

JUSTIÇA & CIDADANIA

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**CRISE DE FONTES NORMATIVAS:
CÓDIGO CIVIL X CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Editorial: OS BOQUIRROTOS

AS PENALIDADES APLICÁVEIS AOS MAGISTRADOS

Palhares Moreira Reis

Professor emérito da Universidade Federal de Pernambuco
Advogado

As penalidades aplicáveis aos magistrados estão previstas em legislação específica, a Lei Complementar nº 35, de 14/3/1979, a Loman, para coibir a prática de irregularidades ou faltas funcionais que vierem a ser apuradas em processo administrativo disciplinar, assegurados o contraditório e a ampla defesa¹.

Antes da edição dessa lei complementar, a previsão das infrações disciplinares, seu processamento e julgamento estavam em legislação esparsa, sobretudo nos Códigos de Organização Judiciária dos Estados e, no âmbito da Justiça Federal, disciplinados pela Lei 5.010, de 30 de maio de 1966.

Depois de 1979, aos magistrados de todos os ramos do Poder Judiciário – da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios – são aplicáveis as penalidades estabelecidas nos arts. 40 e seguintes da Loman, especificamente no art. 42, pois esta instituiu um sistema punitivo comum para toda a magistratura brasileira.

A Resolução nº 30, do Conselho Nacional de Justiça, de 7 de março de 2007, que dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, reitera:

Art. 25 – Os procedimentos e normas previstos na presente Resolução aplicam-se na persecução de infrações administrativas praticadas pelos magistrados que integram a Justiça Federal, a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral, a Justiça Militar, a Justiça dos Estados e a do Distrito Federal e Territórios.

De acordo com a norma constitucional presente no inciso VIII do art. 93, qualquer decisão punitiva a ser aplicada a magistrado, inclusive a advertência, deverá ser tomada pelo voto da maioria absoluta da Corte respectiva ou do CNJ, a despeito da redação do inciso VIII, que parece excluir a advertência e a censura do quórum qualificado.

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 defesa²;

“São hipóteses em que se considera unicamente o interesse público, e não a vontade e as garantias do magistrado”³.

Não trata o inciso da aplicação da penalidade de demissão, pois a mesma não decorre de ato administrativo de Tribunal, porém só pode ser aplicada em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, no caso de magistrado vitalício. Para os juízes que ainda não adquiriram a vitaliciedade, a demissão – perda do cargo – poderá ocorrer na hipótese de violação das vedações dos incisos I a IV do parágrafo único do artigo 95 da Constituição Federal.

O princípio maior da disciplina dos membros do Poder Judiciário está reiterado no art. 40 da Lei Complementar nº 35:

Art. 40 – A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado.

O art. 40 da lei mencionada prefixa limitação ética aos órgãos judicantes na sua atividade de controle disciplinar dos magistrados. Tal é apenas uma aplicação pleonástica da proteção principiológica presente no inciso III do art. 1º da Constituição:

III – a dignidade da pessoa humana.

De resto, essa orientação segue um dos mais relevantes princípios constitucionais, a ser aplicado em todas as relações sociais, com destaque para os procedimentos disciplinares e processuais penais: a dignidade do servidor, do agente público, do agente político e mesmo do preso, conforme os incisos XLI e XLIX do art. 5º da Constituição⁴.

A aplicação pela via administrativa de qualquer penalidade a magistrado faltoso independe do tempo de serviço, da



Foto: Arquivo Pessoal

idade ou da sanidade física. A insanidade mental deverá ser examinada em processo próprio, em anexo ao processo punitivo ao magistrado. Essa aplicação de sanção resultará, sempre, de uma apuração em processo de cunho disciplinar. Umas aplicam-se a todos os magistrados, indistintamente; outras, aos magistrados que ainda não obtiveram o vitaliciamento; e ainda outras, aos magistrados vitalícios que descumprirem seus deveres funcionais, sempre assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias constitucionais.

Consoante o ensinamento de Marcelo Caetano, “para que haja infração não é indispensável que desta conduta tenha resultado alguma consequência perturbadora ou prejudicial para o serviço ou para outrem: a ação ou omissão indevidas são puníveis independentemente de terem produzido resultado, apenas pelo perigo que em si mesma constituem. A infração disciplinar é formal, e só em certos casos a lei inclui, na definição de alguma infração, a produção de resultados maléficis”⁵.

1. As opiniões expendidas em decisões não podem ser alvo de reprimenda

Por óbvio, quando um magistrado decide, em qualquer juízo, instância ou tribunal, há sempre uma das partes do processo que, por admitir ter razão no seu pleito, se considera atingida negativamente pela decisão. Todavia, essa questão é para ser dirimida pela via do recurso judicial cabível, e não com uma atitude contrária, de cunho pessoal, em relação à mesma. Daí a ressalva fixada na norma da Loman:

Art. 41 – Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

Sobre esse ponto, respeitante ao livre convencimento do juiz para decidir, é de se reiterar o entendimento de que

essa prerrogativa está limitada pelo dever de acatamento à orientação prefixada pelos Tribunais Superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional e, mais ainda, no que concerne à aplicação da Súmula Vinculante⁶.

Isto porque as sentenças e os acórdãos podem ser atacados em razão dos vícios que os vulneram, sejam vícios de atividade (*error in procedendo*) ou vícios de juízo (*error in iudicando*).

No primeiro caso, estará a hipótese de o juiz violar, com a sentença, uma norma de procedimento, e tal ato venha a causar prejuízo à parte. No outro, o erro do juiz estará na aplicação inadequada da norma jurídica ao fato, ou por não ter examinado adequadamente as provas, por exemplo. O prejuízo da parte decorrerá da decisão de mérito.

A parte não está obrigada a recorrer, mesmo se o julgamento lhe for desfavorável. Pelas normas processuais civis – art. 499 do CPC⁷ –, ademais, somente podem recorrer a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público. A referência a vencido é feita a ambas as partes quando ocorrer a sucumbência recíproca, total ou parcial.

Esse remédio processual, o recurso cabível na espécie, é a via pela qual a parte vencida ataca a decisão judicial. Nunca, porém, é admissível qualquer punição ao magistrado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, ressalvando-se os casos de impropriedade ou excesso de linguagem adotados no julgamento, conforme a norma expressa na lei.

Nesse sentido, diz Contreiras de Carvalho: “Verifica-se impropriedade de linguagem quando os seus termos são inadequados à análise ou à apreciação da matéria sobre a qual formula o magistrado a sua opinião ou, ainda, à motivação da decisão. Quanto ao excesso de linguagem, caracteriza-se pela violência de que venham a se revestir as expressões usadas pelo juiz, indicando uma atitude que se não compatibiliza com a regra da lei que determina sejam as suas disposições cumpridas com serenidade”⁸.

2. As penalidades aplicáveis aos magistrados

Em seguida, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional enuncia as penalidades disciplinares aplicáveis aos magistrados, no art. 42, o que a Resolução nº 30, de 2007, reitera, de modo enfático, no seu art. 1º:

- Art. 1º – São penas disciplinares aplicáveis aos magistrados da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, da Justiça Militar, da Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios:
- I - advertência;
 - II - censura;
 - III - remoção compulsória;
 - IV - disponibilidade⁹;
 - V - aposentadoria compulsória¹⁰;
 - VI - demissão.

As penas que são específicas de aplicação exclusiva aos magistrados, não se estendendo aos demais agentes públicos, são a censura, a remoção compulsória e a aposentadoria compulsória, que serão analisadas em separado. Por outro lado, a Resolução não repete a norma legal no que se refere aos estímulos dos apenados com a disponibilidade e a aposentadoria compulsória, porém estas sanções serão sempre aplicadas **com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço**, conforme o comando legal.¹¹

“Com exceção das penas de advertência, censura e demissão, que têm os motivos que as justificam explicitados nos arts. 43, 44 e 47, II, respectivamente, nenhuma referência faz a aludida Lei Orgânica, no capítulo que trata das penas disciplinares, às razões determinantes da imposição das mesmas. Declara em seu art. 45 que o Tribunal ou seu Órgão Especial poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços¹² de seus membros efetivos: I – a remoção de Juiz de instância inferior e II - a disponibilidade de membro do próprio Tribunal ou de Juiz de instância inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Quanto à aposentadoria, como pena, isto é, compulsória, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, é silente a Lei Orgânica em relação à competência do Tribunal ou de seu Órgão Especial”.¹³

Destaque-se que, pela alteração da norma constitucional, os magistrados, como outros agentes políticos, passaram a ser estímulados com subsídios e não mais com remuneração, conforme a lei antiga, como se lê no inciso V do art. 93 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998¹⁴.

O subsídio é uma modalidade de pagamento que se constitui em uma **parcela única**, eis que se veda a percepção de quaisquer outras espécies remuneratórias que estejam sendo percebidas por seu titular. Quando a norma veda, de modo expresso, o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, impede que as categorias funcionais e os agentes de poder possam receber tais achegas, por derogadas todas as normas legais que prevejam essas vantagens pecuniárias como parte da remuneração¹⁵.

Portanto, é de se reiterar que existem procedimentos relacionados aos magistrados – com resultados iguais – em que uns são punitivos e outros, não. Desse modo, nem toda disponibilidade remunerada é punitiva, nem toda remoção é punitiva ou, do mesmo modo, também não o é a aposentadoria compulsória, que poderá ser igualmente por implemento de idade ou mesmo por doença gravíssima, na forma do art. 76 da Loman. Em todos os casos, porém, para a imposição de qualquer figura administrativa como penalidade é relevante a existência de interesse público.

Ademais, é prudente diferenciar faltas disciplinares e crimes. Uma conduta, no entanto, pode gerar, simultaneamente, as duas situações. Se, por exemplo, um magistrado agride verbal ou fisicamente uma testemunha ou um advogado em audiência, o magistrado poderá ser atingido por uma ação penal por abuso de autoridade, ao mesmo tempo em que responderá a um procedimento administrativo com fundamento no art. 35, IV, da Loman.

Todavia, um magistrado que tem um comportamento inadequado durante uma audiência, sem atentar contra ninguém em particular, poderá vir a responder apenas na esfera administrativa, por atitude incorreta ou inadequada.

Evidentemente, as faltas disciplinares devem estar previstas na lei e as sanções igualmente elencadas, pois se não estiverem presentes no texto legal não poderão ser aplicadas. No entanto, as transgressões disciplinares aplicáveis aos servidores não exigem prévia definição legal, salvo naqueles casos mais graves. “Por outras palavras: a infração penal requer a existência de uma adequação quase absoluta entre discriminação da lei (tipo penal) e conduta do agente, ao passo que a transgressão disciplinar necessita, além de sua previsão tão somente, a ocorrência de alguma aproximação entre a hipótese descrita na norma e o procedimento do servidor faltoso. Isso significa que a falta disciplinar **deve ser prevista, mas nem sempre definida** na lei¹⁶”.

Estranhamente, a Loman somente disciplina a aplicação a magistrado das penalidades menores, de advertência e de censura, especificando nos arts. 42 e 43 os casos nos quais deverão as mesmas ser impostas¹⁷. O mesmo não ocorre, entretanto, nos casos de maior envergadura, quando a sua aplicação, a sua dosimetria, fica a critério do órgão julgador, o Tribunal respectivo ou o CNJ, o que pode gerar um tratamento diferenciado em casos similares.


Tal discrepância já foi detectada pelo Supremo Tribunal Federal, que assim se pronunciou por meio de decisão do Ministro Celso de Mello:

“Ademais, torna-se necessário que esse E. STF defina as balizas para a fixação das penas de caráter disciplinar aos magistrados, tendo em vista que a ausência de critérios na sua fixação acaba por transformar, na prática, a pena de disponibilidade em pena de caráter mais gravoso do que aquela de aposentadoria que, teoricamente, deveria ser a pena mais severa aplicada ao magistrado que agisse fora dos limites dos seus deveres funcionais”.¹⁸

As sanções aos magistrados brasileiros são as especificadas

na Loman, que, como lei nacional, é aplicável a todos os juizes, desembargadores e ministros, sendo insuscetível de ser modificada (ampliada, restringida) por qualquer outra norma ou decisão colegiada. Daí ter o Supremo Tribunal Federal se posicionado contrariamente à decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região na ADI 2885/SE:

4. Ao criar, mediante Provimento, infração nova e destacada, com consequências obviamente disciplinares, incorreu a Corte requerida em inconstitucionalidade formal, tendo em vista o disposto no art. 93, caput da Carta Magna.

5. Ação direta cujo pedido se julga procedente.¹⁹ 

NOTAS

- ¹ Cfr. REIS, Palhares Moreira. Penalidades aplicáveis aos magistrados. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, ano XV, nº 340. 15 de março de 2011, p. 52.
- ² Redação dada pela Emenda Constitucional no 45, de 2004.
- ³ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias e SANTOS, Marisa F. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 294.
- ⁴ XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (...) XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.
- ⁵ CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- ⁶ Cfr. REIS, Palhares Moreira. *A Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Editora Consulex, 2007. Igualmente, REIS, Palhares Moreira. *Reclamação constitucional e Súmula Vinculante*. Brasília: Editora Consulex, 2010.
- ⁷ CPC – Art. 499 – O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.
§ 1º – Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.
§ 2º – O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.
- ⁸ CARVALHO, A. A. Contreiras de. *Lei Orgânica da magistratura nacional interpretada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 87.
- ⁹ A regra da lei específica: disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.
- ¹⁰ A lei trata, no art. 42, V, da aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.
- ¹¹ Se o magistrado já contar com tempo de serviço suficiente para a aposentação e continuar trabalhando para somente deixar a magistratura pela aposentadoria compulsória por implemento de idade, os proventos da inatividade poderão corresponder à totalidade dos subsídios da atividade.
- ¹² A norma constitucional nova reduziu o quorum de deliberação de dois terços para maioria absoluta. Cfr. art. 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional no 45, de 2004).
- ¹³ CARVALHO, A. A. Contreiras de. *Lei Orgânica da magistratura nacional interpretada*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983, p. 87.
- ¹⁴ V – o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º.
- ¹⁵ Essa regra limitativa está no § 4º do art. 39, com a redação dada pela EC-19, de 1998:
§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os ministros de Estado e os secretários estaduais e municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.
Os incisos referidos têm a seguinte redação:
X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;
XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional no 41, 19.12.2003).
- ¹⁶ SIMAS, Henrique de Carvalho. *Manual elementar de Direito Administrativo*. 3ª ed. ampl., revista e aum. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987, p. 526.
- ¹⁷ Loman – Art. 43. A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo. Art. 44. A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.
- ¹⁸ Supremo Tribunal Federal – AO. 1635 TA/MS – Tutela Antecipada na Ação Originária - Relator, o Min. Celso de Mello - Julgamento: 01/10/2010 DJe-189 divulg. 06/10/2010 e public. 07/10/2010.
- ¹⁹ Supremo Tribunal Federal – ADI 2885/SE - Ação Direta de Inconstitucionalidade - Tribunal Pleno - Relatora, a Min. Ellen Gracie - Julgamento: 18/10/2006, por maioria - DJ 23/02/2007, p. 16 - Ementa v. 2265-01, p.90.