditório e ampla defesa estejam assegurados constitucionalmente em qualquer processo, seja administrativo ou judicial (art. 5º, inciso LV, CF/88). O que se deve observar é quanto à intenção do legislador.

4.2.2 O regime da previdência constitucional e a aposentadoria compulsória

No que se refere ao regime da aposentadoria, não se vê diferenciação entre a aposentadoria dos magistrados e a dos demais servidores públicos, pois quanto à natureza do sistema, são considerados “servidores públicos” (*latu sensu*), seguindo as mesmas regras do regime de previdência geral instituído para as outras carreiras do serviço público, consoante delimitado pela Carta Constitucional, no art. 93, inciso VI, que trata sobre o regime de aposentadoria dos magistrados o qual remete à aplicação do dispositivo 40:

Art. 93 [...]

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

[...]

Assim, o citado art. 40, dispõe:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

[...]

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;

[...]

Ademais, nota-se que o art. 40, inciso II, coloca os membros da magistratura como sujeitos ao mesmo regime jurídico dos servidores em geral. Assim, embora detentores das garantias da vitaliciedade e de irredutibilidade de vencimentos, conforme disposto no artigo 95, I e III, os magistrados, no tocante tanto ao regime contributivo quanto à aposentadoria compulsória por idade, é válido destacar que estão em igual patamar aos demais servidores.

Por isso, como já dito anteriormente, a relação entre o Estado e os administrados é diferente daquela com seus agentes públicos, especialmente os servidores *latu sensu*. Contudo, a estrutura estatal existe para servir à sociedade e não o inverso. Desta premissa, pode-se facilmente deduzir que o ‘princípio da vitaliciedade’ instituído pelo ordenamento constitucional existe para garantir aos magistrados em geral (estes incluindo-se os juízes, desembargadores e ministros), ter autonomia, imparcialidade, firmeza e adequação durante seu trabalho, conquanto pela relevância do cargo e responsabilidades que exercem, para bem servir à sociedade.

4.2.3 Do procedimento judicial para a perda do cargo

Como visto acima, a CF/1988 prevê a perda do cargo mediante procedimento judicial para os magistrados que já adquiriram a vitaliciedade. Contudo, no que concerne à aplicação da pena de aposentadoria compulsória, o agente que comete falta funcional grave ou ato enquadrável como crime ou ato de improbidade, punível com a demissão, deve ser punido com a sua exclusão do quadro funcional da instituição para que a sanção de tal natureza gere verdadeiro desestímulo a que outros adiram à prática errônea.

Sabe-se que tal processo de exclusão, no caso dos magistrados, depende de procedimento judicial posterior à confirmação da existência de indícios do comportamento nocivo ao serviço público, sendo necessário que o Tribunal ao qual pertença ou esteja subordinado o magistrado, agindo de ofício, remeta cópias dos autos ao Ministério Público, ou, caso não envie, que o próprio MP, a OAB ou um dos Poderes Executivo ou Legislativo solicite e, em seguida, dê início ao procedimento para decretação da perda do cargo por meio de representação fundamentada, conforme disciplinado no art. 27 da LOMAN:

Art. 27 - O **procedimento** para a decretação da perda do cargo **terá início por determinação do Tribunal**, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, **de ofício ou mediante representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, do Ministério Público** ou do Conselho Federal ou Secional da **Ordem dos Advogados do Brasil**.

(Grifou-se)

Entretanto, isso ainda não representa o caminho natural para tais agentes públicos infratores dos deveres legais no exercício da atividade judicante, pois não são todos os processos que vão à esfera judicial, mas apenas parte do número de condenados à aposentadoria compulsoriamente⁷³.

⁷³ ASSIS, Vinicius. **Quem julga o juiz?** Levantamento mostra que raramente juízes são condenados. Agência Pública. 21 Set. 2016. Disponível em: <<https://apublica.org/2016/09/quem-julga-o-juiz/>>.

A aposentadoria compulsória, enquanto possa parecer pena para alguns magistrados, representa um “fardo” à sociedade, não lhe sendo justo custear a concessão de um benefício a quem não foi probo o suficiente para merecê-la de fato. Não se pode admitir que práticas nocivas deturpem o respeito à moralidade administrativa. Reitera-se que ela deve ser observada em todo o Serviço Público, não comportando privilegiar certas carreiras.

Dessa forma, a mitigação do princípio da vitaliciedade, já previsto pelo Constituinte originário, denota a preocupação deste em relação a possíveis atos ou condutas de afronta à moralidade administrativa, não permitindo *ad aeternum* ação incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de sua função.

4.2.4. Da nulidade do procedimento administrativo e o dever de indenizar

Outro ponto que deve ser analisado contra a manutenção e aplicação do instituto da aposentadoria compulsória, enquanto pena, é que ele pode acarretar ao Estado um grande prejuízo administrativo e financeiro, pois qualquer magistrado condenado que judicialmente reverter tão penalidade, teria direito a perceber seus vencimentos retroativamente e com correção, uma vez considerado prejudicado pela decisão administrativa.

Como exemplo do exposto, há o caso da Juíza Clarice Maria de Andrade, do Estado do Pará, que foi acusada de ser negligente com relação ao tratamento dispensado a uma adolescente de 15 anos, no município de Abaetetuba no Pará, em novembro de 2007. A menor foi apreendida e ficou presa em uma cela com cerca de 30 homens durante 26 dias, sendo espancada e estuprada. A magistrada foi punida pelo Conselho Nacional de Justiça em 2010 à pena de aposentadoria compulsória, tendo ficado desde 2007 afastada de suas funções.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, em 14.06.2012, anulou a decisão por unanimidade considerando-a muito severa para a responsabilidade da juíza no referido caso, já que como autoridade judiciária da Comarca só tomou conhecimento do fato dias após o ocorrido; ademais foi levado em consideração que os documentos levados ao conhecimento da magistrada não informavam da presença da menor recolhida em cela junto aos demais presos do sexo masculino, como frisou o ministro do STF, César Peluso, Relator do processo, segundo restou consignado em seu voto:

“O CNJ não deveria analisar uma decisão judicial. É o delegado de polícia que teria que ter visto [a prisão da jovem com homens], que deveria tomar uma atitude, se dirigir

à juíza e dizer o que tinha acontecido”, explicou o ministro Cezar Peluso, alegando que a juíza só tomou conhecimento do fato dias depois”⁷⁴.

Como ilustra este caso, acredita-se que o mais adequado é o processamento pela via judicial para averiguação quanto à existência ou não de falta grave, capaz de tornar o magistrado inservível para o serviço público.

Por último, vê-se, assim, a necessidade de descontinuar ou modificar a aplicação de tal sanção, por, pelo menos, cinco razões:

a) a sanção da aposentadoria compulsória não apresenta efeito prático de reparo na estrutura estatal, pois não excluir o agente ímprobo/ inservível, não representando real desestímulo às práticas ilícitas;

b) essa penalidade continua despendendo recursos com o pagamento de proventos que, mesmo que menores aos de quando em atividade, ainda sim é alto, principalmente porque a vaga aberta na ativa deverá ser preenchida;

c) é inadequado que o benefício concedido, aposentadoria com proventos proporcionais, seja o mesmo atribuído ao magistrado probo, o que destoa do senso de justiça; e

d) essa forma de punição pode acarretar um elevado custo financeiro no futuro com pagamentos retroativos elevados, caso a decisão administrativa seja anulada judicialmente, como no caso narrado acima;

e) a instituição acaba por perder a respeitabilidade social, maculando o Poder e a própria expectativa de justiça.

4.3 Da incompatibilidade material entre a aposentadoria compulsória e o princípio da moralidade administrativa

Todo contribuinte almeja ver seus tributos serem bem geridos, retornando em forma de obras e serviços de qualidade, contemplando e suprimindo as necessidades que a vida em comum exige. Discutir a compatibilidade entre a pena de aposentadoria compulsória e a moralidade administrativa representa esclarecimento sobre a compreensão como essa sanção deve ser interpretada, inclusive se deveria ser banida do sistema constitucional brasileiro.

A respeito, acrescenta-se o que a Ministra Eliana Calmon, ex-corregedora do CNJ, expressou sua opinião ao afirmar que “a sociedade não perdoa juiz corrupto. É repugnante até

⁷⁴ PORFÍRIO, Fernando. STF anula aposentadoria compulsória da Juíza Clarice Maria de Andrade. Brasil 247. 15 Jun 2012. Disponível em <<https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/64887/STF-anula-aposentadoria-da-ju%C3%ADza-Clarice-Maria-de-Andrade.htm>>. Acesso em 09 Jan 2018.

para quem corrompe”⁷⁵. Entretanto, sabe-se que mesmo tendo pensado e agido com veemência no combate aos magistrados corruptos quando era corregedora, pouca coisa realmente mudou até sua saída, já que o número de juízes envolvidos em crimes tem aumentado (seja porque novos casos somente na atualidade têm sido descobertos ou porque, de fato, os desvios de conduta têm se espalhado).

A Ministra salientou ainda a necessidade da atuação do próprio Judiciário em autocorrigir-se/ depurar-se, ao dizer que “é necessário separar as maças podres para fortalecer o Judiciário com ainda mais credibilidade popular, como vem acontecendo depois da Operação Lava Jato. Isso não exclui os juízes corruptos que se escondem, se protegem por detrás das garantias da magistratura. Este foi o sentido da frase que cunhei ao me referir aos bandidos de toga”⁷⁶.

O desembargador e professor da PUC do Paraná, Vladimir Passos de Freitas, também manifestou opinião desfavorável a existência da pena, entendendo que ela não está em conformidade com a expectativa social brasileira, afirmando: “Essa aposentadoria privilegiada causa uma enorme revolta na população. Não é possível alguém cometer um fato grave e se retirar com uma renda muito superior à da maioria absoluta dos brasileiros”⁷⁷.

Ressalte-se que se pode buscar nos mais variados meios (social, político e até econômico) e nos Poderes da República, opiniões favoráveis e desfavoráveis à pena de aposentadoria compulsória, mas deve-se analisá-la sempre se levando em consideração não só a opinião propriamente dita, mas, principalmente, o princípio da unidade do ordenamento jurídico, quanto a existência ou não de incompatibilidade entre a sanção disciplinar e o nosso ordenamento jurídico. Neste tópico se analisará sobre isso.

4.4 Da aplicação da moralidade administrativa no trato com a coisa pública

Face a exposição quanto à mitigação do princípio da vitaliciedade feita no tópico anterior, percebemos a antinomia entre a pena de aposentadoria compulsória e o princípio da moralidade administrativa, uma vez que a pena estabelece um padrão de comportamento que concede um benefício a um agente considerado inapto para continuar no Serviço Público, o que não deixar de configurar uma clara afronta as expectativas da sociedade quanto às atividades do próprio Estado e abominar esse tipo de regalia.

⁷⁵ Ibid. à nota 34.

⁷⁶ Ibid. à nota 34.

⁷⁷ GOMES, Karina. O desafio de punir juízes no Brasil. In: **Revista Carta Capital – Política**. 25 Mar. 2015. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/o-desafio-de-punir-juizes-no-brasil-2769.html>>.

É de conhecimento público que, atualmente, as carreiras no Judiciário estão entre as que melhor pagam seus membros, em média, na estrutura dos três poderes; então, é de se esperar que emane desse Poder o “maior retorno” de serviços na distribuição da justiça à sociedade.

No entanto, é crescente o número de casos pelo país de envolvimento de juízes em casos de ilícitos funcionais e criminais, o que tem levado ao processamento daqueles que são representados perante o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e até dos próprios Tribunais, acionados a processar e julgar tanto os que são representados em processos disciplinares, suportando ao final a pena administrativa da aposentadoria compulsória, quanto em processos judiciais para a perda do cargo.

Em levantamento feito, o número de magistrados aposentados, desde 2008, chegou a 48 (quarenta e oito)⁷⁸. Tal número é alto, considerando que dá uma média superior a 5 (cinco) por ano. Dessa análise sobre podemos apontar alguns aspectos fatores negativos, abaixo elencados:

4.4.1 Dos altos custos para o orçamento público

O resultado prático e com reflexos negativos em se aplicar a medida de aposentar compulsoriamente se tem primeiramente nos cofres públicos. O custo anual gira em torno R\$ 16,4 milhões⁷⁹ com o custeio do pagamento de subsídios e pensões no orçamento público.

Em singela comparação, basta observar que o custo desses aposentados pagaria o gasto com os ministros do Supremo Tribunal Federal, que tem os mais altos salários, por cerca de 3 (três) anos⁸⁰, considerando apenas o subsídio básico e os tributos dos ministros. Quanto ao gasto médio anual com cada juiz, desembargador ou ministro punidos com a aposentadoria compulsória, fica entre R\$ 237 mil e R\$ 329 mil⁸¹.

4.4.2 Desigualdade de tratamento na aposentação.

A verdade é que tais aposentadorias muito embora são tecnicamente “legais”, pois a Constituição e a LOMAN as preveem, porém, não correspondem ao devido respeito aos anseios da sociedade, e, conseqüentemente, muitas delas afronta à moralidade administrativa e geram verdadeira desigualdade de tratamento jurídico nos atos de aposentação.

⁷⁸ Dados referentes ao ano de 2016 do relatório do CNJ – “Justiça em números”.

⁷⁹ Valores brutos, segundo dados obtidos. Vide referência 34.

⁸⁰ Os ministros só STF recebem os maiores salários do Judiciário. O valor atual do *subsídio normal* está em torno de R\$ 37.476,93, que não inclui as demais vantagens. Tais informações foram obtidas e estão disponíveis no site do próprio Supremo – www.stf.jus.br.

⁸¹ Id. à nota 34.

O prezar pela coisa pública, que é patrimônio de todos, é dever do Estado. Por isso, concordamos com a interpretação de juristas que defendem que a concessão dessa pena demonstra ofensa ao interesse público, porque iguala o juiz probo ao improbo, quando este último tem as mesmas garantias e vantagens daquele que se dedicou à carreira e agiu de forma justa e honesta, respeitando as regras e princípios do direito e da carreira.

É nesse diapasão que os ex-ministros como Gilson Dipp e Carlos Ayres de Britto já se manifestaram, desde a época em que estavam na ativa, contra a existência de tal pena, principalmente considerando os valores pagos a tais agentes se forem meramente aposentados, pugnando pelo julgamento judicial de tais agentes públicos.

4.4.3 A fragilização do Poder Judiciário

Além do alto custo e da desigualdade acima destacadas, outro resultado negativo, se reflete na fragilização do Judiciário e sua imagem, o respeito às instituições democráticas, a incitação à barbárie desenfreada e autotutela social, emergida do desrespeito do Estado para consigo e, principalmente, a própria sociedade, uma vez que internamente no Judiciário o respeito aos princípios do direito e que regem as funções constitucionais no direito administrativo e processual não estão sendo considerados, quando tal pena da aposentadoria compulsória é aplicada, de uma vez que logo após, deveria prosseguir para a ação de perda de cargo público por prática de crime e ato de improbidade previsto com tal penalidade, e nem sempre isso vem sendo observado.

4.4.4 Morosidade da Justiça: obstáculo à moralização administrativa

Outro fator negativo que também se destaca é que a moralização administrativa torna-se mais lenta e dificultosa, principalmente porque encontra nas associações de magistrados a defesa dessa pena e suas aposentadorias, como já se manifestou em 2016, o agora ex-presidente da Associação de Magistrados do Brasil, João Ricardo Costa, dizendo que “essa regra traz muito mais ganhos para a sociedade do que fatos isolados que nós temos no país”⁸².

Independentemente de quem é a responsabilidade, seja do Tribunal ao qual está vinculado o magistrado que foi punido, do Ministério Público ou Ordem dos Advogados, por não promoverem a oportuna e necessária providência para que se chegue a bom termo com o ajuizamento da ação judicial para exclusão do magistrado incompatível; ou ainda, em face da

⁸² Ibid à nota 34.

omissão e da morosidade da justiça, o certo é são poucos os que perdem ou perderam o cargo em ações para esse fim, e continuaram aposentados compulsoriamente percebendo seus subsídios como qualquer agente público que se aposenta sem ter praticado crime ou ato grave de improbidade administrativa⁸³.

4.4.5 Desproporcionalidade entre os agentes públicos

Outro reflexo dessa omissão acima destacada ou da própria concessão da aposentadoria compulsória, resulta que além da sociedade em geral mostra-se insatisfeita, os demais servidores de outros regimes jurídicos, também pois consideram a concessão de tal privilégio que julgam incoerente e indevido. Sendo percebido como uma afronta à isonomia entre os “servidores do público”⁸⁴, chega até a ser um desrespeito, já que a aposentadoria é o resultado-fim esperado e almejado pela grande maioria dos trabalhadores, como contraprestação por anos de trabalho justo e honesto.

Acrescenta-se que, um servidor público *comum* quando processado para apurar responsabilidade por possível infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido, passa por dois procedimentos: o primeiro é a sindicância, que é uma investigação prévia, sucinta e com o objetivo de verificar a “força” dos indícios da prática do ato ilícito. Desta poderá resultar: a) arquivamento do processo (insubsistentes os indícios e provas apresentadas e coletadas); b) aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias (em faltas leves ou moderadas, respectivamente); c) instauração de processo disciplinar (faltas consideradas graves).

Após, confirmada a força dos indícios, passa-se para outro procedimento, o processo administrativo disciplinar propriamente dito, que é mais rigoroso e detalhado, como é sabido, assegurando-se ampla defesa e o contraditório. Do PAD pode resultar a demissão, a cassação de aposentadoria ou a disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão ou entidade.

⁸³ Vide referência 73.

⁸⁴ Um servidor público *comum* quando processado para apurar responsabilidade por possível infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido, passa por dois procedimentos: o primeiro é a sindicância, que é uma investigação prévia, sucinta e com o objetivo de verificar a “força” dos indícios da prática do ato ilícito. Da sindicância poderá resultar: a) arquivamento do processo (insubsistentes os indícios e provas apresentadas e coletadas); b) aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias (em faltas leves ou moderadas, respectivamente); c) instauração de processo disciplinar (faltas consideradas graves). Confirmada a força dos indícios, passa-se para outro procedimento, o processo administrativo disciplinar propriamente dito, que é mais rigoroso e detalhado. Do PAD pode resultar a demissão, a cassação de aposentadoria ou a disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão ou entidade.

Por fim, o que se conclui é que diante da dificuldade em ingressar na carreira da magistratura e exercer os deveres inerentes à função, o zelo e o prezar pela função constitucional deve ser sopesada, pois se um juiz, desembargador ou ministro comete falta funcional, considerada prejudicial à sociedade, à carreira e ao ordenamento jurídico, se comprovada a má-fé ou outros elementos que justifiquem sua demissão, ele não pode merecer a aposentadoria compulsória. Se assim o for, a sanção estará mais para um verdadeiro ‘prêmio’ do que realmente uma punição.

4.5 Da inexistência de conflito real entre vitaliciedade e moralidade administrativa

Como foi exposto antes no capítulo 2 deste trabalho, o princípio da moralidade rege-se pela legalidade, honestidade, lealdade e boa-fé da conduta no exercício da função administrativa⁸⁵, estando vinculado a ideia de probidade, sinceridade e ética, constando na atual Constituição Federal nos Arts. 5º, LXXIII⁸⁶, e 37, *caput*.

A aposentadoria compulsória, como pena administrativa, por sua vez, surgiu em nosso ordenamento jurídico por meio da Lei Complementar nº 35/1979, constante nos Arts. 42 e 56, prevendo:

Art. 42 - São penas disciplinares:

I - advertência;

II - censura;

III - remoção compulsória;

IV - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

V - aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço;

VI - demissão.

Parágrafo único - As penas de advertência e de censura somente são aplicáveis aos Juízes de primeira instância.

Art. 56 - O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a aposentadoria, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, do magistrado:

I - manifestadamente negligente no cumprimento dos deveres do cargo;

⁸⁵ Vide o comentário de Di Pietro nesse sentido: “O princípio da moralidade, conforme visto nos itens 3.3.11 e 18.1, exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade. Além de previsto nos artigos 37, *caput*, e 5º, LXXIII, da Constituição, o Decreto-lei nº 2.300/86 o incluía no artigo 3º com o nome de princípio da probidade, que nada mais é do que honestidade no modo de proceder. (PIETRO, DI, Maria Zanella. Direito Administrativo, 30ª edição. Forense, 02/2017. VitalBook file. p. 423).

⁸⁶Vide CF, Art. 5, inciso LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

CF, Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

II - de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decore de suas funções;
 III - de escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional seja incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário.

(Grifou-se)

E atualmente, tem previsão constitucional no artigo 93, VIII:

VIII o ato de remoção, disponibilidade e **aposentadoria do magistrado, 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;

(Grifou-se)

Aqui, chega-se a um “impasse”, um possível conflito entre princípios: de um lado, a vitaliciedade que garante ao magistrado a manutenção na carreira, e a consequente aposentadoria compulsória nas hipóteses de falta grave; e de outro, a moralidade administrativa que exige sua exclusão do serviço público.

Embora se saiba que não há que se comparar o servidor público *strictu sensu* aos magistrados, em razão de sua base e responsabilidades constitucionais, reservando-se a estes um regime jurídico próprio, eles guardam uma relação idêntica no que se refere a obrigações de cunho principiológico, pois na CF/88, nos supracitados artigos 5º, LXXIII, e 37, *caput*, os princípios do serviço público são aplicáveis a ambas as categorias, devendo submissão e respeito aos princípios administrativos no trato com a coisa pública.

A discussão sobre a possibilidade de normas constitucionais originárias serem inconstitucionais foi levantada pela primeira vez por Otto Bachof, jurista alemão, na obra “Normas Constitucionais Inconstitucionais?”⁸⁷, versando sobre a análise da limitação de poder do Constituinte Originário, hierarquia entre normas originárias, unidade constitucional e a competência dos tribunais constitucionais.

A tese de Bachof não foi acolhida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁸⁸, por entender que qualquer conflito, só é aparente, tratando-se de compatibilização de

⁸⁷ Vide CERA, Denise Cristina Mantovani. O Supremo Tribunal Federal admite a tese das normas constitucionais inconstitucionais? In: **JusBrasil** (online). Out. 2010. Disponível em:

<<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2564231/o-supremo-tribunal-federal-admite-a-tese-das-normas-constitucionaisinconstitucionais-denise-cristina-mantovani-cera>>.

⁸⁸ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 815-3 – DF, em 28.03.1996. Relator: Ministro Moreira Alves. EMENTA: ADI. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. – A tese de que há hierarquia entre as normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida. Na atual Carta Magna “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição” (artigo 102, “*caput*”), o que implica dizer que essa Jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da teses de inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites do

interpretações. No entendimento do STF, se as normas originárias nascem juntas, estas não podem se sobrelevar umas sobre as outras ou nem estar em dissonância. A doutrina majoritária tem o mesmo entendimento⁸⁹.

Para melhor esclarecimento, colhe-se da doutrina constitucionalista portuguesa, a opinião de Jorge Miranda⁹⁰, o qual também discorda da posição de O. Bachoff, e defende a tese da ‘colisão de princípios constitucionais’:

“[...] Não é possível, porém, inconstitucionalidade de normas constitucionais. Divergimos, assim, de uma importante corrente doutrinal vinda da Alemanha e com alguma difusão entre nós.

Bem paradigmático desta corrente é o pensamento de OTTO BACHOF, exposto na célebre conferência de 1951, em que discrimina três contradições _ **contradição com normas constitucionais de grau superior, infracção de direito supralegal não positivado** _ e em que, se nega a inconstitucionalidade no primeiro caso, sustenta que a isso se reconduzem a segunda e a terceira situações”. (p. 316-317)

...

“[...] Inconstitucionalidade envolve um juízo de valor a partir dos critérios constitucionais, sejam estes quais forem. Se os critérios constitucionais englobarem _ como é desejável que englobem _ valores de justiça, liberdade, solidariedade, dignidade da pessoa humana, também a inconstitucionalidade terá de ser aferida à face desses valores. Mas não é seguro que eles sejam sempre acolhidos com a mesma intensidade ou acolhidos da mesma forma. Nem se verifica no século XX unanimidade quanto às concepções filosófico-jurídicas subjacentes às Constituições, longe disso.

...

[...] No interior da *mesma* Constituição originária, obra do *mesmo* poder constituinte (originário), não divisamos como possam surgir normas inconstitucionais. Nem vemos como órgãos de fiscalização instituídos por esse poder seriam competentes para apreciar e não aplicar, com base na Constituição, qualquer das suas normas. É um princípio de identidade ou de não contradição que o impede. Pode haver inconstitucionalidade por oposição entre normas constitucionais preexistentes e normas constitucionais supervenientes, na medida em que a validade dessas decorre daquelas; **não por oposição entre normas feitas ao mesmo tempo por uma mesma autoridade jurídica. Pode haver inconstitucionalidade da revisão constitucional, porque a revisão funda-se, formal e**

Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abrangendo normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.

⁸⁹ Dentre os doutrinadores que assentam o mesmo entendimento do Supremo destaca-se o Paulo Bonavides. O professor rechaça a tese Bachof ao objetar seu fundamento quando diz que “com base na monografia de Bachof e em decisões frágeis de duas Cortes alemãs, que jamais firmaram jurisprudência, desenvolvem os autores da ação argumentos que se desmoronam diante da evidência das objeções assentadas sobre a verdade da jurisdição, da doutrina e das leis” (BONAVIDES, Paulo. A Constituição aberta: O art. 45 da Constituição Federal e a inconstitucionalidade de normas constitucionais. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.215 *apud* POGLIESE, Marcelo Weick. Possibilidade da existência de normas constitucionais inconstitucionais. In: **Revista Jus Navigandi** (online), Teresina, ano 5, n. 40, 1 Mar. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/115>>.). Outro que se manifestou em consonância ao STF foi Marcelo Novelino ao afirmar que: “O fundamento para que uma norma não seja analisada isoladamente, mas sim em conjunto com as demais normas integrantes do sistema no qual está inserida, decorre da conexão e interdependência entre os elementos da constituição. As normas constitucionais devem ser consideradas como preceitos integrados em um sistema interno unitário de princípios e regras. O caráter unitário da constituição impede o estabelecimento de uma hierarquia normativa entre seus dispositivos. [...]” (NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Saraiva: Juspodivm, 2016, p.135).

⁹⁰ Professor-catedrático da Universidade de Lisboa, aposentado. Vide MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. (Tomo II). 3ª ed. Coimbra: Coimbra ed. 1996. p. 316-317 e 319-321.

materialmente, na Constituição; não pode haver inconstitucionalidade da Constituição. (p. 319-320)

(Grifou-se)

Por fim, sintetiza o autor lusitano:

“Se a Constituição como conjunto de preceitos e princípios tem de ser tomada como um todo harmónico, haverá que procurar definir as relações entre eles (em termos de regra e exceção, regra geral e especial ou como entender); e apenas, **quando pelos processos lógicos de trabalho dos juristas não for possível superar um conflito de normas, será porventura legítimo recorrer a interpretação corretiva ou a interpretação abrogante.**”⁹¹.

(Grifou-se)

Nesse patamar, se consideramos que a relação entre o princípio da vitaliciedade e o princípio da moralidade refere-se a um “conflito de normas constitucionais”, diferente de “inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias”, é de suma importância, trazer à colação um breve comentário da teoria ponderação ou da proporcionalidade de Robert Alexy, em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, que expõe sobre a colisão entre princípios, o qual propõe este teórico seja resolvida a colisão pela aplicação da *ponderação*, onde um dos princípios tem que ceder⁹². Ele destaca:

“[...] Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”⁹³.

Alexy apresenta, ainda, uma ‘solução ao conflito’ com base em um caso julgado pela Corte constitucional alemã, onde concluiu que:

“Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, “por si só, de prioridade”. O **“conflito” deve, ao contrário, ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”**. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses _ que abstratamente estão no mesmo nível _ tem *maior peso no caso concreto*: [...]”⁹⁴.

Nessa esteira, interpretando a teoria de Alexy, a jurista Mônica Pimenta Júdice, destaca:

⁹¹ Id. à nota 90, pág. 320-321.

⁹² Vide ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90. Essa obra tem como título original: Theorie der Grundrechte, e a tradução refere-se à 5ª ed.

⁹³ Ibid à nota 92, p. 93-94.

⁹⁴ Ibid à nota 92, p. 94.

“A bem da verdade é que Alexy, através dessa máxima, procurava explicar racionalmente o grau de importância das consequências jurídicas de ambos os princípios em colisão. [...]”

Segundo a lei de ponderação, está há de se fazer em três planos:

- 1 — Definir a intensidade da intervenção, ou seja, o grau de insatisfação ou afetação de um dos princípios;
- 2 — Definir a importância dos direitos fundamentais justificadores da intervenção, ou seja, a importância da satisfação do princípio oposto;
- 3 — Realizar a ponderação em sentido específico, i.e., se a importância da satisfação de um direito fundamental justifica a não satisfação do outro.

Percebe-se que, de acordo com o demonstrado, a precedência depende das consequências jurídicas dos princípios, sendo, pois, um pressuposto fático do princípio precedente, ou por outra, que os princípios não têm relação absoluta de precedência e não são quantificáveis. Logo, a dimensão do peso é apenas uma metáfora, já que não é possível quantificar os interesses em colisão de forma abstrata ou absoluta, mas apenas de forma concreta e relativa”⁹⁵.

A partir dessa resumida análise, pode-se concluir que inexistente “inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias” entre os princípios da vitaliciedade e da moralidade administrativa, discutidos neste trabalho, uma vez que nasceram juntos na Carta Constitucional. Sabe-se que as normas que nascem do poder constituinte derivado podem ser questionadas frente as normas originárias. A busca pelo equilíbrio entre as normas leva em consideração a análise do ‘todo’ disposto pelo Constituinte no texto originário, aplicando-se uma norma em detrimento de outra, sendo a maneira mais “simples” de resolver uma antinomia.

Eis que se pode, assim, deduzir que a aplicação da norma da garantia da vitaliciedade diante do princípio da moralidade administrativa em um dado comportamento de um magistrado que leve ao processo de aposentadoria compulsória no interesse público, se trata de “conflito de princípios” e reside, não raro, na interpretação e aplicação equivocada muitas das vezes destes, pois o princípio constitucional da vitaliciedade tem que ser aplicado segundo a ‘teoria da ponderação’, de uma vez que tem por fim “assegurar a mais ampla autonomia e independência aos magistrados, incumbidos de julgar, com força de definitividade, dissídios tanto entre particulares como aqueles entre estes e o Poder Público”⁹⁶.

Contudo, o exercício de tal mister dos julgadores deve ser embasado na observância dos princípios que regem a Administração Pública como um todo, em suas funções estatais, dentre estas a do Poder Judiciário, de maneira que o princípio da moralidade administrativa não pode ser sopesado em posição secundária; ao contrário, tende a ser o mais forte e prevalecer quando se tratar de proteger a supremacia do interesse público e o respeito e o sistema constitucional em

⁹⁵ Vide JÚDICE, Mônica Pimenta. **CONFLITOS NO DIREITO**: Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. In: Consultor Jurídico, Mar. 2007. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras>..

⁹⁶ Id. à nota 15.

seus mais altos valores, mesmo que esteja “em jogo” a decisão de excluir da carreira o magistrado que se portar de maneira ímproba ou que haja incorrido em ilícito penal, violando a CF, os princípios e deveres estatuídos na LOMAN e em outras leis do ordenamento jurídico.

Aliás, como se viu anteriormente, a pena de aposentadoria compulsória foi instituída em 1979 com a LOMAN, tendo sido inclusive absorvida pelo atual ordenamento constitucional, como prescrito no art. 93, inciso VIII da CF/88, já destacado.

Em outro diapasão, a afronta à moralidade administrativa, aqui estudada, se situa no fato de se questionar até que ponto a aposentadoria compulsória pode se dar em razão do interesse público, de uma vez que inúmeros casos têm sinalizado que tal pena não visa privilegiar o interesse público.

4.6 Fatores corroborativos para ineficácia da sanção

Diante do exposto nos capítulos e tópicos anteriores, evidencia-se que tal sanção administrativa, frente ao nosso contexto constitucional atual, além de não encontrar guarida, também não alcançar efetividade no combate à corrupção e cometimento de atos ilícitos pelos juízes. O que se pondera é sobre que fatores corroboram para que tal pena seja ineficaz.

Observe-se que o procedimento para apuração da falta funcional acontece, em regra, inteiramente no âmbito administrativo. Dependendo, como já mostrado, de manifestação do Tribunal, ou do seu órgão especial, a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, de ofício, ou por representação fundamentada do Poder Executivo ou Legislativo, Ministério Público ou do Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, para que repercuta na esfera judicial (Art. 27, LOMAM).

O que tem acontecido reiteradamente é que tais casos caem no esquecimento após a decisão administrativa, ficando restrito a tal esfera e a própria pena. Veja-se que parece não haver interesse por parte do Tribunal ao qual o magistrado esteja vinculado que se prossiga em buscar pena mais rigorosa. Disso, pode-se apontar a primeira hipótese de fator que corrobora para a ineficácia da pena de aposentadoria, o *corporativismo*.

4.6.1 Corporativismo e desvio de poder

Primeiramente, observe-se o significado do termo, pois ele alcança vários, dependendo do contexto histórico.

Na Idade Média, ele estava relacionado à forma de organização social e econômica, que eram as denominadas *corporações de ofício* (organizações urbanas, formadas por artesões que trabalhavam em uma mesma atividade produtiva).

Já na idade moderna, nos séculos XIX para XX, o termo passou a se relacionar à noção de organização social em associações ou corporações, objetivando centralizar e manifestar os interesses profissionais e/ou econômicos de seus membros. Essa noção de força de classe ganha sentido, principalmente, quando envolve cunho político, para se ter “voz”.

As corporações serviam, e servem, para representar interesses econômicos, industriais ou profissionais. Atualmente, tal sistema ganhou contornos mais específicos, pois se relacionou a grupos sindicais ou de associações que se agruparam para defender interesses próprios, seja no âmbito local, regional ou nacional. Vê-se que o corporativismo, com raiz medieval, tem seus fundamentos na organização e harmonização das classes sociais, dentro de cada uma e entre elas, uma vez que dentro delas ‘existe oposição’, traduzindo-se em uma solidariedade institucional, em razão dos *interesses comuns*.

Hoje o termo tem cunho pejorativo, pois vincula-se à ideia de garantia da manutenção de privilégios e proteção de seus membros, por vezes em detrimento da coletividade, afastando, inclusive no Serviço Público, o interesse geral ou público. E é neste contexto que se torna prejudicial ao Estado Democrático de Direito, conforme esclarece o jurista e magistrado aposentado Luiz Flávio Gomes, ao discorrer em um artigo publicado, sobre o Estado cleptocrata, intitulado “Patrimonialismo e aparelhamento do poder público (...)”⁹⁷ :

“Estado cleptocrata não é apenas o reconhecidamente governado por corruptos, senão também o governado ou cogovernado por aqueles que buscam extrair da coisa pública vantagens pessoais ou partidárias decorrentes do patrimonialismo, que significa o estatismo abusivo, a confusão entre o público e o privado, o uso do patrimônio público como se fosse patrimônio privado, a troca de favores (favorecimentismo), o favorecimento de setores da economia, o empréstimo de dinheiro público a apaniguados, o empreguismo (sobretudo dos cabos eleitorais e apoiadores), o **corporativismo**, o clientelismo, o fisiologismo, o nepotismo, o parentismo, o amiguismo, o filhotismo, o “onguismo” (apoios indecorosos a algumas ONGs que fazem parte do aparelhamento do Estado), o emendismo (emendas de distribuição de verbas, reservando-se parte do amealhado para o autor da emenda), o novo peleguismo (dos sindicatos), a cooptação midiática (servidão ou clientelismo midiático), o aparelhamentismo do Estado, o assistencialismo, o bolsismo educacional fundado em interesses eleitorais etc.”

(Grifou-se)

⁹⁷ Vide GOMES, Luiz Flávio. Patrimonialismo e aparelhamento do poder público (mais de 600 mil cargos comissionados). Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/patrimonialismo-e-aparelhamento-do-poder-publico-mais-de-600-mil-cargos-comissionados/>>.

No Brasil, tal prática tem sido colocada às vezes de modo sutil, fazendo uma manipulação da “consciência coletiva”, alicerçando-se na ideia de interesse público, com vistas a minar qualquer resistência às práticas meramente corporativistas.

Exemplo disso, é a pena de aposentadoria compulsória de magistrados, tema deste trabalho, a qual é defendida por eles afirmando que ela traz mais ganhos à sociedade do que prejuízos, como nas palavras de João Ricardo Costa, ex-presidente da Associação de Magistrados do Brasil⁹⁸.

Embora conste em lei, pré-constitucional, diga-se de passagem, e aparentemente recepcionada, tem demonstrado não estar em consonância com o vigente ordenamento jurídico-constitucional, em razão de infringência ao princípio da moralidade.

O corporativismo no Judiciário brasileiro se mostra com clareza quando se torna de conhecimento público os diversos casos de magistrados que venderam sentenças e que são apenas processados administrativamente, resultando, no máximo, na pena de aposentadoria compulsória, quando deveriam, necessariamente, ser levados a esfera judicial, dada a gravidade de alguns ilícitos, para abertura de processo como prevê e estabelece a lei. Entretanto, isso não vem sendo feito. Claramente se nota a parcialidade do Judiciário no trato de tais casos, o que contraria a expectativa social e a normalidade jurídica.

Não se pode afirmar categoricamente tratar-se de um “jogo de interesses e/ou favores”, mas, sem dúvida, a inércia é capaz de retirar a credibilidade do Poder Judiciário, no mínimo, pela conivência da permanência no Serviço Público de tais agentes públicos inaptos. Um aspecto dessa permanência é que a pena de aposentadoria compulsória, que deveria ter o condão de afastar tais comportamentos não gera efetividade, contribuindo sim, e de maneira decisiva, para a impunidade, confirmando-a.

Por óbvio que, para que qualquer pessoa cumpra determinada regra legal ou mesmo moral, ela precisa entender que uma conduta resulta em certa consequência. Ora, a sanção de aposentadoria não é pena apta e suficiente para gerar abstenção de comportamentos ilícitos pelos juízes, pois, como exposto, os casos têm aumentado com o passar dos anos, o que conflita com os fins de direito a que tal pena objetiva.

Outra hipótese de fator para a inefetividade da sanção é a *manutenção salarial* e o *status*.

Todo senso de impunidade, como dito acima, é resultado de algum comportamento comissivo ou omissivo de quem tem competência de apurar e punir o agente infrator. Ora, quando um juiz é aposentado ele continua percebendo seus subsídios proporcionais ou até integrais, a

⁹⁸ Vide referência 34.

depender do tempo de atividade⁹⁹. E isso, já falamos antes, coloca os juízes punidos, com a pena de aposentadoria, no mesmo patamar dos magistrados de conduta ilibada, idônea e proba nessa fase da carreira.

Tal manutenção salarial e *status*, mesmo após punidos, pode e tem gerado em alguns juízes remanescentes o senso de desobrigação e não comprometimento com as consequências de seus atos ilícitos, independentemente dos resultados para si, ou, principalmente, para a sociedade. Ora, todo trabalhador que tem em seu ‘emprego’ seu sustento, preocupa-se com as consequências de suas ações, ponderando sobre isso para evitar quaisquer atitudes que gerem sua dispensa.

Para os magistrados, como só podem perder o cargo pela judicial, a possibilidade de punição rigorosa é diminuída, e a forma como encaram suas ações e punições também.

Como exemplo disso, temos o agora ex-juiz federal Flávio Roberto de Souza, que foi aposentado compulsoriamente em 2015 pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ e ES) pelos crimes de peculato, uso de bens apreendidos pelo Tribunal e demonstração de parcialidade em seus atos e decisões. O magistrado foi flagrado usufruindo do carro do empresário Eike Batista (um *Porsche Cayenne*), apreendido por ordem dele mesmo quando estava à frente das ações criminais que o empresário respondia.

Crê-se que em razão do senso de impunidade, e mesmo pela pena administrativa a ser imposta (aposentadoria compulsória), o comportamento ilícito do magistrado não foi alterado, dos bens de Eike ele embolsou R\$ 24 mil reais e certa quantia em dólares.

Em 2017, Flávio Roberto de Souza foi condenado na esfera judicial a 8 anos de prisão por peculato e fraude processual, além da perda do cargo e da aposentadoria. Esse é apenas um caso que resultou em processo judicial e condenação, quando em geral, ficam contidos apenas na esfera administrativa. Afinal, quando aposentados compulsoriamente os juízes ainda são juízes, só que inativos.

Assim sendo, é de se concluir que esses fatores apenas demonstram que, mesmo sendo constitucional a medida disciplinar de aposentadoria compulsória, ela não surtiria o efeito administrativo esperado, muito menos o social.

Por fim, observa-se que na prática já existem reações por parte do Poder Judiciário e inclusive de Associações de Magistrados em ações para combater as práticas corporativas. A título de exemplo, temos o caso dos juízes federais e outros que foram acusados de montar um

⁹⁹ Ressalte-se que os subsídios da aposentadoria não contemplam verbas que exijam estar em atividade.

esquema fraudulento de empréstimos entre 2000 e 2009¹⁰⁰, em que a Associação dos Juízes Federais da 1ª Região (Ajufer), que engloba o DF e 13 estados, obtia empréstimos junto à Fundação Habitacional do Exército (FHE) por meio de contratos fictícios, usando dados cadastrais, assinaturas e documentos falsos de juízes e desembargadores federais que desconheciam o esquema¹⁰¹.

A própria Associação ingressou como assistente de acusação em dois processos criminais movidos contra magistrados, ex-presidentes da própria entidade, em razão da morosidade do Judiciário no julgamento de tais suspeitos. A entidade acredita que há um grande risco de os acusados ficarem impunes e dos magistrados não serem condenados a perda do cargo pelo envolvimento. No caso de ex-presidente da Associação, Hamilton Dantas, já foi decretada a sua extinção de punibilidade, por prescrição. O prejuízo à Ajufer chega a R\$ 21 milhões.

4.7 Consequências da extinção da pena de aposentadoria compulsória

Ante o que foi exposto no tópico anterior, ressalte-se que não se quer dizer que os magistrados perderiam o cômputo do seu tempo de serviço trabalhado, afinal foram descontados de seus subsídios as contribuições previdenciárias, não podendo perder seus direitos previdenciários, nem ser colocado em situação insegura e indigna, bem como não seria justo não receber nenhuma contraprestação pelos seus serviços. Se feito assim, infringir-se-ia o princípio da dignidade da pessoa humana em relação à um direito social que se constituiu decorrente do direito previdenciário correspondente pelo tempo de serviço.

Bem ou mal, tais magistrados trabalharam e contribuíram para ter direito a benefício previdenciário, que em caso de demissão do serviço público, devem se habilitar e serem colocados nas mesmas regras previdenciárias dos trabalhadores da iniciativa privada, sendo a única forma de equilibrar tal situação.

Considerando-se o apresentado neste trabalho, percebe-se que a pena disciplinar de aposentadoria compulsória embora albergada na Constituição, não tem sua razão de existência subsistente. Embora haja alguns que ainda possam insistir na sua manutenção com justificativas que chegam a ser esdrúxulas, tais como: “para melhor servir à sociedade”, “garantia

¹⁰⁰ Entidade de juízes federais processa seus ex-presidentes; juízes se eximem de culpa. Folha PE – Política. Jan. 2018. Disponível em: <<http://folhape.com.br/politica/politica/politica/2018/01/05/NWS,54525,7,547,POLITICA,2193-ENTIDADE-JUIZES-FEDERAIS-PROCESSA-SEUS-PRESIDENTES-JUIZES-EXIMEM-CULPA.aspx>>. Acesso em 05 Jan 2018.

¹⁰¹ Juízes acusados de receber empréstimos fraudulentos viram réus em ação. Consultor Jurídico, Mai 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/juizes-sao-acusados-receber-emprestimos-fraudulentos-ajufer>>. Acesso em 12 Jan 2018.

constitucional”, “necessidade da função/carreira”, mas nenhuma delas é realmente capaz de assegurar ou justificar plausivelmente a preservação da medida.

Então, na perspectiva de uma futura exclusão do ordenamento jurídico pátrio, deve-se analisar o “vácuo” disciplinar e administrativo a ser deixado pela pena. As alternativas a serem pontuadas, situar-se-ão na busca pela aplicação correta tanto do princípio da vitaliciedade quanto da moralidade administrativa e seus reflexos já explanados: honestidade, lealdade, probidade, sinceridade, ética e boa-fé da conduta no exercício da função administrativa.

Antes, porém, deve-se relembrar, resumidamente, sobre a funcionalidade da pena de aposentadoria, sabendo-se que a carreira de magistrado, desde seus primórdios, tem importância fundamental na evolução da democracia nas mais variadas sociedades, principalmente, nas modernas.

Interpretada como decorrente do princípio da vitaliciedade, a pena de aposentadoria de magistrados visava proteger o exercício da função contra os mandos e desmandos ou de perseguições políticas, buscando evitar os receios de perda da função em caso de decisões desfavoráveis ao poder do governo ditatorial ou outros grupos da época, blindando-a. Foi a forma encontrada à época para se ‘garantir’ total transparência, independência e autonomia ao Poder Judiciário.

Observe-se que naquele momento, não tinha a função de efetivamente combater ou coibir as falhas funcionais dentro do Judiciário, seu principal (se não único) objetivo foi assegurar o exercício da função jurisdicional com a máxima imparcialidade, zelando pela manutenção dos princípios da separação dos Poderes e da harmonia entre eles.

Atualmente, uma possível extinção da pena iniciaria uma “nova era” na “depuração” do Judiciário brasileiro. Como se sabe, todo processo de apuração de faltas funcionais perpassa por investigação prévia (sindicância), depois pode ou não ser convertido em processo administrativo disciplinar para julgamento quanto a aplicação (ou não) de alguma penalidade no âmbito administrativo. Posterior, pode ou não se tornar um processo judicial se a falta for grave e os órgãos competentes assim o fizerem.

4.7.1 Vantagens e desvantagens advindas da extinção da pena de aposentadoria compulsória por interesse público

Como exposto, em regra, não são todas as condutas que são convertidas em demissão, pelos motivos já expostos.

Projetando-se um cenário nacional sem a pena de aposentadoria compulsória, em um processo que averigua a existência de conduta incompatível com a carreira, ele se iniciaria na esfera administrativa, mas constatado indícios de falta funcional que possam resultar em exclusão, o processo seria encaminhado necessariamente à esfera judicial para prosseguimento¹⁰², não ficando mais restrito ao âmbito administrativo.

Com isso administrativamente a imposição de penalidade aos juízes vitaliciados se restringiria às faltas funcionais menos graves (advertência, censura, remoção compulsória e disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço) sem ter que conceder aposentadoria compulsória por interesse público, pois como já explanado nesse trabalho a sociedade não se mostra favorável em se conceder esse “direito” acabando por proteger quem foi mau juiz não cumprindo com sua missão constitucional. Assim, no caso de decisão judicial condenatória pela perda do cargo/função, tal ato se revestiria de um caráter de transparência e respeitabilidade do *decisium*, tanto no meio jurídico quanto no social.

Tal apreciação seria benéfica em outros pontos. Caso inexistisse razão ou provas suficientes para a aplicação da punição mais gravosa (demissão), o processo poderia retornar à esfera administrativa para providências com aplicação das penalidades mais leves, o que beneficiaria o magistrado processado e protegeria a administração pública quando a possibilidade de dever de pagar proventos retroativos e/ou indenizações. Esta é a primeira consequência da extinção da aposentadoria compulsória.

Outra consequência da extinção é a redução do gasto com o pagamento de altas aposentadorias a quem não deve ter o mesmo direito de receber benefício idêntico a quem trabalhou de forma justa, proba e adequada durante sua carreira na magistratura. A perda do cargo representaria a eliminação de privilégios que hoje são inerentes à função.

Mais uma consequência está relacionada com a moralização da estrutura interna e imagética do Judiciário. Quando o próprio Poder Público toma providências em não permitir o comprometimento de sua estrutura por agentes criminosos, demonstra além do poder de autotutela, de se depurar, como também de que se trata de caso isolado e de que não há conivência com ilicitudes, não permitindo que magistrados ajam com deslealdade e se “escondam” na aposentadoria.

Por fim, a última consequência que se pode indicar com o fim da pena, seria o real alcance da redução dos casos de magistrados envolvidos em ilícitos, uma vez que o processo

¹⁰² Obviamente quando se diz que “seria encaminhado necessariamente à esfera judicial”, se está computando uso das atribuições dos órgãos competentes para ajuizar as necessárias ações.

“disciplinar” nas infrações graves ou nosso de crimes sairia da esfera administrativa indo para âmbito judicial, seja cível, nos casos de improbidade, seja penal, no caso de crimes.

A exclusão de tal pena do ordenamento jurídico com o consequente processamento de magistrado pela via judicial, quando o caso assim o requerer, a nosso entender, mostra-se o mais coerente e adequado para a sociedade e para o Estado. A aposentadoria compulsória como pena advinda de processo administrativo no texto constitucional está sujeita a um amplo debate para ser excluída por emenda à Constituição, considerando que a teoria alemã proposta por Otto Bachof não foi *ainda* acolhida no ativismo do Poder Judiciário pelo STF.

Em outro viés, caso o órgão de controle administrativo do Judiciário, o CNJ, regulamentasse por resolução que nos casos em que os atos praticados possam culminar em perda do cargo, os autos sejam encaminhados diretamente ao Ministério Público para processamento judicial, fazendo-o por meio de decisão do órgão colegiado seja do próprio CNJ ou do colegiado dos respectivos Tribunais.

Diante disso, resta evidenciada a plausibilidade da retirada de tal sanção administrativa do nosso contexto constitucional, por via de Emenda Constitucional, inclusive de iniciativa popular, ou caso o CNJ atualmente procurasse debater e regulamentar por via de Resolução Administrativa, visando deixar de aplicar tal penalidade nos moldes que está sendo aplicada atualmente, por ser contrária ao interesse público e nenhum benefício traz à sociedade

O raciocínio é simples: com o fim da pena de aposentadoria compulsória e detectando-se não ser o caso de aplicação dos outros tipos de pena, o processo deve passar “automaticamente” para a esfera judicial, o que pode garantir mais efetividade tanto no julgamento quanto na penalização, por via de consequência, representaria também um desestímulo às práticas antes punidas, geralmente, somente até a pena de aposentadoria compulsória.

É de se crer, portanto, que a extinção da pena de aposentadoria compulsória seria um marco na moralização administrativa do Poder Judiciário, pois extingiria usos e abusos da função para cometer ilícitos e receber “prêmios” em lugar de punição. Todas as consequências aqui apontadas representam um novo “ar” para o Judiciário e a função jurisdicional. Apontou-se as consequências que demonstrassem a necessidade e importância da extinção dessa pena, as vantagens ao Estado Democrático de Direito, pois não se viu prejuízo nem para a carreira nem para a sociedade, uma vez que as garantias aos juízes probos continuariam intactas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho desenvolvido aqui versou sobre a pena de aposentadoria compulsória de magistrados por interesse público e a ‘possibilidade’ de sua aplicação ser uma infringência ao princípio da moralidade administrativa. Dentre as conclusões extraídas da pesquisa resumem-se as seguintes:

1. Investigou-se a plausibilidade da medida frente as disposições da Constituição Federal e seus princípios e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, fazendo um sutil paralelo com as demais categorias de “servidores públicos”, não se atendo a uma abordagem meramente *formal*, sob a ótica da lei, mas, sim, *material*, levando em conta nosso ordenamento jurídico como um todo.
2. O estudo de tal matéria, sem sombra de dúvidas, proporciona a todos os operadores do Direito um senso mais crítico sobre a carreira na magistratura e as práticas administrativas correlacionadas a ela, além da própria compreensão sobre o papel do Direito na sociedade atualmente, uma vez que nosso ordenamento jurídico representa a busca pela garantia de direito, tais como: à vida, à liberdade e à igualdade.

O Direito, como área das ciências sociais, depende e necessita ir muito além do mero estabelecer e o cumprimento de regras, deve apreciar, por vezes, circunstâncias, contextos sociais e históricos, quase que com um olhar holístico, para dar a justiça ao anseio social e ao caso concreto. Não entender isso pode desestabilizar de modo irremediável as estruturas vitais do Estado e da própria sociedade.

3. A análise, objeto deste trabalho, pena de aposentadoria compulsória de magistrados por interesse público e a infringência do princípio da moralidade administrativa, garantiu o esclarecimento sobre o papel dessa medida disciplinar, sua efetividade e sua constitucionalidade, ressaltando-se a função dela no Serviço Público.
4. Viu-se que no ordenamento jurídico brasileiro, nas várias constituições, há a previsão quanto a possibilidade de **exclusão/demissão** de juízes pelo cometimento de faltas funcionais de natureza grave. Observou-se, a partir do aspecto histórico-científico, que em todos os ordenamentos constitucionais a matéria sempre esteve vinculada a **três características comuns**: 1) *existência do princípio da vitaliciedade*; 2) *possibilidade de exclusão do juiz que cometesse faltas funcionais*; e 3) *necessidade de sentença para isso*.

5. Observou-se, ainda, que o princípio da vitaliciedade garante o direito de serem magistrados, mesmo quando passarem para a inatividade, e de que somente após condenação judicial por cometimento de algum ato ilícito de natureza grave ou crime perderem o cargo.

A afirmação de que ele está acudido pelo princípio da vitaliciedade não prospera, uma vez que o princípio, analisado em capítulo próprio, defende as funções e prerrogativas da magistratura, mas não serve para imunizar o juiz de seus atos ilícitos, justamente porque se analisado em todo o contexto da Carta Magna brasileira, temos que ele se confronta com o princípio da moralidade administrativa.

6. Como bem exposto no capítulo 3, a moralidade administrativa não comporta a manutenção no serviço público de agente criminoso ou mesmo incompatível como os princípios administrativos e constitucionais. A partir disso, chega-se a outro ponto da análise que é: a pena seria um “prêmio ou uma punição”.

Ora, se a aposentadoria é o fim consequente de todos os trabalhadores, ela, a grosso modo, representa um ‘prêmio’, pelos esforços de muitos anos de trabalho. Assim, no caso de um aposentado compulsoriamente, não tem força real de mostrar-se à sociedade como uma punição, ainda que na própria Constituição Federal ela esteja prevista. Isso equivale o mesmo que desprezar o empenho do trabalhador comum, do contribuinte, e de fazer depreciar a moralidade administrativa, infligindo à sociedade uma dupla penalização, pois será menos um servidor e mais gasto com alguém que não deu a devida contraprestação à fé pública.

Diante do exposto, concluir que:

- a) assegurar a agente improbo condição idêntica aos demais que agem de forma proba, não representa correção ou garantia de fidedigna punição ou mesmo depuração do serviço público. Tal prática transmiti ao senso comum coletivo a percepção de que foi concedido um “prêmio” àquele agente público. A pena, como demonstrado, não consegue produzir efeitos reais perenes, já que o “ganho” mesmo aposentado ainda é alto nos padrões gerais.
- b) Mesmo hoje existindo os órgãos de controle, como o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, as denúncias que lhe chegam são poucas, representando apenas a “ponta do *iceberg*”, na maioria das vezes com fraco resultado prático, visto que aposentadoria compulsória enquanto punição não tem o condão de corrigir verdadeiramente o sistema, principalmente porque logo caem no esquecimento social, político e jurídico.

- c) O processamento judicial “obrigatório”, exposto neste trabalho, representa a garantia ao próprio Poder Judiciário o poder de investigar, julgar e eliminar quaisquer atos ou ações incompatíveis, além de magistrados inservíveis.

Esse processamento pode trazer duas consequências práticas: a) absolvição do magistrado, se insubsistente as provas contra ele, o que lhe daria tanto o direito de voltar ao trabalho quanto beneficiaria o Estado no retorno do magistrado; b) se condenado, a penalização o excluiria da estrutura estatal.

Em suma, a democracia, diante deste contexto, seria o caminho para que as ideias e comportamentos se cristalizem. Os princípios constitucionais e as leis representam a vontade da coletividade, sendo os instrumentos, as ferramentas imprescindíveis na construção de uma nação realmente igualitária, justa e desenvolvida em todos os aspectos, as leis de caráter objetivo e a ética sendo fator de análise subjetiva sobre as condutas.

É de importância vital que essas análises sejam causas motivadoras de novas pesquisas sobre o tema em nosso país e também fora dele, por acadêmicos de todas as nações, com foco no despertar do interesse para os efeitos que tal pena pode causar aos três poderes, mas principalmente ao Poder Judiciário por ser o último patamar de decisões de relevância.

Este estudo e suas conclusões, por óbvio, não tiveram o objetivo de afirmar que o sistema legal disciplinar da magistratura é totalmente falho e/ou ineficiente, visa, sim, a uma reflexão equilibrada na busca de soluções acerca de mudanças necessárias no cenário do Judiciário que tem na impunidade a degradação do Poder e conseqüentemente do Estado Democrático de Direito, tentou-se fazer uma adequação às necessidades jurídicas, administrativas e sociais dos nossos tempos.

REFERÊNCIAS

Livros

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte. p. 90-94.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10ª ed. Trad. de Maria Celeste C.J. Santos. Brasília: Unb. 1997. 138p.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª ed. S. Paulo: Malheiros, 2004, p. 288.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, 1311p.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009. 451p.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2015. 1187p.

CARVALHO FILHO, José Santos. *Manual de Direito Administrativo.* 31ª ed. São Paulo: Atlas, 02.2017. VitalBook file.p.50.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 20-22.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 166p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, 1146p.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.** 2ª ed., São Paulo: Atlas: 1994.

GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 328p.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 668p.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. 1182p.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo brasileiro. colab. Carla Rosado Burle. 42.ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015 – São Paulo: Malheiros, 2016, 975p.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. (Tomo II). 3ª ed. Coimbra: Coimbra ed. 1996. p. 316-317 e 319-321.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Saraiva: Juspodivm, 2016, p.135.

PEREIRA, Otaviano. O que é Moral? Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense. 2004. 43p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 8. ed. São Paulo: Método, 2012. 1312p.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 263p.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2005. 925p.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. 1426p.

Leis

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro – RJ, Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, 25.03.1824.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro – RJ: Congresso Constituinte, em 24 de fevereiro de 1891, 3º da República.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro – RJ: Assembleia Nacional Constituinte decreta e promulga, 16 de julho de 1934.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro – RJ: Presidente da República decreta, 10 de novembro de 1937.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro – RJ: Assembleia Constituinte decreta e promulga, 18 de setembro de 1946. 125º da Independência e 58º da República.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília – DF: Congresso Nacional decreta e promulga, 24 de janeiro de 1967. 146º da Independência e 79º da República.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília – DF, Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

BRASIL. Poder Executivo. Projeto de Lei Complementar PLC 183/1978. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Mensagem nº 181/1978. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD30MAI1978.pdf#page=28>>. Acesso em: 02 jan. 2018. Texto Original.

BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília – DF; 128º da Independência e 91º da República.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro – RJ; 171º da Independência e 104º da República.

Artigos

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Fim da vitaliciedade dos juízes é queda da Cidadania. In: Consultor Jurídico (online), 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-08/francisco-glauber-fim-vitaliciedade-juizes-queda-cidadania>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

BARROSO, Thercya. A Função dos Princípios e sua Aplicabilidade na Ordem Jurídica. **O Povo** (online), Ceará, 18 Fev 2014. Disponível em: <<https://www20.opovo.com.br/app/jornaldoleitor/noticiassecundarias/artigos/2014/02/18/noticiajornaldoleitorartigos>>. Acesso em 15 Set 2017.

BEZERRA, Elton. PEC extingue aposentadoria como sanção para juízes e MP. In: Consultor Jurídico (online), 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-16/pec-53-extingue-aposentadoria-punicao-juizes-membros-mp>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

CARDOSO, Salomão Robert da Silva. O corporativismo no poder judiciário e suas consequências para a sociedade brasileira. In: **Âmbito Jurídico** (online), Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10442>. Acesso em Nov 2017.

CARVALHO, Ernani; LEITÃO, Natália et al. **O Poder dos Juízes: Supremo Tribunal Federal e o desenho institucional do Conselho Nacional de Justiça**. In: Revista Sociologia e Política (online). Dossiês. v. 21, Nº 45: 13-27 Mar. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v21n45/a03v21n45.pdf>>. Acesso em: 21 Abr. 2017.

CERA, Denise Cristina Mantovani. O Supremo Tribunal Federal admite a tese das normas constitucionais inconstitucionais? In: JusBrasil (online). Out. 2010. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2564231/o-supremo-tribunal-federal-admite-a-tese-das-normas-constitucionaisinconstitucionais-denise-cristina-mantovani-cera>>. Acesso em 30 Out. 2017.

COLLAÇO, Bianca. Aposentadoria Compulsória e demissão: sobre as punições dos juízes. In: Revista Direito Diário (online). 12 Ago. 2016. Disponível em: <<http://direitodiario.com.br/aposentadoria-compulsoria-e-demissao-sobre-as-punicoes-dos-juizes/>>. Acesso em: 21 Abr. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. O Judiciário no Brasil, segundo Comparato. In: **Carta Capital** (online) – Caderno Política. 22 Jul 2015. Disponível em:

<<https://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/o-judiciario-no-brasil-segundo-comparato-2-643.html>>. Acesso em 21 Set 2017.

DAMOUS, Wadih. Aposentadoria compulsória não pode ser punição máxima. In: **Consultor Jurídico** (online). 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-27/aposentadora-compulsoria-juizes-nao-punicao-maxima>>. Acesso em: 17 Abr. 2017.

FAGUNDES, Riteli Kubiaki. Das garantias do Poder Judiciário: A Vitaliciedade. 2011. 31f. Artigo científico extraído do Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre. 2011. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/ritieli_fagundes.pdf>. Acesso em: 10 Out. 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Garantias e Prerrogativas da Magistratura: Escorço e Cotejo. Por onde anda o ‘juiz-gestor’? In: Anamatra – Artigos. 12 Nov. 2014. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/1072-garantias-e-prerrogativas-da-magistratura-escorco-e-cotejo-por-onde-anda-o-juiz-gestor>>. Acesso em 20 Set. 2017.

GIACOMUZZI, José Guilherme. A Moralidade administrativa: História de um conceito. In: **Revista de Direito Administrativo (online)**, Rio de Janeiro, v. 230, p. 291-304, fev. 2015. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46347>>. Acesso em: 21 Abr. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Patrimonialismo e aparelhamento do poder público (mais de 600 mil cargos comissionados). Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/patrimonialismo-e-aparelhamento-do-poder-publico-mais-de-600-mil-cargos-comissionados/>>.

JÚDICE, Mônica Pimenta. CONFLITOS NO DIREITO: Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. In: Consultor Jurídico, Mar. 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras>. Acesso em 11 Jan. 2017.

LEITE, Luciano Ferreira. Vitaliciedade x Aposentadoria compulsória. In: **JURIS** – Justiça em Debate (online) – página de Direito Administrativo. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.juris.org.br/2015/09/vitaliciedade-x-aposentadoria-compulsoria/>>. Acesso em 02 Nov. 2017.

MELO, Adriana L.; CAMPOS, Luciane de et al. Perda do cargo de magistrado e seus efeitos. In: **Revista Jus Navigandi** (online), Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/213>>. Acesso em: 16 Mar. 2017.

NOGUEIRA, Jorge Henrique de Saules. Elementos da teoria da inconstitucionalidade de normas constitucionais de Otto Bachof. In: Revista Jus Navigandi (online), Teresina, ano 19, n.º. 4115, 7 Out. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32589>>. Acesso em: 29 Out. 2017.

PISKE, Oriana. A Função Social da Magistratura na Contemporaneidade. In: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, Artigos – Institucional, Brasília. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2010/a-funcao-social-da-magistratura-na-contemporaneidade-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 16 Mar. 2017.

POGLIESE, Marcelo Weick. Possibilidade da existência de normas constitucionais inconstitucionais. In: Revista Jus Navigandi (online), Teresina, ano 5, n. 40, 1 Mar. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/115>>. Acesso em: 30 Out. 2017.

PORTELA, Jacques Machado. É justo que o magistrado condenado à aposentadoria compulsória ou à perda do cargo continue sendo remunerado pelo Erário? Revista Jus Navigandi (online), Teresina, ano 15, n.º. 2556, 1 Jul. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/15127>>. Acesso em: 27 set. 2017.

SÁ, Rodrigo Moraes. O Princípio Constitucional da Moralidade. Jun. 2014. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_cientifico_-_o_principio_constitucional_da_eficiencia_oficial_enviar_2014.pdf>. Acesso em 19 Mar. 2017.

SOUZA, Elane F. de. Aposentadoria Compulsória: “punição ou prêmio”? In: JusBrasil (online). 03 Dez. 2016. Disponível em: <<http://lanyy.jusbrasil.com.br/artigos/177517236/aposentadoria-compulsoriapunicao-ou-premio>>. Acesso em 03 Dez. 2016.

TAILLE, Yves de La. Moral e Ética: Uma Leitura Psicológica. In: Revista Psicologia – Teoria e Pesquisa. Vol. 26, n. especial, USP: Brasília. 2010, pp. 105-114.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O papel dos princípios no ordenamento jurídico. In: Revista Jus Navigandi (online), Teresina, ano 10, n.º. 696, 1 Jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6824>>. Acesso em: 9 Out. 2017.

VARES, Sidnei Ferreira de. Émile Durkheim e o Sentido da Modernidade: Interfaces entre Política, Moral e Cidadania. Disponível em: <<https://gruposdeestudounifai.files.wordpress.com/2012/02/c3a9mile-durkheim-e-o-sentido-da-modernidade.pdf>>. 01 Jan. 2018.

VECCHIATO, Hugo Vitor. Como funcionam as aposentadorias de políticos, juízes e militares?. In: JusBrasil (**online**). Jan. 2017. Disponível em: <https://hugovecchiato.jusbrasil.com.br/artigos/392095568/como-funcionam-as-aposentadorias-de-politicos-juizes-e-militares>.. Acesso em 02 Jan.18.

VELEDA MOURA, Danieli. A Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio. In: Âmbito Jurídico (online), Rio Grande, XII, n.º 68, Set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6751&revista_caderno=23>. Acesso em 1º Nov 2017.

WAICK, Fernanda Aime Lamp. O princípio da moralidade administrativa e a Lei de improbidade Administrativa. PUC-RS. 14 Jan. 2009. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/fernanda_waick.pdf>. Acesso em: 19 Mar. 2017.

Notícias (internet)

ASSIS, Vinicius. Aposentadoria, com salário, até para magistrado que vendeu sentença. *Jornal El País*. 8 Out. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/07/politica/1475794566_642340.html>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

ASSIS, Vinicius. Quem julga o juiz? Levantamento mostra que raramente juízes são condenados. *Agência Pública*. 21 Set. 2016. Disponível em: <<https://apublica.org/2016/09/quem-julga-o-juiz/>>. Acesso em: 21 Jun. 2017.

BEZERRA, Elton. PEC extingue aposentadoria como sanção para juízes e MP. In: *Consultor Jurídico* – conjur.com.br. Brasília. 16 Jul. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-16/pec-53-extingue-aposentadoria-punicao-juizes-membros-mp>>. Acesso em 30 Mai. 2017.

CARNEIRO, Luiz Orlando. Juízes contestam no STF cassação da aposentadoria de juízes punidos com perda do cargo. *Site JOTA – Justiça*. Disponível em: <<https://jota.info/justica/juizes-contestam-no-stf-cassacao-da-aposentadoria-de-juizes-punidos-com-perda-cargo-29072016>>. Acesso em 29 Jul. 2016.

CORDEIRO, Edilene. Punição contra magistrados infratores varia da advertência até a aposentadoria compulsória ou demissão. *Agências CNJ de Notícias*. 07 Out. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60856-punicao-contra-magistrados-infratores-varia-da-advertencia-a-aposentadoria-compulsoria-ou-demissao>>. Acesso em 16 Mar. 2017.

Entidade de juízes federais processa seus ex-presidentes; juízes se eximem de culpa. *Folha PE – Política*. Jan. 2018. Disponível em: <<http://folhape.com.br/politica/politica/politica/2018/01/05/NWS,54525,7,547,POLITICA,2193-ENTIDADE-JUIZES-FEDERAIS-PROCESSA-SEUS-PRESIDENTES-JUIZES-EXIMEM-CULPA.aspx>>. Acesso em 05 Jan 2018.

FELIPPE, Kenarik Boujikian; CORCIOLI FILHO, Roberto Luiz *et al.* Judiciário na democracia e da ditadura. *Folha de S. Paulo, São Paulo*, 04 Set 2012. Opinião. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/64414-judiciario-na-democracia-e-da-ditadura.shtml>>. Acesso em: 17 Abr. 2017.

FERREIRA, Flávio. Ex-juiz federal tem aposentadoria cassada. In: *Folha Digital – Jornal Folha de S. Paulo – Poder*. 17 Ago. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1910538-ex-juiz-federal-tem-aposentadoria-cassada.shtml>>. Acesso em: 24 Ago. 2017.

GOMES, Karina. O desafio de punir juízes no Brasil. In: *Revista Carta Capital – Política*. 25 Mar. 2015. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/o-desafio-de-punir-juizes-no-brasil-2769.html>>. Acesso em: 27 Mar. 2017.

GONÇALVES, André. Corregedor do CNJ defende o fim da aposentadoria como punição a juízes. In: *Gazeta do Povo. Brasília*. 12 Dez. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/corregedor-do-cnj-defende-o-fim-da-aposentadoria-como-punicao-a-juizes-431deqryl5u1bqfduioc0imoe>>. Acesso em: 20 Abr. 2017.

Juízes acusados de receber empréstimos fraudulentos viram réus em ação. Consultor Jurídico, Mai 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/juizes-sao-acusados-receber-emprestimos-fraudulentos-ajufer>>. Acesso em 12 Jan 2018.

MACEDO, Fausto. Juízes 'punidos' com aposentadoria compulsória custam R\$ 45 milhões em 6 anos. Jornal O Estadão – Política. 04 Ago. 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juizes-punidos-custam-r-45-mi-em-6-anos/>>. Acesso em: 27 Mar. 2017.

MARTINS, Dora. O Poder Judiciário na mira da sociedade. In: Revista Carta Capital – Política. 24 Jan. 2011. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/o-desafio-de-punir-juizes-no-brasil-2769.html>>. Acesso em: 16 Mar. 2017.

MELO, Itamar. O Papel do Judiciário na Sociedade Brasileira. Blog Mazelas do Judiciário. 21 Set. 2014. Disponível em: <<http://mazelasdojudiciario.blogspot.com.br/2014/09/o-papel-do-judiciario-na-sociedade.html>>. Acesso em: 16 Mar. 2017.

NEITSCH, Joana. A falta que faz a nova LOMAN. Site Gazeta do Povo. Brasília. 07 Fev. 2013. Capa. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/a-falta-que-faz-a-nova-loman-4t7jy8o16liumzdx9kjuw1bga>>. Acesso em: 12 Jan. 2017.

OLIVEIRA, José Carlos. Aposentadoria compulsória como pena para juízes gera polêmica na Câmara. Rádio Agência – Câmara dos Deputados. 04 Nov. 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/518888-APOSENTADORIA-COMPULSORIA-COMO-PENA-PARA-JUIZES-GERA-POLEMICA-NA-CAMARA.html>>. Acesso em: 17 Nov. 2017.

PINHO, Debora. *Já são mais de 100 os juízes no banco dos réus do País*. Revista Consultor Jurídico. 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-jan-18/sao_100_juizes_banco_reus_pais?pagina=3>. Acesso em 30 Dez. 2017.

POLETTI, Luma. Renan declara guerra ao Judiciário e articula fim da aposentadoria integral como punição para juízes. Congresso em Foco (página). 26 Out. 2016. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/renan-articula-fim-da-aposentaria-integral-como-punicao-para-juizes/>>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

PORFÍRIO, Fernando. STF anula aposentadoria compulsória da Juíza Clarice Maria de Andrade. Brasil 247. 15 Jun 2012. Disponível em <<https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/64887/STF-anula-aposentadoria-da-ju%C3%ADza-Clarice-Maria-de-Andrade.htm>>. Acesso em 09 Jan 2018.

RIBEIRO, Camila. Selma: punição a juízes e MP é “ação de organizações”. IN: Revista *online* FOLHAMAX, MidiaNews – Política. Cuiabá, nº 32, 30 Nov. 2016. Disponível em: <<http://midianews.com.br/politica/selma-punicao-a-juizes-e-mp-e-acao-de-organizacoes-criminosas>>. Acesso em: 16 Mar. 2017.

RODAS, Sérgio. Juiz flagrado dirigindo carro de Eike Batista perde cargo e aposentadoria. In: **Consultor Jurídico** – conjur.com.br. 07 Ago. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-07/juiz-flagrado-carro-eike-batista-perde-cargo-aposentadoria>>. Acesso em: 16 Ago. 2017.

SAMORA, Nerter. Tribunal de Justiça confirma aposentadoria compulsória do juiz Juracy da Silva. *Jornal Século Diário*. 02 Set. 2016. Disponível em: <http://seculodiario.com.br/30383/9/tribunal-de-justica-confirma-aposentadoria-compulsoria-do-juiz-juracy-da-silva>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

SOUZA, Nivaldo. Ayres Britto: Atos ilícitos de magistrados exigem demissão, não aposentadoria. Site UOL. São Paulo, 05 Dez. 2014. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/12/05/ayres-britto-atos-ilicitos-de-magistrados-exigem-demissao-nao-aposentadoria.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 20 Abr. 2017.

SOUZA, Nivaldo. Brasil gasta R\$ 16,4 mi ao ano com aposentadorias de juízes condenados pelo CNJ. Site UOL – Notícias, Política. São Paulo, Ago 2014. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2016/12/05/brasil-gasta-r-164-mi-ao-ano-com-aposentadorias-de-juizes-condenados-pelo-cnj.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 24 Mai. 2017.

SOUZA, André de. AGU defende cassação de aposentadoria como forma de Punir servidores públicos. *Jornal O Globo*. 16 Ago. 2016. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/agu-defende-cassacao-de-aposentadoria-como-forma-de-punir-servidores-publicos-19933436>. Acesso em: 10 Mar. 2017.

Jurisprudência

Conselho Nacional de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/JurisprudenciaSearch.seam;jsessionid=53A0ECBA6BED91BE0A9B4D5E843979ED>. Acesso em: 17 abr. 2017.

Supremo Tribunal Federal STF – RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 549560 CE. JusBrasil. Pub. 2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342753/recurso-extraordinario-re-549560-ce-stf/inteiro-teor-159438556?ref=juris-tabs>. Acesso em 04 Jan. 2018.

Informativos

Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015, Brasília: CNJ, 2016.

Dicionário

Educação. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio online. Disponível em <https://dicionariodoaurelio.com/vitalicio>. Acesso em 26 Set 2017.