

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 677
DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. CRISTIANO ZANIN
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: ADRIANA PONTE LOPES SIQUEIRA
ADV.(A/S)	: HUGO PEDRO NUNES FRANCO

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): A pretensão deduzida por meio da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental merece ser conhecida e, no mérito, julgada improcedente.

As preliminares levantadas pelo Senado Federal não podem prevalecer.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha assentado entendimento no sentido de que a regra prevista pelo art. 57 da LOMAN foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, há situações peculiares em que se reconhece a inconstitucionalidade, por violação ao art. 5º, XLVII, *b*, da Constituição Federal, de penas concretamente aplicadas, por importar caráter perpétuo à disponibilidade (nesse sentido: MS 32.271, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 18/12/2014; AO 2844MC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 5/6/2024; PCA 0005442-15.2016.2.00.0000, Rel. Conselheiro Pablo Coutinho Barreto, j. 28/4/2024).

Por essa razão, o Conselho Nacional de Justiça editou regulamentação específica, consubstanciada na Resolução n. 135/2011,

alterada pela Res. n. 563, de 3/6/2024.

A respeito da relevância do tema, manifestou-se o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Conselheiro Relator Pablo Coutinho, nos seguintes termos:

Há, todavia, uma questão que me preocupa e acredito que é o momento deste Conselho avançar em busca de uma solução para ela.

Tramitam no CNJ diversos procedimentos que envolvem pedidos de aproveitamento de magistrados que se encontram em disponibilidade por anos e até mesmo por décadas – como é a situação dos autos.

Isso se deve à circunstância de a Resolução CNJ nº 135/2011 não prever qualquer delimitador temporal ou factual acerca da extinção da pena imposta – somente disciplina o procedimento de aproveitamento que pode ser indeferido.

Por razões constitucionalmente óbvias, a pena de disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço não pode ser perpétua (art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal).

[...]

Embora juridicamente não se possa entender que o cumprimento da pena de disponibilidade pode se dar de forma indefinida no tempo, a realidade tem nos mostrado que não são raras essas situações.

Em linha com a preocupação sobre a indefinição do prazo de cumprimento da pena de disponibilidade, esse Conselho recentemente sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de pena de disponibilidade por tempo certo, cujo transcurso importa no retorno do magistrado afastado de forma

incontinenti.

Entretanto, como mencionado anteriormente, ainda há processos em trâmite neste Conselho Nacional de Justiça em que a disponibilidade foi fixada sem um marco temporal definido e que precisam ser enfrentados de forma a não tornar a pena de disponibilidade mais severa do que a aposentadoria compulsória.

Isso porque, além de indefinida temporalmente, durante o seu cumprimento o magistrado continua vinculado ao Poder Judiciário, estando submetido a todas as restrições decorrentes do exercício da magistratura, enquanto o magistrado que vem a ser aposentado deixa a magistratura e, portanto, não mais fica submetido às restrições inerentes ao cargo.

Esse dilema está em discussão, inclusive, no âmbito da ADPF nº 677 contra o art. 57, §§ 1º e 2º, da LOMAN, em trâmite no Supremo Tribunal Federal (PCA n. 0005442-15.2016.2.00.0000).

Como se vê, a controvérsia jurisprudencial até há pouco existente ensejou recente modificação da Resolução n. 135/2011, com o reconhecimento de que subsistem penas de disponibilidade fixadas sem termo, e que ensejam verificação de sua adequação à luz da vedação constitucional a penas de caráter perpétuo, aplicável, também, à seara administrativa.

Registro, ademais, que a questão não é nova, tendo sido arguida nos autos da ADPF 254, pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais. O mérito, entretanto, não chegou a ser enfrentado, porque, nos termos do voto do eminente Ministro Relator, Luiz Fux, não se conheceu da ação em razão da falta de legitimidade da entidade autora.

Compreendo, portanto, presente o requisito previsto no art. 1º, inciso

I, da Lei 9.882/1.999.

No mérito, contudo, a pretensão é **improcedente**.

De acordo com a Lei Complementar n. 35/1.979, ao magistrado poderá ser determinada a disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, nos casos em que a gravidade das faltas previstas no art. 56 da LOMAN não justifique a decretação da aposentadoria.

Trata-se, portanto, de **sanção administrativa** imposta ao magistrado, que compreende seu **afastamento compulsório** com manutenção de vencimentos proporcionais, para as hipóteses de (i) manifesta negligência no cumprimento dos deveres do cargo; (ii) procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções; e (iii) escassa ou insuficiente capacidade de trabalho, ou cujo proceder funcional sem incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário (art. 56 da LOMAN), **desde que não sejam suficientemente graves a ponto de justificar a aposentadoria compulsória**.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, desde sua redação original, contemplava a previsão da **disponibilidade** como sanção, aplicável, à época, conforme decisão de maioria qualificada de dois terços do respectivo tribunal, **assegurada a ampla defesa** (art. 93, VIII, da CF). Posteriormente, com a redação das Emendas Constitucionais n. 45/2004 e 103/2019, modificou-se o quórum, para admitir que houvesse decreto de disponibilidade por meio de decisão da maioria absoluta dos membros do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça.

Mais: o art. 95 da CF estabelece como garantia constitucional da imparcialidade do julgador a **inamovibilidade**, salvo por motivo de **interesse público, na forma do art. 93, VIII**.

Como se verifica, apesar do nítido caráter sancionador, a Constituição Federal estabelece um regime excepcional para afastamento do magistrado de suas funções, à vista do **interesse público** que, para além do dever-poder de punir, reclama o afastamento compulsório do magistrado, ainda que percebendo vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Trata-se, pois, de *sanção sui generis*, que atende não somente a um comando normativo exclusivamente punitivo, mas também – e precipuamente - **ao interesse público de preservação da dignidade da função jurisdicional e adequação do serviço prestado ao jurisdicionado**, que não pode ficar à mercê de magistrados desprovidos das plenas condições de exercício de sua profissão.

Dada a relevância da função de julgar e as garantias inerentes à Magistratura, **especialmente relacionadas à independência do julgador**, compreende-se, pois, que há determinadas situações de gravidade tal que o afastamento preserva, a um só tempo, o Judiciário, como instituição, o jurisdicionado, como usuário do serviço, e o Magistrado, dada a exposição inerente à função, sem, contudo, a necessidade imediata de seu desligamento definitivo.

Logo, cuida-se de sanção reservada a situações em que, embora não importem perda do cargo por decisão judicial ou aposentadoria compulsória, **reclamam, por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal respectivo ou do Conselho Nacional de Justiça, afastamento temporário da jurisdição**.

A natureza da sanção de disponibilidade foi tangenciada em análise deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 143.776 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. para acórdão Min. Ilmar Galvão, j.

10/3/1994), que versava sobre interesse de magistrado em perseguir, à luz da nova ordem constitucional, disponibilidade com vencimentos integrais, e não proporcionais. Na ocasião, **reconheceu-se a recepção do regramento então vigente pela nova ordem constitucional**. O acórdão está assim ementado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. JUIZ DE DIREITO EM DISPONIBILIDADE. PRETENDIDO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS INTEGRAIS, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE A PENA DE DISPONIBILIDADE DOS JUÍZES COM VENCIMENTOS PROPORCIONAIS NÃO FOI MANTIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Penalidade que, todavia, foi mantida pela LOMAN que, no ponto, é de ter-se por recepcionada pela nova Carta da República que só prevê proventos integrais nas hipóteses do inciso VI do art. 93, redação original.

Recurso não conhecido (grifei).

Na ocasião, em voto vogal, assentou o Ministro Paulo Brossard:

Diferente, penso eu, é a da disponibilidade que tenha caráter de sanção; sanção de caráter administrativo, não criminal; sanção que somente pode ser tomada mediante o voto de 2/3 do Tribunal que a aplica, exigência que é excepcional. As deliberações judiciais normalmente são tomadas por maioria, a própria declaração de inconstitucionalidade da lei, que constitui a mácula maior em matéria de ilegalidade, por uma providência cautelar da Constituição exige o voto da maioria absoluta do Tribunal. **Quando se trata de colocar um magistrado em disponibilidade, a Constituição prima pela cautela e exige o voto de 2/3 do Tribunal, exatamente para evitar ou impedir que motivos menos nobres possam inspirar ato que venha a colocar um Juiz, que tem a garantia da**

vitaliciedade, em disponibilidade. Esta disponibilidade punitiva, não pode ser equiparada, em todos os termos, à disponibilidade, digamos assim, medida de governo, providência administrativa. Ela encerra, sim, uma sanção, que não é criminal, mas de caráter administrativo e à qual não se pode aplicar, penso eu, o princípio da retroatividade da lei penal quando benéfica, quando beneficia o condenado [...] (grifei).

Do excerto em questão, extrai-se clara distinção entre a natureza da sanção de caráter penal e a sanção administrativa disciplinar. Nesta, apesar da presença de um caráter punitivo-repressivo, **subsiste preponderantemente o aspecto *correcional* da sanção**, destinado a promover melhor execução dos serviços públicos a partir de sua aplicação.

Daí que, a despeito da similitude entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, não se pode transpor para a seara administrativa, como pretende a Associação autora, princípios e limites próprios do direito criminal, sem se cogitar das condições muito peculiares inerentes ao tipo de função exercida pelo apenado. Na minha compreensão, é preciso conjugar o interesse público presente na sanção aplicável, que envolve, como dito, também uma exceção à garantia da inamovibilidade. Nesse sentido, ensina Izaías Dantas Freitas:

A penalidade disciplinar tem por finalidade prevenir o cometimento de ilícitos administrativos pelos demais servidores, adquirindo, assim, uma função intimidativa geral, que indica o interesse da Administração em demonstrar que continua zelando pela normalidade do serviço público.

Ao lado dessa função preventiva, entretanto, em consonância com as modernas correntes doutrinárias, é

imprescindível que se vislumbre na pena seu objetivo corretivo, que visa reeducar o servidor faltoso, reabilitando-o para o exercício diligente e dedicado do cargo público que exerce em nome da sociedade. Na aplicação da penalidade disciplinar, caberá à autoridade competente guiar-se pelo princípio da proporcionalidade, adotando as medidas punitivas na quantidade e intensidade necessárias ao alcance da finalidade da pena, levando em consideração, ainda, as circunstâncias atenuantes e agravantes que cercaram o cometimento do fato delituoso.

As penalidades repressivas deverão ser destinadas apenas àqueles servidores totalmente desqualificados para atuarem em alguma função pública, sendo, importante, contudo, que haja uma reavaliação daquelas penas que vedam em definitivo o reingresso de servidores no funcionalismo público, no sentido de lhes permitir o acesso a cargos de natureza inferior, mantida a impossibilidade de acesso para cargos de direção (*A finalidade da pena no direito administrativo disciplinar*. Revista de Informação Legislativa, v. 36, n. 141, p. 119-128., jan./mar. 1999, p. 127).

A magistratura representa uma classe peculiar dentro da burocracia estatal.

Juízes são considerados agentes políticos e, por isso, sujeitam-se a um Estatuto funcional bastante diferenciado, pleno de garantias, mas também de restrições. Não podem ser sócios administradores de pessoas jurídicas ou exercer comércio (art. 36, I e II, da LOMAN); não podem se associar a partidos políticos (art. 95, § único, III, da CF); não detêm, como tal, capacidade eleitoral plena, já que não podem exercer cargos que envolvam representatividade popular. Não podem, ainda, exercer outro cargo ou função, salvo magistério (art. 95, § único, I, da CF). Ainda, possuem um regime de liberdade de expressão bastante restrito, em razão

da necessidade de preservação da imagem de imparcialidade, pelo que são proibidos de emitir opiniões sobre processos em julgamento, seus ou de terceiros, salvo crítica nos autos, ou no meio acadêmico ou, ainda, no exercício do magistério (art. 36, III, da LOMAN; Res. CNJ n. 305/2019). Por outro lado, possuem garantias voltadas à preservação da imparcialidade que impedem reenquadramentos funcionais capazes de restringir ou alterar a competência originalmente atribuída aos cargos que ocupam.

Por essa razão, o plexo de atribuições que inerentes ao exercício do cargo de magistrado não permite que se promova readaptação, instituto próprio do direito administrativo, previsto no art. 37, § 13º, da CF, que compreende forma de provimento horizontal derivada, em virtude da qual um servidor passa a ocupar outro cargo, compatível com limitações supervenientes, em sua capacidade física ou psíquica (Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 275).

Assim, ocorrido fato grave que, na compreensão do órgão correccional, exija o afastamento compulsório remunerado do magistrado, mas sem que, desde logo, se apresente impossibilidade de reaproveitamento ulterior, tem-se previsão legal para que, fixada sanção de disponibilidade por tempo superior a dois anos, o magistrado postule seu aproveitamento, ocasião em que caberá uma análise sobre a plausibilidade do retorno, à vista do **preponderante interesse público**.

Daí porque a disponibilidade não pode ser compreendida como uma mera espécie de suspensão remunerada.

Entendimento contrário importaria exigir do Tribunal respectivo que admitisse reingresso imediato do magistrado, a despeito da presença de causa relevante a indicar a temeridade de seu aproveitamento, o que não

pode ser admitido. Diferentemente de qualquer outra classe de servidores, como já assinalado, o juiz não pode ser readaptado em função na qual estariam resguardados direitos de jurisdicionados ou a imagem do Poder Judiciário.

É precisamente essa peculiaridade da carreira da magistratura e de sua função que permite reconhecer a constitucionalidade dos dispositivos questionados, adequados que são à flexibilidade imprescindível para compatibilizar a necessidade de sanção, as condições de retorno do juiz afastado à função e o interesse público, que também se faz presente na cautela exigida para concessão de autorização para execução de tão relevante mister, **inclusive permitindo-se a prorrogação quando sobrevier fato revelante que impeça o retorno do magistrado à função.**

Isso não significa, decerto, admitir sanções perpétuas, sob pena de se convolar, a disponibilidade, em punição mais severa do que a própria aposentadoria compulsória.

Não compreendo como plausível e nem tem sido admitida, atualmente, interpretação que estabeleça punição indefinida ao sancionado com disponibilidade.

Tampouco é possível atribuir-se interpretação, em tese, de violação ao princípio de individualização da sanção à redação do art. 57, caput e parágrafos primeiro e segundo da LOMAN, que assim estabelecem:

Art. 57 - O Conselho Nacional da Magistratura poderá determinar a disponibilidade de magistrado, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, no caso em que a gravidade das faltas a que se reporta o artigo anterior não justifique a decretação da aposentadoria.

§ 1º - O magistrado, posto em disponibilidade por

determinação do Conselho, somente poderá pleitear o seu aproveitamento, decorridos dois anos do afastamento.

§ 2º - O pedido, devidamente instruído e justificado, acompanhado de parecer do Tribunal competente, ou de seu órgão especial, será apreciado pelo Conselho Nacional da Magistratura após parecer do Procurador-Geral da República. Deferido o pedido, o aproveitamento far-se-á a critério do Tribunal ou seu órgão especial.

Ora, mesmo que em tese fosse possível fixar pena de disponibilidade sem termo final, a permissão objetiva para que o sancionado requeira seu aproveitamento, após dois anos, impede que a sanção assumira imputação de caráter genérico, uma vez que o caso seria individualizado oportunamente, ao tempo do pedido de retorno ao serviço público.

A discricionariedade inerente à flexibilidade conferida pelos dispositivos, por outro lado, permite que o órgão censor avalie circunstâncias que, a despeito de não guardarem relação direta com os fatos que ensejaram a sanção, permitem verificar, sob o prisma do interesse público subjacente, a viabilidade do almejado retorno à função pública, tais como o comportamento do magistrado durante o período de afastamento ou a existência concreta de vagas para aproveitamento.

Na realidade, o Conselho Nacional de Justiça acabou por suprir qualquer interpretação desarrazoada a respeito dos limites dos dispositivos impugnados, ao regulamentar, recentemente, a imputação de pena de disponibilidade. Dispõe a Resolução CNJ n. 135/2011, com a redação conferida pela Res. CNJ n. 563, de 3 de junho de 2024:

Art. 6º O magistrado será posto em disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, ou, se não for vitalício, demitido por interesse público, quando a gravidade

das faltas não justificar a aplicação de pena de censura ou remoção compulsória.

§ 1º Cumpridos dois anos de pena de disponibilidade, havendo pedido de aproveitamento, cabe ao tribunal ao qual vinculado o magistrado promover: (Incluído pela Resolução nº 323, de 07.07.2020)

I – Sindicância da vida pregressa e investigação social; (Incluído pela Resolução nº 323, de 07.07.2020)

II – Reavaliação da capacidade física, mental e psicológica; e (Incluído pela Resolução nº 323, de 07.07.2020)

III – reavaliação da capacidade técnica e jurídica, por meio de frequência obrigatória a curso oficial ministrado pela Escola da Magistratura, com aproveitamento suficiente. (redação dada pela Resolução n. 563, de 3.6.2024)

§ 2º Na análise do pedido, o tribunal procederá ao exame da subsistência das razões que determinaram a disponibilidade, ou da superveniência de fatos novos, quando deverá apontar motivo plausível, de ordem ética ou profissional, diverso dos fatos que ensejaram a pena. (Incluído pela Resolução nº 323, de 07.07.2020)

§ 3º Devidamente instruído e fundamentado o procedimento, caberá ao tribunal ou Órgão Especial decidir quanto ao deferimento ou não do retorno imediato ou gradual e adaptativo do magistrado. (redação dada pela Resolução n. 563, de 3.6.2024)

§ 4º Em caso de aplicação de pena de disponibilidade com prazo inferior a 2 (dois) anos, o aproveitamento do magistrado apenado ocorrerá imediatamente após o cumprimento da pena, independentemente do procedimento previsto nos parágrafos anteriores. (incluído pela Resolução n. 563, de 3.6.2024)

§ 5º Ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos da aplicação

da pena de disponibilidade e não havendo pedido de aproveitamento ou sendo esse indeferido reiteradamente, cabe ao tribunal ao qual vinculado o magistrado instaurar procedimento administrativo, assegurado o contraditório e ampla defesa, com a finalidade de verificar a necessidade de aplicação de aposentadoria compulsória, diante de possível incompatibilidade permanente do magistrado para o exercício do cargo, conforme disposto nos incisos I a III do art. 56 da Loman e incisos I a III do art. 7º da Resolução CNJ nº 135/2011 (incluído pela Resolução n. 563, de 3.6.2024).

Na minha compreensão, o Conselho Nacional de Justiça, no exercício de sua competência constitucional, tem o dever-poder de regulamentar, com atos normativos primários, o regime jurídico estabelecido pela Lei Orgânica da Magistratura, de modo que suas resoluções integram o ordenamento jurídico, dirimindo possíveis controvérsias com fundamento constitucional.

Ao fazê-lo, no peculiar caso vertente, o CNJ esvaziou qualquer margem de interpretação que pudesse resultar violação dos princípios invocados pela associação autora, uma vez que fixou: a) a necessidade de se estabelecer um prazo para fixação das sanções de disponibilidade, preservando-se um grau de segurança jurídica em relação à imputação originária; b) o estabelecimento de um juízo diferenciado para sanções inferiores a dois anos e superiores a dois anos, casos em que haverá um procedimento para análise da possibilidade de aproveitamento; c) a regulamentação desse procedimento, de modo a assegurar, de um lado, ampla defesa, e, de outro, possibilidade de preservação da função à vista do interesse público e das condições pessoais do agente punido; e d) a possibilidade de convolação da disponibilidade em aposentadoria compulsória, nas hipóteses em que se reconhecer a impossibilidade de retorno ao serviço público por tempo superior a cinco anos.

Diante da regulamentação atual, não vislumbro possibilidade, sequer em tese, de que o art. 57 da LOMAN conduza a violações ao princípio da individualização da pena, tal como afirmado pela parte autora.

Nem se argumente com a menção a supostas penalidades antigas, aplicadas sem termo. Para tais hipóteses, subsiste possibilidade de controle difuso da legalidade e da constitucionalidade da sanção aplicada, sem que se possa cogitar do uso da via concentrada para corrigir situações individuais, sob pena de violação do princípio da subsidiariedade, até porque há possibilidade de adequação da sanção à vista do interesse público, impedindo soluções inviáveis, como o retorno imediato e indiscriminado de todos os magistrados que estivessem nessa situação, ignorando condições pessoais, tais como incapacidade superveniente ou preenchimento do cargo vago em razão do afastamento. Nesse sentido, há inúmeros precedentes (ADPF 1134 AgR, Tribunal Pleno, Rel. Mn. Dias Toffoli, DJe 6/12/2024; ADPF 76 AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 27/10/2021; ADPF 1194 MC, de minha relatoria, DJe 17/12/2024).

Em síntese, não vislumbro incompatibilidade dos dispositivos impugnados com a Constituição Federal.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto.