



Poder Judiciário

# Conselho Nacional de Justiça

O ministro Dias Toffoli, presidente do Conselho Nacional de Justiça, ao tratar de caso similar, se posicionou sobre o tema da seguinte forma:

REVISÃO DISCIPLINAR Nº 0001057-19.2019.2.00.0000

Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB  
e outros

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe

Relator: Conselheira Candice Lavocat Galvão Jobim

**Creio ser oportuno ressaltar a subsistência da aposentadoria compulsória como pena no regime jurídico disciplinar da Magistratura.**

Nos termos do art. 93, VIII, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 103, promulgada em 12 de novembro de 2019,

Art. 93.

(...)



Poder Judiciário

# Conselho Nacional de Justiça

VIII - o ato de remoção ou de disponibilidade 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.

Em sua redação anterior, dada pela EC nº 45/2004, assim dispunha o inciso VIII em questão:

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.

Por sua vez, o art. 103-B, § 4º, III, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 103, promulgada em 12 de novembro de 2019, ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça, assim dispõe:

Art. 103-B

(...)

§ 4º



Poder Judiciário

## Conselho Nacional de Justiça

(...)

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, **determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas**, assegurada ampla defesa.

Em sua redação anterior, dada pela EC nº 45/2004, assim dispunha o inciso III em questão:

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e



Poder Judiciário

## Conselho Nacional de Justiça

**determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa**

**Há que se perquirir se, em função das alterações promovidas pela EC nº 103/2019 no texto dos arts. 93, VIII e 103-B, § 4º, III, da Constituição Federal, restou extirpada do ordenamento jurídico a possibilidade de imposição, a magistrado, da pena disciplinar de aposentadoria compulsória.**

A **resposta**, a meu sentir, **é negativa**.

Como já teve oportunidade de destacar o eminente Ministro **Orosimbo Nonato**, os *consideranda* de um Decreto – tal como uma exposição de motivos –, podem oferecer subsídios para a revelação da *mens legislatoris*, mas, a rigor,

“(...) o que vale verificar é a mens legis e não a vontade, a mente do legislador, de que a lei se desprende para adquirir conteúdo próprio.

Nenhuma dúvida, por outro lado, de que a lei reside na parte do mandamento do legislador e não na [parte] em que se expõem considerações e motivações.



Poder Judiciário

## Conselho Nacional de Justiça

Estas apenas valem, relativamente, para a inteligência da lei, do texto que encerra a ordem, a regra de conduta.

Valem apenas relativamente porque interpretar a lei não é indagar a vontade subjetiva do legislador, senão o significado real e objetivo da norma” (RE 20.210/DF, Segunda Turma, j. 27/1/53, DJ de 1º/10/53).

Por sua vez, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, sem negar a importância do método histórico de interpretação, *assentou ser “incabível, a pretexto de valorizar possível voluntas legislatoris, sacrificar, abertamente, a voluntas legis, tal como afinal plasmada no texto normativo”* (ADI nº 5.316/DF-MC, Pleno, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 5/8/15, grifei).

Digno de destaque, nesse julgamento, o seguinte excerto do voto convergente do eminente Ministro **Celso de Mello**, a propósito da necessária distinção entre a *mens legislatoris* e a *mens legis*:

“**Sabemos** que o texto, não importando se de estatura legal ou de hierarquia constitucional, nada mais é, Senhor Presidente, **senão a sua própria interpretação**. **Disso resulta** o relevo indiscutível **que assume, no processo hermenêutico, a busca** do sentido que emerge



Poder Judiciário

## Conselho Nacional de Justiça

do texto normativo, **a significar** que a indagação exegética há de considerar, **não** o que pretendiam os formuladores da prescrição normativa, **mas**, *isso sim*, a **compreensão** que objetivamente decorre do conteúdo material da lei ou da Constituição.

**Daí a grave advertência** feita por PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1946”, tomo VI/478-479, 3ª ed., 1960, Borsoi):

***‘A Constituição destina-se a reger toda a vida mais relevante do povo – é o índice, no momento, da cultura política a que ele ascendeu. Para interpretá-la, não se há de buscar o que pensavam os seus elaboradores, e sim, o que está escrito e o que resulta do seu todo como sistema lógico. Os autores das proposições, nela insertas, podem ter querido outra coisa, e não terem conseguido exprimi-lo. Os próprios votantes podem ter votado outra coisa. Não importa. O que se há de revelar é o que resultou do texto constitucional, tal como se publicou.’*** (grifei)



Poder Judiciário

## Conselho Nacional de Justiça

**Outro não é**, *nessa matéria*, **o ensinamento** do eminente Professor GERALDO ATALIBA, que, **em trabalho versando** a questão da revisão constitucional, **acentuou**, *com toda a propriedade*, que a Constituição **não é aquilo** que o constituinte quis, **mas o que resulta**, **objetivamente**, do seu texto. **No autorizado magistério** desse eminente publicista:

*'(...) o jurista sabe que a eventual intenção do legislador nada vale (ou não vale nada) para a interpretação jurídica. A Constituição não é o que os constituintes quiseram fazer; é muito mais que isso: é o que eles fizeram. A lei é mais sábia que o legislador. Como pauta objetiva de comportamento, a lei é o que nela está escrito (e a Constituição é lei, a lei das leis, a lei máxima e suprema). Se um grupo maior ou menor de legisladores quis isto ou aquilo, é irrelevante, para fins de interpretação. Importa somente o que foi efetivamente feito pela maioria e que se traduziu na redação final do texto, entendido sistematicamente (no seu conjunto, como um todo solidário e incindível).*



Poder Judiciário

## Conselho Nacional de Justiça

*Com a lição de Baleeiro, **deixemos aos psicanalistas desocupados investigar a vontade do legislador e fiquemos com o único dado que interessa: o Texto Constitucional, que traduz a vontade constituinte da Nação. O que o jurista investiga é só a vontade da lei (no caso, da lei constitucional)**’ (grifei).”*

Nesse contexto, pouco importa que a *voluntas legislatoris* do Constituinte Derivado tenha sido o desejo de suprimir a aposentadoria compulsória como pena imponível a um juiz, a pretexto de que se trataria de uma suposta benesse, e não de uma autêntica penalidade.

Importa, isto sim, que a EC nº 103/2019, **sem vedá-la expressamente**, limitou-se a suprimir do texto constitucional a referência à aposentadoria compulsória.

Ocorre que o próprio texto constitucional **continuou a prever**, no art. 103-B, § 4º, III, da Constituição Federal, **a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça aplicar**, além da remoção e da disponibilidade, **“outras sanções administrativas”**.

Ora, a **previsão das penalidades – ou, na dicção constitucional, a previsão das “outras sanções administrativas”** - a



Poder Judiciário

## Conselho Nacional de Justiça

que estarão sujeitos os magistrados é matéria, por excelência, do domínio do Estatuto da Magistratura.

A Lei Complementar nº 35/79, recepcionada pela Constituição Federal (vide ADI nº 2.580/CE, Pleno, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ 21/2/03), **continua a prever**, em seu art. 42, V, a **pena disciplinar da aposentadoria compulsória** com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Logo, as referidas alterações promovidas EC nº 103/2019, a despeito da *voluntas legislatoris*, não repercutiram na possibilidade de imposição dessa penalidade disciplinar.

A propósito, e apenas a título de argumentação, mesmo a eventual vedação expressa da pena de aposentadoria compulsória poderia esbarrar na regra da proporcionalidade, na sua vertente da “**proibição da proteção deficiente**”.

Como observa **José Joaquim Gomes Canotilho**,

“[o] sentido mais geral da proibição do excesso é (...) evitar cargas coactivas excessivas ou actos de ingerência desmedidos na esfera jurídica dos particulares. Há, porém, um outro lado da proteção que, em vez de salientar o *excesso*, releva a *proibição por defeito* (*Untermassverbot*). Existe um **defeito de protecção** quando as entidades



Poder Judiciário

## Conselho Nacional de Justiça

sobre quem recai um *dever de protecção (Schutzpflicht)* adoptam medidas insuficientes para garantir uma protecção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais. A verificação de uma *insuficiência de juridicidade estatal* deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais. (...).<sup>1</sup>

A eventual vedação, pura e simplesmente, da pena de aposentadoria compulsória geraria um grave déficit no regime disciplinar da Magistratura, na medida em que a maior pena administrativa passaria a ser a disponibilidade, a qual, **por essência, é provisória**, haja vista a possibilidade de o magistrado, após dois anos, pleitear o seu reaproveitamento (art. 57, § 1º, LC nº 35/79).

Nesse contexto, caso o Poder Judiciário fosse privado da prerrogativa disciplinar de, observado o devido processo legal, aposentar compulsoriamente um juiz e fazer cessar o seu vínculo funcional com a Magistratura, ver-se-ia compelido a manter em atividade um magistrado desvestido das condições intrínsecas para tanto, em desabrida protecção insuficiente do jurisdicionado, cuja garantia fundamental de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF) pressupõe a

---

<sup>1</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 265.



Poder Judiciário

# Conselho Nacional de Justiça

perene manutenção, pelo juiz, de conduta compatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções.

Com essas considerações, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de revisão disciplinar para manter hígida a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que aplicou a pena de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais, ao magistrado José Anselmo de Oliveira.

É como voto.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente