

Não recepção na Constituição de 1988 da penalidade administrativa de aposentadoria compulsória de magistrados

Non-reception in the 1988 Constitution of the administrative penalty of magistrate's mandatory retirement

Carlos Eduardo Ferreira dos Santos*

Artigo recebido em 30/08/2020 e aprovado em 13/10/2020

Resumo

O estudo analisa a compatibilidade da punição administrativa de aposentadoria compulsória aplicada aos magistrados em face da atual Constituição Federal. A pesquisa desenvolve-se nas Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988, bem como na Lei Complementar 35/1979, abrangendo matéria constitucional, administrativa e previdenciária. A metodologia baseia-se em normas, doutrina e jurisprudência, examinando-se a recepção ou não da aposentadoria compulsória como medida disciplinar, por força dos arts. 42, V, 50 e 56 da Lei Complementar 35 de 1979, confrontando-se com a atual Constituição Federal de 1988. Ao final, conclui-se que a aposentadoria compulsória sancionadora não se coaduna com a Carta Magna vigente, ante a inexistência de aposentadoria compulsória de natureza punitiva.

Palavras-chave: Aposentadoria compulsória. Magistrado. Pena disciplinar. Constituição Federal de 1988.

Abstract

The study analyzes the compatibility of the administrative punishment of compulsory retirement applied to magistrates in the face of the current Federal Constitution. The research is carried out through the Constitutions of 1946, 1967, 1969 and 1988, as well as in Complementary Law 35/1979, covering constitutional, administrative, and social security matters. The methodology is based on norms, doctrine and jurisprudence, by examining the reception or not of compulsory retirement as a disciplinary measure, pursuant to articles 42, V, 50, and 56 of Complementary Law 35 of 1979 confronted with the current Federal Constitution of 1988. At the end, it concludes that the punitive compulsory retirement does not comply with the current Constitution, given the inexistence of compulsory retirement penalty.

Keywords: Mandatory retirement. Magistrates. Disciplinary penalty. 1988 Constitution.

1 Introdução

O tema abordado no presente artigo versa sobre matéria constitucional, administrativa e previdenciária, sendo o assunto desenvolvido mediante análise das Constituições de 1946, 1967, 1969 e 1988, bem como na análise da Lei Complementar 35/1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman).

O artigo examina os requisitos para aposentadoria dos servidores públicos e magistrados desde a Constituição de 1946 até a Constituição Federal de 1988, a penalidade disciplinar de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço aplicada aos magistrados e a recepção de normas infraconstitucionais.

A relevância e pertinência do tema ocorre em razão da aplicação de aposentadoria compulsória imposta aos membros da magistratura como sanção disciplinar, com recebimento de vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Há de ser perquirir se a medida punitiva se compatibiliza com a Carta Magna de 1988.

* Advogado e consultor jurídico. Membro consultor da Comissão Especial de Direito Penal Econômico, do Conselho Federal da OAB. Mestrando em política criminal pela *Universidad de Salamanca* (Espanha). Integra o grupo de *investigación Estado, Instituciones y Desarrollo*, da *Asociación Latinoamericana de Ciencia Política* e o comitê de pesquisa *Systèmes judiciaires compares* da *Association Internationale de Science Politique*. Especialista em filosofia e teoria do direito pela PUC Minas.

O estudo trata da punição disciplinar de aposentadoria compulsória aplicada aos juizes, conforme o art. 42, V, da Lei Complementar 35 de 1979. Em decorrência da sanção, o magistrado é aposentado independentemente de tempo de serviço ou idade, recebendo remuneração proporcional aos anos trabalhados. A problemática consiste em identificar se é consentâneo com a Constituição de 1988 a concessão de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais, resultante de punição administrativa. A metodologia baseia-se em normas, doutrina e jurisprudência. Ao final, constata-se que a Carta Magna de 1988 não contempla aposentadoria compulsória como modalidade de sanção disciplinar, mas tão só pelo atingimento de setenta e cinco anos de idade. Ademais, não prevê aposentadoria voluntária proporcional, baseada exclusivamente em tempo de serviço, devendo-se cumprir idade mínima e tempo de contribuição. Assim, o art. 42, V, da Lei Complementar 35 de 1979 que contempla tal previsão, por ser anterior à Constituição de 1988, não foi recepcionado pela atual ordem jurídica.

2 Aposentadoria dos servidores públicos e magistrados nas Constituições de 1946 a 1988

A aposentadoria é um direito social, sendo uma proteção aos trabalhadores. A aposentadoria é o ato concedido pelo órgão previdenciário competente, consistente em pagar provento (remuneração) ao empregado ou funcionário, em decorrência da prestação de serviços durante determinado período ou atendidas certas condições, conforme a legislação pertinente. Na definição do direito administrativo, a aposentadoria do servidor público é conceituada como

[...] o ato administrativo unilateral que constitui a relação jurídica de inatividade, assegurando a percepção vitalícia de proventos em valor determinado, com cunho declaratório ou constitutivo da extinção do vínculo jurídico entre o Estado e o servidor (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1.011).

A aposentadoria é prevista na Constituição e em legislação específica. Ressalte-se que serão apreciadas as modalidades de aposentação dos funcionários públicos em geral, haja vista que atualizada doutrina considera os magistrados como “servidores públicos especiais”, a exemplo de doutrina administrativista:

Servidores públicos especiais são aqueles que executam certas funções de especial relevância no contexto geral das funções do Estado, sendo, por

isso mesmo, sujeitos a regime jurídico funcional diferenciado, sempre estatutário, e instituído por diploma normativo específico, organizador de seu estatuto. Nessa categoria é que nos parece coerente incluir os Magistrados, os membros do Ministério Público, os Defensores Públicos, os membros dos Tribunais de Contas e os membros da Advocacia Pública (CARVALHO FILHO, 2010, p. 645-646).

Ademais, o art. 93, VI, da Constituição Federal de 1988 expressamente determina que a aposentadoria dos magistrados deve observar as disposições constantes do art. 40 da CF/1988, que trata da aposentadoria dos servidores públicos. Por conseguinte, as normas constitucionais reguladoras das aposentadorias dos servidores públicos devem ser aplicadas às aposentadorias dos membros do Poder Judiciário. Desse modo, serão mencionados os tipos de aposentadoria concedidos aos funcionários públicos desde a Constituição de 1946 até a Constituição de 1988.

2.1 Constituição de 1946

A aposentadoria dos funcionários públicos era prevista no art. 191 da Constituição de 1946. Existiam três modalidades de aposentadoria. A primeira era concedida em decorrência de invalidez, a segunda compulsoriamente aos setenta anos de idade, e a última requerida pelo funcionário. Neste último caso, os vencimentos da aposentadoria eram integrais caso o servidor tivesse trinta e cinco anos de serviço, ou com remuneração proporcional se não contasse com esse período trabalhado.

Esclareça-se que, no decorrer do estudo, o sintagma “tempo de serviço” significa o tempo efetivamente trabalhado no exercício de atividade profissional, na esfera pública ou privada, bem como os períodos de afastamento legal ou outra atividade que a lei considere representativa de serviço, a exemplo do serviço militar, mandato eletivo, contribuição facultativa pelos beneficiários, trabalho rural, gozo de benefício previdenciário, licenças, etc.

Prosseguindo na pesquisa sobre as modalidades de aposentadoria dos funcionários públicos, o constitucionalista Carlos Maximiliano declarava nos comentários à Constituição de 1946:

A aposentadoria é um instituto de previdência social criado para evitar que a miséria surpreenda os velhos servidores do Estado, quando impossibilitados de trabalhar. Constitui abuso o concedê-la aos que apenas pretendem empregar a própria atividade

e inteligência em serviços remunerados melhor, bem como aos desejos de prematuro repouso e rendosa inação. O Tesouro socorre o necessitado; não favorecia a indolência, nem a ambição desacompanhada de civismo. Dá-se a aposentadoria só em caso de invalidez, oficialmente verificada; admite-se apenas a possibilidade de se achar o indivíduo incapaz de exercer um cargo e apto para outro, em que o serviço é diferente do primeiro. Além da aposentadoria compulsória e da obtida em caso de invalidez comprovada oficialmente, admite-se a voluntária, independente de qualquer outro requisito além do exercício de funções públicas (MAXIMILIANO, 1948, p. 252-253).

Concernente aos membros do Poder Judiciário, o art. 95, § 1º, tratava da aposentadoria compulsória dos juízes, em razão de atingir setenta anos de idade, bem como a aposentadoria por invalidez comprovada ou aposentadoria facultativa, após trinta anos de serviço. Em todos esses casos, a aposentadoria era concedida com vencimentos integrais. Em caso de não atendimento aos requisitos, os vencimentos eram proporcionais ao tempo de serviço. Além disso, quando aposentavam, os membros do Supremo Tribunal Federal conservavam o título e as regalias do cargo (MAXIMILIANO, 1948, p. 298).

Assim, a Constituição de 1946 contemplava três hipóteses de aposentadoria dos funcionários públicos. A aposentadoria por invalidez decorria da impossibilidade de trabalho na mesma função pelo funcionário por razões de saúde ou incapacidade. A compulsória baseava-se no atingimento de setenta anos de idade. E a voluntária era concedida em razão de tempo de serviço, sendo com vencimentos integrais ou proporcionais, a depender da quantidade do tempo trabalhado.

Por sua vez, o ato concessório de aposentação dos magistrados ocorria pelos mesmos fundamentos, ressalvada a diferença de os vencimentos serem integrais caso a aposentadoria decorresse do atingimento da idade limite de setenta anos ou por invalidez comprovada.

2.2 Constituição de 1967 e Emenda 1 de 1969

A Constituição de 1967 baseou-se nas disposições constantes da Constituição de 1946 quanto aos tipos de aposentação. A Emenda 1 de 1969 também disciplinou a matéria. A LC 35/1979, que trata da Lei Orgânica Nacional da Magistratura, foi promulgada na vigência da referida Constituição, daí a importância de analisá-la.

Nesse passo, a aposentadoria dos funcionários públicos constava no art. 100 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. O funcionário era aposentado com base em três situações distintas: por invalidez; compulsoriamente aos setenta anos de idade e voluntariamente após trinta e cinco anos de serviço. Nesta última hipótese, os proventos eram proporcionais ao tempo trabalhado, caso o funcionário não tivesse os trinta e cinco anos de serviço. Desse modo, conforme o art. 101, II, da CF/1967, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos eram proporcionais ao tempo de serviço quando não tivesse o tempo exigido para recebimento de proventos integrais. Portanto, para obtenção da aposentadoria nesse caso, bastava o funcionário apresentar o tempo de serviço de que dispunha, fazendo jus a proventos proporcionais.

Quanto aos juízes, o art. 108, § 1º, da CF/1967 previa a aposentadoria por invalidez comprovada, bem como a compulsória, sendo ambas com recebimento de vencimentos integrais. A aposentadoria compulsória decorria do atingimento de setenta anos de idade pelo membro do Poder Judiciário. A aposentadoria voluntária era concedida após anos de serviço com vencimentos integrais, sendo os vencimentos proporcionais caso o magistrado tivesse menos tempo de serviço. Como se vê, a LC 35/1979, ao prever a aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, compatibiliza-se com a Constituição de 1967, haja vista que esta admitia a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, independentemente de idade mínima, período mínimo de serviço ou outro requisito condicionante.

Por sua vez, na Emenda Constitucional 1 de 17 de outubro de 1969, o regramento da aposentadoria dos funcionários públicos constava no art. 101, prevendo as mesmas hipóteses de aposentação, consistindo na aposentadoria por invalidez, compulsoriamente aos setenta anos de idade ou voluntariamente. Neste último caso, os proventos eram integrais ou proporcionais, a depender do período laborado. Assim, admitia-se aposentadoria tendo como único critério o tempo de serviço, recebendo os proventos de aposentadoria proporcionalmente ao tempo trabalhado, nos termos do art. 102, II, da Emenda Constitucional 1 de 1969.

Acerca da aposentadoria dos membros do Poder Judiciário, o art. 113, § 1º, da Emenda Constitucional de 1969 previa novamente a figura da aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, bem como

aposentadoria por invalidez comprovada, sendo ambas com vencimentos integrais. A aposentadoria facultativa era concedida após trinta anos de serviço público com vencimentos integrais. Caso o magistrado não tivesse esse tempo de serviço, deferia-se aposentadoria com vencimentos proporcionais. Conseqüentemente, autorizava-se aposentadoria tendo como único critério apresentação de tempo trabalhado pelo magistrado, recebendo proventos proporcionalmente ao tempo de serviço, nos termos do art. 102, II, da Emenda Constitucional 1 de 1969. Tal previsão fundamenta juridicamente a LC 35/1979, que prevê aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Assim, o art. 42, V, da LC 35/1979 possui compatibilidade com a Constituição de 1967, bem como com a Emenda Constitucional 1 de 1969, porquanto ambas preveem aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço, sem exigência de idade mínima, tempo de serviço mínimo ou outro requisito condicionante.

2.3 Constituição de 1988

Atualmente, a aposentadoria possui amparo na Constituição Federal de 1988. Registre-se inicialmente que não prejudicam o estudo as modificações ocorridas no regramento previdenciário dos servidores públicos e magistrados oriundas das emendas ao texto constitucional. Isso porque o objeto de controle da recepção de normas ocorre durante a vigência da Carta Magna, ou seja, pode ocorrer no momento da promulgação da nova Constituição ou posteriormente, em razão de alterações no texto constitucional (NOVELINO, 2019, p. 156). O tema será mais bem investigado no último tópico sobre recepção de normas constitucionais.

Feitos tais esclarecimentos, a aposentadoria dos servidores públicos consta no art. 40 da Constituição Federal de 1988, prevendo-se as aposentadorias por invalidez, voluntária ou compulsória. Sobre o tema, Manoel Gonçalves Ferreira Filho declara:

[...] a aposentadoria assegura ao servidor a remuneração sem a contrapartida atual do trabalho. Garante-lhe, portanto, meios de subsistência para quando, em razão da idade ou da condição física, não mais puder trabalhar.

Quanto à aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade, “o servidor público é aposentado, quer o deseje, quer não o deseje. Presume a Constituição

que nessa idade não estará ele, mais, em condições de prestar o serviço”. Tal medida permite a renovação do serviço público (FERREIRA FILHO, 1997, p. 260).

Como visto, são três as modalidades de aposentação. A aposentadoria por invalidez origina-se de motivo de incapacidade permanente para o trabalho, quando insusceptível de readaptação. A aposentadoria compulsória se dá pelo atingimento de determinada idade pelo servidor público, sendo setenta anos ou setenta e cinco anos, na forma da lei complementar. Por último, a aposentadoria requerida voluntariamente pelo servidor público, quando cumpre idade mínima e período contributivo. Por conseguinte, a Constituição de 1988 inovou no regime previdenciário acerca da aposentadoria voluntária, uma vez que exige dois requisitos cumulativos: tempo de serviço e idade mínima, não havendo aposentadoria unicamente concedida proporcionalmente ao tempo de serviço, como nas Constituições anteriores.

Ademais, com a promulgação da Emenda Constitucional 20 de 1998, modificaram-se as normas de aposentadoria dos magistrados, submetendo-a às disposições constantes do art. 40 da Carta Magna. Desse modo, os magistrados possuem o mesmo regramento de aposentação dos servidores públicos em geral, aplicando-se lhes os mesmos requisitos e regras jurídicas. Assim, os magistrados aposentam-se de forma voluntária, por invalidez ou compulsoriamente, de acordo com os mesmos critérios dos servidores públicos como um todo. Para obter aposentadoria voluntária, é necessário que o magistrado cumpra os requisitos de idade mínima e tempo de contribuição cumulativamente. Outrossim, com a Lei Complementar 152/2015, a idade para aposentadoria compulsória foi elevada para setenta e cinco anos de idade, com deferimento de proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Portanto, atualmente a *aposentadoria compulsória* dos magistrados ocorre pelo atingimento de setenta e cinco anos de idade, com recebimento de proventos de acordo com o tempo de contribuição ao órgão previdenciário. Nesse passo, a LC 35/1979, que prevê aposentadoria compulsória aos magistrados como sanção disciplinar — com recebimento de vencimentos proporcionais ao tempo de serviço — não se harmoniza com as regras estampadas na Constituição Federal de 1988.

3 Responsabilidade dos magistrados e aposentadoria compulsória disciplinar

A responsabilidade dos magistrados é tema inerente neste estudo, haja vista que do cometimento de infração a preceitos éticos ou à Lei Orgânica da Magistratura Nacional pode resultar penalidade administrativa de aposentadoria compulsória do magistrado, com recebimento de vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Diante disso, necessário mencionar sumamente acerca da ética judicial e da responsabilidade administrativa dos magistrados.

3.1 Ética judicial

Na palavra “ética”, o termo *éthos* é revestido de ambiguidades. Na acepção grega singular, *éthos* “é o hábito ou comportamento pessoal, decorrente da natureza ou das convenções sociais ou da educação”. Por sua vez, *éthe*, no grego plural, refere-se ao “conjunto de hábitos ou comportamentos de grupos ou de uma coletividade, podendo corresponder aos próprios costumes”. Para Korte,

[...] a ética estuda as relações entre o indivíduo e o contexto em que está situado. Ou seja, entre o que é individualizado e o mundo à sua volta. Procura enunciar e explicar as regras, normas, leis e princípios que regem os fenômenos éticos (BITTAR, 2012, p. 25-30).

Na obra *A República*, Platão declara que

[...] o juiz exerce sua influência sobre a alma com a alma. É necessário que sua alma tenha permanecido distante dos maus hábitos, se quiser discernir de modo mais transparente o que é justo, com base em sua própria honestidade (PLATÃO, 2007, p. 115).

Historicamente, desenvolveu-se aspectos éticos na magistratura com as reformas legislativas na Grécia, a exemplo da limitação do critério de sorteio para a escolha de magistrados e com a designação de membros para examinar a prestação de contas dos magistrados que deixavam o cargo. Também se destacam as medidas romanas contra o nepotismo. “No ano 108 a.C. a Lei Servília Glaucia sobre as concussões elimina os senadores e proíbe figurar na lista os senadores como os filhos destes” (SILVA, O., 1994, p. 58-59). Na Idade Média, os principais aspectos evolutivos na ética da magistratura foram: juízes itinerantes, escolhidos fora da província, a fim de evitar parcialidade; preocupação de escolher pessoas idôneas para julgar;

interesse no regular andamento processual, etc. Não obstante, na Idade Moderna, a prática costumeira de a parte vencedora presentear magistrados, bem como a venalidade e hereditariedade dos ofícios da magistratura significavam grave retrocesso ético.

Informa-se que a venalidade permitiu a famílias monopolizar um ou vários ofícios durante muitas gerações, empregando filhos, genros, irmãos, cunhados e outros parentes; que o sucesso do procedimento comercial estimulava a criação de novos ofícios, sobretudo em épocas de guerra ou de dificuldades financeiras; que os ofícios eram considerados como bens patrimoniais. O paternalismo em torno dos cargos judiciais e públicos em geral ainda não completara. Em 1580, alguns ofícios foram considerados hereditários (o que não tardou a estender-se a todos os ofícios), instituindo-se, ainda, a faculdade de recompra dos cargos, pelo rei. Para obter um cargo era preciso comprá-lo ao rei, se se tratasse de novo ofício ou de ofício que retornara à coroa por vacância ou compra; ou recebê-lo em dom de parte do rei; ou ainda adquiri-lo de um particular (proprietário), por compra, pelo casamento ou por sucessão (SILVA, O., 1994, p. 77-81 e 90-93).

A Idade Contemporânea é marcada pela evolução ética na magistratura, conferindo-se prerrogativa aos membros, sobretudo a inamovibilidade e a independência funcional, libertando-se das influências políticas. Também é de se ressaltar o concurso público na seleção dos magistrados, bem como a organização em carreira para promoções. Atualmente, afigura-se necessário o atendimento a certos requisitos éticos pelo magistrado, a exemplo de princípios como a isenção, independência, probidade, espírito público e de justiça, entre outros (SILVA, O., 1994, p. 104-106 e 243-251).

Outrossim, a ética judicial constitui forma específica da ética geral, haja vista que a ética judicial se refere à missão precípua do Poder Judiciário, consistente em garantir o respeito dos direitos humanos pelos Poderes constituídos e pelos particulares, promovendo-se a dignidade da pessoa humana (BEZERRA, 2010, p. 269). Ademais, os magistrados detêm grande poder de decisão no exercício de suas atribuições, mormente quando exararam pronunciamentos judiciais. Como corolário dos poderes conferidos aos juízes, exsurge os deveres para com a sociedade:

Se se pode e se se deve exigir do magistrado, do aplicador da lei e da justiça, um comportamento

ético, esse comportamento deverá possuir um conjunto de contornos próprios, a saber: representar uma ética da *prudencia*; encarnar uma ética da equidistância; ilustrar uma ética da probidade; priorizar uma ética da imparcialidade. Os deveres que estão a premer o comportamento do funcionário público são ainda agravados quando se trata da figura do juiz; é ele mais que um agente público, é um agente político (BITTAR, 2012, p. 539-540).

De fato, aos ocupantes do cargo da magistratura impõem-se um conjunto de deveres, proibições e incompatibilidades inerentes ao exercício de atividade como membro do Poder Judiciário. Na ordem internacional, os “Princípios de Bangalore de Conduta Judicial” têm por escopo indicar elementos promovedores de um Poder Judiciário íntegro, escorreito. Para tanto, indica valores básicos a serem observados pelos magistrados, entre os quais os princípios da independência, imparcialidade, integridade, idoneidade, etc. De igual modo, o “Código Ibero-Americano de Ética Judicial” estabelece preceitos a serem observados pelos magistrados no exercício da prestação jurisdicional, notadamente os princípios da independência, imparcialidade, justiça e equidade, responsabilidade institucional, integridade, honestidade profissional, etc.

Honestidade, independência e imparcialidade são os atributos mínimos de um juiz, mas a missão que ele deve cumprir exige, todavia, outros, de que ordinariamente não se cogita, igualmente importantes. O juiz institucionalmente responsável – está dito nesse Código – é o que, além de cumprir com suas obrigações específicas de caráter individual, assume um compromisso ativo com o bom funcionamento de todo o sistema judicial (ATIENZA; VIGO, 2008, p. 5).

No âmbito nacional, o “Código de Ética da Magistratura”, editado pelo Conselho Nacional de Justiça (2008), estabelece preceitos éticos, notadamente a cortesia, a transparência, o segredo profissional, a prudência, a diligência, a integridade profissional e pessoal, a dignidade, a honra e o decoro. Assim, necessário que os magistrados observem valores éticos, revelando comportamento escorreito, cumprindo com dignidade, honra e decoro o exercício de suas funções, sob pena de responsabilidade administrativa.

3.2 Responsabilidade administrativa

Em decorrência do cometimento de infração a valores éticos, os magistrados estão sujeitos à responsabilização administrativa. Conceitualmente, o vocábulo “responsabilidade” decorre do latim *respondere*, com o sentido de “responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir”. A responsabilidade revela o dever jurídico de uma pessoa de satisfazer a prestação convencionada, bem como “suportar as sanções legais, que lhe são impostas” (SILVA, De P., 2005, p. 1.222). Tal fenômeno ocorre uma vez que, quando existir um dever, incidirá por consequência a responsabilidade. Consoante lição de Canotilho, a atribuição de responsabilidade decorre da vinculação funcional. Revela uma obrigatoriedade de cumprimento de certos deveres jurídicos, implicando sanções, caso não haja observância dos deveres ou tarefas destinadas aos agentes responsáveis (ARRUDA, 1997, p. 166). No que concerne à responsabilidade disciplinar dos membros do Poder Judiciário,

[...] tem como finalidade primária assegurar que o juiz, no seu papel de agente público, observe os deveres de seu ofício, deveres, pois, tipicamente de direito público perante o Estado e a sociedade em geral (NANNI, 1999, p. 169).

Com efeito, a responsabilidade administrativa dos magistrados implica na obrigação de desempenhar a atividade que lhe foi confiada de acordo com a Constituição e as leis, sob pena de submeter-se às consequências de eventual conduta inadequada. A responsabilidade pode decorrer de ato comissivo ou omissivo, de natureza dolosa ou culposa, oriundo do exercício da função.

Outrossim, a Constituição Federal de 1988 elenca proibições aos juízes, como forma de ter condições para o desempenho adequado do cargo público. O art. 95, parágrafo único, da Carta Magna veda o exercício de outro cargo ou função, salvo uma de magistério; receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; dedicar-se à atividade político-partidária, entre outras. Na lição do constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, as vedações constitucionais impostas aos juízes constituem “proibições no interesse da imparcialidade”.

Para assegurar a imparcialidade dos juízes não basta protegê-los contra pressões. Cumpre igualmente impedir que os mesmos se vinculem a certos interesses, o que perturbará forçosamente a sua isenção (FERREIRA FILHO, 1997, p. 474).

A seu turno, no âmbito infraconstitucional, a Lei Complementar 35/1979 trata da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Os arts. 35 e 36 dispõem sobre a disciplina judiciária, impondo deveres e proibições. No art. 42 trata especificamente das penas disciplinares, variando desde advertência até a sanção máxima de demissão. Consectariamente, acaso se verifique conduta inadequada, o magistrado estará sujeito a penas disciplinares. Na lição de Léon Duguit, o juiz responde quando atua com dolo, fraude ou concussão no desempenho de suas funções na relação processual (DUGUIT, 1938, p. 297). Igualmente, Hely Lopes Meirelles informa que os magistrados possuem independência funcional, para possibilitar o pleno exercício das funções. Entrementes, afigura-se cabível a responsabilização caso tenham atuado com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder (MEIRELLES, 1995, p. 72-74). Por conseguinte, caso o juiz infrinja deveres inerentes à função ou pratique ato que importem desvio funcional, estará sujeito à responsabilização administrativa.

Registre-se que a conduta administrativa dos juizes é apreciada pelos tribunais a que estejam vinculados, bem como pelo Conselho Nacional de Justiça, que pode avocar o processo administrativo em curso e rever os processos disciplinares (art. 103-B, § 4º, III e V, CF/1988). As penas disciplinares constam do art. 42 da Lei Orgânica da Magistratura. Ao final do processo, caso seja comprovada falta disciplinar, o magistrado sujeita-se a diversas sanções, destacando-se a pena de “aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço”, objeto do presente estudo e tema do próximo tópico.

3.3 Aposentadoria compulsória como pena disciplinar

O art. 42, inciso V, da Lei Complementar 35/1979 contém medida inovadora acerca da aposentadoria. Isso porque, no dispositivo em comento, o magistrado que incorra em infração disciplinar poderá sofrer pena de “aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço”. O dispositivo reúne dois elementos distintos, ensejando inovação. Primeiro, porque a expressão “aposentadoria compulsória” possui sentido próprio, de natureza administrativa. Segundo, porque a expressão “com vencimento proporcional ao tempo de serviço” alude ao direito previdenciário.

Quanto ao primeiro elemento, o vocábulo “aposentadoria” designa

[...] ato pelo qual o poder público confere ao funcionário a dispensa do serviço ativo, a que estava sujeito, embora continue a pagar-lhe a remuneração ou parte dela, a que tem direito, como se em efetivo exercício de seu cargo.

A seu turno, o sintagma “aposentadoria compulsória” significa o ato de aposentar alguém “por ter atingido o limite de idade preestabelecido em lei” (SILVA, De P., 2005. p. 121). No mesmo sentido, entende Maria Helena Diniz, prelecionado que aposentadoria compulsória “consiste no afastamento automático e obrigatório do funcionário do serviço público, em decorrência de norma constitucional, que assim o exige” (DINIZ, 1998, p. 234).

No que concerne ao segundo elemento, ao informar que o “vencimento será de acordo com o tempo de serviço”, significa receber renda mensal variável de acordo com o tempo de efetiva atividade profissional ou período equiparado por lei, isto é, o vencimento proporcionalmente ao tempo de atividade, nos termos da legislação previdenciária.

Outrossim, acerca da aposentadoria compulsória como pena disciplinar, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça,

[...] a aposentadoria compulsória é a mais grave das cinco penas disciplinares aplicáveis a juizes vitalícios. Afastado do cargo, o condenado segue com provento ajustado ao tempo de serviço (CNJ..., 2018).

A previsão da aposentadoria compulsória disciplinar consta no art. 42, V, da LC 35/1979. Segue o texto da norma em comento:

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.

Art. 50 - Ao Conselho Nacional da Magistratura cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, podendo avocar processos disciplinares contra Juizes de primeira instância e, em qualquer caso, *determinar* a disponibilidade ou a *aposentadoria* de uns e outros, *com vencimentos proporcionais ao tempo de Serviço*.

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. (Grifei)

Consoante dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, desde a criação do órgão em junho de 2005, foram punidos 104 magistrados no país, sendo aplicadas 66 aposentadorias compulsórias, com recebimento de vencimentos proporcionais ao tempo de serviço (DESEMBARGADOR..., 2020). Como visto, a medida disciplinar consistente na aposentadoria compulsória tem sido adotada como pena administrativa.

Entrementes, a previsão estabelecida na Lei Orgânica da Magistratura Nacional não tem amparo constitucional. Isso porque, na Constituição de 1988, conforme visto anteriormente, a aposentadoria compulsória decorre de fator etário do funcionário público, ou seja, expressa ato de aposentação obrigatório por ter atingido o limite de setenta anos ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma de lei complementar (LC 152/2015). Em outras palavras, na Lei Maior de 1988, não há previsão de aposentadoria compulsória decorrente de sanção disciplinar, após apuração de natureza administrativa, do modo que o instituto constante da LC 35/1979 criou medida punitiva *sui generis*.

Com efeito, a responsabilidade administrativa dos membros do Poder Judiciário implica submeter-se às consequências legais pela prática de atos em desconformidade com o ordenamento jurídico. Sem embargo, necessário que a sanção aplicada pelos órgãos competentes seja compatível com o ordenamento jurídico, não malferindo outros institutos jurídicos constantes do sistema nacional, mormente a Constituição Federal de 1988.

Assim, a pena disciplinar de “aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço” constitui inovação na perspectiva do direito constitucional, haja vista a inexistência de previsão punitiva do referido instituto jurídico. Posto isso, cabe apreciar a questão de fundo do presente estudo, isto é, a recepção de normas constitucionais, mormente o confronto de compatibilização da aposentadoria compulsória concedida aos magistrados, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, face à Carta Magna.

4 Recepção de normas na Constituição de 1988

No início do estudo foi investigada a aposentadoria dos funcionários públicos e magistrados nas Constituições de 1946 a 1988. Em seguida, perpassou-se acerca da responsabilidade dos magistrados e sobre a aposentadoria compulsória disciplinar.

Neste capítulo, cabe perscrutar sobre a convergência da medida à atual Constituição Federal de 1988. Assim, considerando que o art. 42, inciso V, da Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) concede aposentadoria compulsória, com vencimentos proporcionais a título de pena disciplinar a magistrados, necessário analisar o conceito de recepção de normas constitucionais e o seu efeito no sistema jurídico.

4.1 Teoria da recepção de normas constitucionais

A recepção constitui espécie de normas constitucionais no tempo. Com a promulgação de nova Constituição, modifica-se o fundamento de validade das normas infraconstitucionais pretéritas. Assente-se que “normas infraconstitucionais” são aquelas normas que se classificam abaixo da Constituição, submetendo-se hierarquicamente, a exemplo das leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, leis delegadas, decretos legislativos, etc.

Para que ocorra a recepção de normas infraconstitucionais, é necessário que, com a promulgação do novo texto constitucional, as normas publicadas e com vigência de acordo com a Constituição anterior sejam compatíveis materialmente com a recente Carta Magna. A compatibilidade material é a adequação de conteúdo da norma infraconstitucional com o regramento adotado na atual Constituição. Disso resulta que a recepção consiste em receber, acolher as normas infraconstitucionais ao ordenamento jurídico inaugurado com a promulgação da Lei Maior.

Na lição de Hans Kelsen, caracterizada a recepção,

[...] a nova ordem recebe, adota normas da velha ordem; isso quer dizer que a nova ordem dá validade (coloca em vigor) a norma que possuem o mesmo conteúdo que normas da velha ordem.

De fato, a recepção constitui procedimento abreviado de criação do direito, pois as leis anteriores à nova Constituição continuarão válidas, sob um novo fundamento de validade, modificando toda a ordem jurídica (KELSEN, 2000, p. 172). Tal procedimento

racionaliza o ordenamento jurídico, porquanto seria contraproducente revogar toda a legislação pretérita, mesmo compatíveis materialmente com a nova Constituição, pela simples promulgação da Lei Fundamental e em seguida elaborar nova legislação. Acerca da temática, Norberto Bobbio pontifica:

No novo ordenamento tem lugar uma verdadeira e autêntica recepção de boa parte do velho; e entendem-se de fato recebidas todas aquelas normas que não sejam explícitas ou implicitamente ab-rogadas. O fato de o novo ordenamento ser constituído em parte por normas do velho não ofende em nada o seu caráter de novidade: as normas comuns ao velho e ao novo ordenamento pertencem apenas materialmente ao primeiro; formalmente, são todas normas do novo, no sentido de que elas são válidas não mais com base na norma fundamental do velho ordenamento, mas com base na norma fundamental do novo. A recepção é um ato jurídico com o qual um ordenamento acolhe e torna suas as normas de outro ordenamento, onde tais normas permanecem materialmente iguais, mas não são mais as mesmas com respeito à forma (BOBBIO, 1991, p. 177).

Caso a norma editada antes da nova Constituição seja com esta desconforme materialmente, isto é, conflitante quanto ao conteúdo, ocorrerá a revogação ou a não recepção da norma pretérita, ante a incompatibilidade. Ademais, a não recepção de normas pode ser originária (na promulgação do novo texto constitucional) ou superveniente (quando a incompatibilidade ocorre após alteração na Constituição). A doutrina assevera: “nos casos de incompatibilidade material superveniente entre norma legal e constitucional (originária ou derivada) ocorre a não recepção” (NOVELINO, 2019, p. 156-157). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica:

Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Recurso Extraordinário. Férias de sessenta dias dos Procuradores da Fazenda Nacional. *Revogação e não Recepção pela Constituição Federal dos dispositivos que concediam o benefício*. 5. Ainda que os dispositivos não tivessem sido revogados pela Lei nº 9.527/1997, o art. 37, XIII, da Constituição veda a vinculação de remuneração entre carreiras no serviço público. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da revogação de normas infraconstitucionais que estabeleçam equiparação entre cargos públicos. (STF, RE 594481/DF) - Grifo nosso

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Sendo a lei estadual impugnada (Lei 8.801, de 29 de junho de 1988, do Estado do Paraná) anterior a atual

Constituição, o exame de sua compatibilidade em face da Carta Magna superveniente se coloca no plano da recepção, ou não (e nesse caso o que há é revogação), da norma infraconstitucional, questão essa que não pode ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade. (STF, ADI 75/PR)

Assim, a incompatibilidade da norma infraconstitucional com a Constituição Federal de 1988 implica a revogação ou a não recepção do ato normativo pretérito, face à perda do fundamento de validade, não mais ensejando efeitos jurídicos.

4.2 LC 35/1979 versus a CF/1988

Considerando o fenômeno da recepção ou revogação de normas infraconstitucionais pretéritas com a promulgação de nova Carta Magna, cabe investigar o art. 42, V, da LC 35/1979, que concede, a título de pena disciplinar, aposentadoria compulsória de magistrados com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Consoante exposição anterior, a Constituição Federal de 1988 prevê três tipos de aposentadoria, sendo concedida voluntariamente após cumprimento de certos requisitos, por invalidez comprovada ou de forma compulsória — atualmente ao atingir setenta e cinco anos de idade. Por força do art. 93, VI, da CF/1988, a aposentadoria dos magistrados deve observar as disposições constantes do art. 40, § 1º, II, da CF/1988, que prevê aposentadoria compulsória pelo atingimento de idade máxima para trabalhar no serviço público.

Ademais, a Carta Magna atual não contempla concessão de aposentadoria unicamente pelo tempo de serviço, com proventos proporcionais. Mesmo para o deferimento de aposentadoria proporcional, necessário fato jurídico autorizante: a invalidez ou a idade de setenta e cinco anos caracterizador da aposentadoria compulsória. Por conseguinte, as disposições da Constituição de 1988 diferem diametralmente da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional 1 de 1969, que previam aposentadoria proporcional dos funcionários públicos tendo como único critério o tempo de serviço.

Portanto, constitucionalmente, a *aposentadoria compulsória* decorre tão somente por fator etário, ou seja, quando o servidor público ou magistrado atinge setenta e cinco anos de idade. Não há previsão na Carta Magna de 1988 de aposentadoria compulsória como medida punitiva, em decorrência de infração disciplinar

pelo magistrado ou sanção imposta a funcionário público. Desse modo, a penalidade disciplinar prevista no art. 42, V, da LC 35/1979 não possui respaldo na Constituição atual. Ademais, hodiernamente, não existe penalidade administrativa de aposentadoria com recebimento de proventos proporcionais ao tempo de serviço. A Constituição Federal de 1988 exige tempo de contribuição e idade mínima para deferimento do ato de aposentação, ressalvadas a aposentadoria por invalidez e a compulsória aos setenta e cinco anos de idade.

Assim, o art. 42, V, da LC 35/1979 contraria frontalmente a Carta Magna de 1988, porquanto cria hipótese concessiva de aposentadoria em desconformidade com as regras constitucionais. Por conseguinte, a pena disciplinar de aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço não se compatibiliza com a Constituição Federal de 1988, caracterizando o fenômeno da não recepção de norma infraconstitucional.

5 Conclusão

A aposentadoria dos funcionários públicos e dos magistrados é tratada nas Constituições brasileiras, sendo apreciados os requisitos de concessão nas Constituições de 1946 a 1988. Atualmente existem três modalidades de aposentadoria no serviço público: voluntariamente após cumprir requisitos de idade e tempo de serviço; por invalidez, em razão da incapacidade permanente para o trabalho; e por fim, aposentadoria compulsória, quando se atinge setenta e cinco anos de idade. Como visto, não existe na Constituição Federal de 1988 *aposentadoria compulsória* fundada em sanção disciplinar, tampouco aposentadoria punitiva com recebimento de proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Outrossim, cabe ao magistrado observar valores éticos, sob pena de responsabilidade administrativa. A ética constitui valor inerente a ser cumprida pelos juízes, consoante normativos internacionais e nacionais, notadamente o Código de Ética da Magistratura, editado pelo Conselho Nacional de Justiça e o Estatuto da Loman. Em caso de inobservância à ética judicial, o magistrado pode sofrer sanção disciplinar, nos termos das disposições pertinentes. Sem embargo, as penas estabelecidas na LC 35/1979 devem ser compatíveis com a Constituição Federal de 1988, sob pena de não recepção, isto é, o não acolhimento de norma infraconstitucional pretérita com a nova Constituição.

Assim, o art. 42, V, da Lei Complementar 35 de 1979, que contempla previsão de *aposentadoria compulsória como sanção disciplinar*, por ser anterior à Constituição de 1988, não foi recepcionado, ante a inexistência de previsão na atual Constituição Federal de 1988, estando revogada a medida punitiva.

6 Referências

ARRUDA, Kátia Magalhães. A responsabilidade do juiz e a garantia da independência. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 133, p. 166, jan./mar. 1997.

ATIENZA, Manuel; VIGO, Rodolfo Luís. *Código Ibero-Americano de Ética Judicial*. Brasília: CJF, 2008. Disponível em: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/pt/CIEJ/Codigo-Ibero-Americano-de-Etica-Judicial/>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. Ética judicial: a dignidade da pessoa humana e os valores da verdade, justiça e amor. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v 47, n. 186, p. 269, abr./jun. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198685/000888832.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Ed. UNB, 1991.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *CNJ serviço: como funciona a aposentadoria compulsória de juízes?* Notícias CNJ. Brasília, 4 maio 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-ervico-como-funciona-a-aposentadoria-compulsoria-de-juizes/>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Acesso em 22 ago. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília: Presidência da República, [1969]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. *Lei Complementar nº 152, de 3 de dezembro de 2015*. Dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal. Brasília: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp152.htm. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. *Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília: Presidência da República, [1986]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 75/PR. Relator: p/ acórdão: min. Moreira Alves, 1 de abril de 1992. Publicação: 4 set. 1992. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118763/false>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 594481/DF. Relator: min. Roberto Barroso, 20 de abril de 2020. Publicação: 1 jun. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur425718/false>. Acesso em: 25 ago. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA (Brasil). *Código de Ética da Magistratura*. Brasília: CNJ, 2008. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 22 ago. 2020.

DESEMBARGADOR de SP pode se tornar o 105º magistrado punido pelo Conselho Nacional de Justiça. *Observatório Nacional*: sobre questões ambientais,

econômicas e sociais de alta complexidade e grande impacto e repercussão, Brasília, 2020. Clipping Coronavírus, 21 jul. 2020, p. 51. Disponível em: https://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/images/observatorio/coronavirus/clipping/Corona_21072020.pdf. Acesso em: 24 ago. 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

DUGUIT, Léon. La théorie générale de l'Etat. In: DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 3e éd. Paris: E. de Boccard, 1938. t. 3, p. 297.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948. v. 3.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório Contra Drogas e Crime (Unodc). *Comentários aos Princípios de Bangalore de conduta judicial*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020.

NANNI, Giovanni Ettore. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

PLATÃO. *A República*. 2. ed. São Paulo: Escala, 2007. Livro 3, p. 115.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Octacílio Paula. *Ética do magistado à luz do direito comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.