

5

O JUIZ APOSENTADO E OS PREDICAMENTOS DA MAGISTRATURA

João Baptista da Silva

1. INTRODUÇÃO

Enquanto na ativa, o Juiz goza de alguns direitos que visam a dignidade do cargo, o correto desempenho da função judicante e a sua proteção pessoal.

Desses, uns estão expressos na legislação; outros são legitimados pela praxe e pela aceitação pública ao longo do tempo. Na doutrina são comumente versados sob o nome de *predicamentos*. E na mídia, quase sempre são eles tratados como *privilégios*, usado o termo em sentido negativo. A Constituição menciona-os pelo seu lado utilitário, e declara que são “*garantias*”,¹ garantias da Magistratura.

O termo *predicamento* não tem conotação jurídica, mas filosófica, no entanto, está presente também na chamada *lógica jurídica*. Entrou para o dicionário da Filosofia na Idade Média, sendo até aí estudado no tema das *categorias*, da filosofia grega, ou seja, dos *universais*, intimamente ligados à essência das coisas.

A correlação entre predicáveis e predicamentos ou categorias conduziu, certamente ela, à ideia geral de afirmação daquilo que se diz e se afirma que o ser (o sujeito, a coisa) é, ou não é, tem ou não tem. O mesmo que *predicado*, ou atribuição, aquilo que se diz e se afirma ou se nega ser próprio, característico, devido, necessário, essencial ao sujeito; o sujeito, a coisa, a tem, ou não é o sujeito ou a coisa.

¹ Art. 95, *caput*.

É nesse sentido que se diz que o Juiz possui *predicamentos*, ou seja, atributos ou predicados. Ou os possui e são reconhecidos nele, ou não se tem juiz. “Sem tais garantias, como ocorria na época das monarquias absolutas, o juiz era títere dos detentores do poder.”²

2. PRERROGATIVAS DO CARGO E DA FUNÇÃO

Na doutrina faz-se diferença entre *prerrogativas do cargo* e *prerrogativas de função*.

O cargo é mais que a função, no sentido de abrangência de conteúdos significativos, uma vez que pressupõe a função; não há cargo sem função.³

As funções do cargo melhor se diriam atribuições; compõem o cargo e identificam o titular; são permanentes, enquanto as chamadas “funções autônomas” são provisórias, precisamente porque desvinculadas de cargo.

Os predicamentos da magistratura são prerrogativas *do cargo*, embora não se positive sempre esse rigor técnico até em julgados.

3. A LEGISLAÇÃO

Os predicamentos, prerrogativas, ou garantias da Magistratura são encontrados:

a) Na Constituição Federal: art. 95, I, II, III (*vitaliciedade, imovibilidade e irredutibilidade*), e art. 96, III (*foro especial*); b) Na LOMAN: Art. 33- ‘I – ser ouvido como testemunha em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade; II – não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao Presidente do Tribunal

² CRETELLA JR., J. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. VI, p. 3.026.

³ “Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam a atender” (MEIRELIES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 365).

a que esteja vinculado (Vetado);⁴ III – ser recolhido a prisão especial, ou a sala especial de Estado-Maior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do órgão especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final); IV – não estar sujeito a notificação ou a intimação para comparecimento, salvo se expedida por autoridade judicial; V); portar arma de defesa pessoal’; e art. 34: foro especial; c) Na Constituição do Estado de Minas Gerais: Arts. 100, I, a e b; II, III e § 1º.

E há, ainda, direitos não normatizados, como, entre outros, o direito ao respeito e ao tratamento de “*Doutor*”, que a reverência, imamente no cidadão para com a Autoridade, atribui aos magistrados, embora tantos deles “*doutores*” não sejam.

Tudo isso é tranquilo e aceito enquanto na atividade.

Neste artigo quer-se mostrar que, em que pesem entendimentos em contrário quanto a alguns predicamentos, tais direitos acompanham o Magistrado na sua aposentadoria (É propósito do articulista esforçar-se por fugir, quanto possível, ao labéu de estar terçando as armas do próprio interesse... Até onde o terá conseguido, dirá o leitor).

4. PRIVILÉGIOS OU REQUISITOS?

A doutrina anota que há garantias *institucionais*, “as que protegem o Poder Judiciário como um todo”;⁵ e garantias *funcionais*, “que asseguram a independência e a imparcialidade dos membros do Poder Judiciário”.⁶

⁴ O inciso II consta como “**Vetado**”, pelo que, na flagrância do delito, pode ocorrer a prisão imediata do magistrado, por iniciativa da autoridade policial. Mas só nos casos de flagrância. A prisão preventiva, para (ou que decorra de) atos investigatórios, e a resultante de condenação em sentença trânsita, dependem de ordem escrita da Corte Superior do respectivo Tribunal de Justiça. É que é privativa do Tribunal também a competência investigativa, como se deduz do parágrafo único do art. 33, da LOMAN. O termo “*julgamento*” é amplo, supõe, engloba e presume a investigação. Igual garantia é deferida ao membro do Ministério Público (Lei n. 8.625, art. 40, III, IV e V, *sem veto*).

⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 414.

⁶ *Ibidem*.

No primeiro caso, tem-se em vista o próprio Poder Judiciário, inquestionável na sua existência, e intocável na sua estruturação e em seus órgãos.

O Juiz é parte de um todo, o Poder Judiciário. A parte não é maior que o todo, mas dele participa, eis que dele é formada. Tem o que, em essência, possui o todo, de que deriva. Não haveria Juiz garantido se o Poder que integra não o fosse. Seus predicamentos nascem, pois, não de suas individualidades, mas de sua inserção no Poder Judiciário.

Ainda, em se tratando de cargo, cumpre ter presente que o Magistrado, uma vez nomeado, adquire nele a vitaliciedade. E “uma vez tornado vitalício – isto é, **titular do cargo por toda a vida** –, o juiz só poderá ser afastado dele por vontade própria e apenas o perderá por sentença judiciária, ou aposentadoria compulsória ou disponibilidade”.⁷

No segundo caso, as garantias existem como “atributos de imparcialidade e independência. Existem para que os magistrados desempenhem suas tarefas com desassombro e dignidade”.⁸

Em qualquer dos casos, mesmo quando se direcionam à pessoa física do Juiz, o que visam é o exercício do cargo, no que são *necessárias*.

Com efeito, ou se reconhece no Juiz, p. ex., o direito de não perder o cargo (*vitaliciedade*),⁹ e o direito de não ter a sua jurisdição retirada ou removida (*inamovibilidade*)¹⁰ a não ser como penali-

⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 514. (Importante não confundir “perder o cargo” e “afastar-se do cargo”. Quem se afasta não o perde).

⁸ BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal Anotada*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 952.

⁹ “A faculdade de deliberar e de comparar conserva, quase sempre, toda a sua força além de sessenta anos em todos os que lá chegam; e considerando-se quão poucos devem ser os indivíduos que sobrevivam à perda do seu vigor intelectual e a pouca probabilidade de que uma grande porção de um tribunal se ache ao mesmo tempo nesses circunstâncias, ficar-se-á convencido da inutilidade de semelhante limitação” (HAMILTON; MADISON; JAY, *O Federalista*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 466).

¹⁰ “A lei que faz depender do comportamento dos juizes a duração do seu exercício é certamente um dos mais apreciáveis melhoramentos modernos em matéria de governos: em uma monarquia é um obstáculo salutar ao despotismo do príncipe;

dade decorrente de processo formal, e, ainda, o direito de não perder o subsídio e o de tê-lo intocável (*irredutibilidade*),¹¹ ou nenhuma pessoa de são juízo poderá ser Juiz. De um lado, porque carreira nenhuma vale os bens da própria vida, da liberdade, da segurança, da independência; de outro, porque não pode haver juízo (= julgamento) *justo* sem independência do julgador.

Vê-se, assim – insista-se! – que os predicamentos da magistratura lhe são conferidos e reconhecidos não em razão e para deleite da pessoa que, eventualmente, judica, mas tendo em vista: *a*) a preservação da independência e da dignidade do Poder Judiciário; *b*) a exaço e a eficácia dos atos de jurisdição praticados pelo magistrado, além da sua proteção pessoal.

Tomado, pois, o termo *predicamento* no sentido filosófico apontado, não há dúvida de que não se confunde ele com *privilégio*.

Há rejeições a respeito. Com efeito, ao sopro dos ventos libertários dos dias de hoje, a expansão dos meios de comunicação possibilita e estimula a crítica e a censura popular em todos os campos da atividade, e em todos os níveis da sociedade. O Poder Judiciário não escaparia a essa avalanche.

Ou como reflexo desse novo estado de coisas, ou como obra sua, a mídia impressa, falada, televisada e eletrônica, e uma que outra iniciativa no campo legislativo, vêm estimulando a supressão dos predicamentos, tachando-os de abusivos *privilégios*. Há até projetos de lei com esse objetivo.¹² Tudo indica, um sinal dos tempos.

O certo é que o termo *privilégio* voltou a assumir, quase com exclusividade, o conteúdo negativo das leis persecutivas ou atributivas,

em uma República, um freio às usurpações e à tirania do corpo legislativo. Em qualquer governo que seja, é o melhor meio de segurar a prontidão, a firmeza e a imparcialidade da administração da justiça” (HAMILTON, MADISON; JAY. *Op.cit.*, p. 458).

¹¹ “Geralmente, dispor da subsistência de um homem é dispor da sua vontade; e não é possível que o Poder Judiciário esteja real e completamente separado do Poder Legislativo, enquanto os seus recursos pecuniários dependerem da legislatura” ((HAMILTON; MADISON; JAY. *Op.cit.*, p. 464).

¹² PEC 89/2003, já aprovada no Senado Federal.

de caráter individual, amparadas no *privilegium irogare*,¹³ do Direito Romano, como lembra BIONDO BIONDI.¹⁴

O excesso e as consequências de seu emprego, estimulando a vinda e a corrupção, levaram à sua proibição na *Lei das XII Tábuas*¹⁵. Só mais tarde, “*en la época imperial*” o termo *privilegium*, “*adquiere una significación contraria, como disposición a título singular para beneficiar a alguien, con lo que pasa a ser sinónimo de ius singulare*”.¹⁶

O vulgo, no entanto, parece ter esquecido esse passo positivo e enriquecedor do itinerário do termo, ao longo do tempo. Daí sua ojeriza ao vocábulo, despreocupado com o seu verdadeiro conteúdo jurídico-político, e indiferente à realidade das coisas, nas quais é uma constante (inafastável, porque necessária) a existência das *diferenças*.

Entanto, não são *privilégios* os predicamentos da Magistratura. São, antes, *requisitos*, ou exigências.

Requisitos dizem mais que prerrogativa (“*prerrogativas funcionais*”, chamam-nos alguns). Porque são dados com vista à proteção da Justiça, da ordem jurídica e das liberdades públicas, são eles razão de ser e de existir da Magistratura togada.

Mais: tornam eles possível não só a prestação jurisdicional, mas a sua eficácia, pois lhe garantem o necessário atributo maior, que os legitima, a independência do Judiciário e dos juízes,¹⁷ sem a qual não há Justiça.

Logo, não são *privilégios*.

¹³ = *Propor leis contra alguém*. Exemplo a *Lex Clodia de Exilio Ciceronis* (= Lei Cláudia, sobre o exílio de Cícero), de 58 a.C.

¹⁴ Istituzioni di Diritto Romano. 3. ed. 1956, p. 71, *apud* CRETTELLA JR., J. *Diccionario de Direito Administrativo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 369.

¹⁵ *Privilegia ne iroganto* (= Não haverá leis que concedam ou imponham privilégios).

¹⁶ ARMARIO, Faustino Gutierrez-alviz y. *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid: REUS, 1995, p. 560.

¹⁷ “El rasgo más sobresaliente, pues, del oficio del juez radica en que debe ejercer la potestad jurisdiccional de forma Independiente, o sea, sin hacer consideraciones ajenas al imperio de la ley, que puedan inclinar indebidamente la balanza de la justicia hacia una de las partes” (DÍEZ-PICAZO, Luis Maria *apud* BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 4, t. III, p. 65).

5. O QUE FICA, NA APOSENTADORIA

É sabido que a aposentadoria abre um novo estágio na vida do Magistrado. Retira-o do cenário dos embates jurisdicionais, e o põe longe dos problemas e dos trabalhos, que o assoberbavam. Alheia-o das alegrias e das apreensões que experimentava no exercício do múnus judicante e no convívio de advogados, serventuários, colegas, o seu mundo. Deixa-os muito solitários, pois a rotatividade do quadro de juízes é mutante, e, com a idade, já não é fácil fazer novos amigos, inaugurar novo centro de distração e lazer. Afasta-o, sobretudo, e o isola, das seduções do Poder, da luminescência dos faróis da evidência, e da blandície daqueles (sempre muitos!) que o cercavam com enganadoras senhorias (aqui a aposentadoria leva à prova a dutilidade de seus nervos e a envergadura de seu espírito!).

Todavia, é certo – mais que certo, é certíssimo! –, a aposentadoria não o mata. A vida continua também para o aposentado (até com adminículos de excelência!). Não o torna inativo.¹⁸

E então? O que fica ou permanece, dos tão necessários predicamentos?

Antes, é preciso ter presente que a aposentadoria não desqualifica o Magistrado. Mantém-lhe o título.¹⁹

O título é inerente ao cargo. Quem o possui vitaliciamente não o perde. É estranho pretender-se identificar o Juiz aposentado como **ex-juiz**. “EX” não é cargo; logo, não é título. Continua ele, pois, a identificar-se como tal: juiz, desembargador, ministro, como está no frontespício do seu contracheque, na relação dos membros do Poder Judiciário, e dos filiados, beneficiários e contribuintes, da sua associação de classe; e no tratamento que recebe de quem o conhece e com ele convive.

¹⁸ Soa impróprio estabelecer correlação necessária entre *juiz ativo* e *juiz aposentado* titulando este de “*inativo*”. Felizmente, nem todo aposentado é inativo.

¹⁹ “Pelo fato da aposentadoria, não perde o funcionário suas qualidades de agente do Estado, não cessam as relações de emprego público, ponto este, aliás, pacífico tanto na doutrina como na legislação de todos os países” (CRETELLA JR., J. *Direito Administrativo do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, v. II, p. 412).

Pode parecer pouco, mas não o é. A ele agrega-se uma sequência de outros adinículos trazidos da atividade.

Com efeito, para se justificarem, os jurídicos fundamentos que legitimam as garantias do magistrado hão de ser suficientes e eficazes a qualquer tempo, inclusive na sua aposentadoria. Por que não?

De fato, de que valeriam elas se devessem efetivar-se apenas na atividade?

Se o Juiz ativo é ameaçado de constrição física, p. ex., poderá ela vir a qualquer tempo, como vindita recalcada, até mesmo na aposentadoria.

Se a ameaça é de prejuízo à carreira, uma vez concretizado, seus efeitos serão sentidos enquanto viver a vítima. Serão mais contundentes exatamente na aposentadoria, quando desertam as expectativas de superação das dificuldades, minuem, senão desaparecem, planos e projetos compensatórios de trabalho, e já pouco cintila o brilho de ideais e projetos de vida.

Se é a perda do direito a foro próprio²⁰ e a prisão especial, o constrangimento físico ou moral e o dano processual, que se busca evitar para o Magistrado ativo, podem atingi-lo não de imediato, mas lá na aposentadoria, eis que pode ele ser chamado a Pretório inclusive por atos praticados na atividade.

Ademais todos estão sujeitos, em qualquer idade e condição, a atos de tropelia de autoridades sem escrúpulo.

Se na aposentadoria não pode invocá-los, de que lhe teriam valido, então, os *predicamentos* quando judicava?

²⁰ “O foro privilegiado é direito do magistrado mesmo depois de aposentado, pela projeção que ocorre em razão do cargo e não função que exercia enquanto em atividade, respondendo, depois de inativo, perante o Tribunal de Justiça pelos crimes comuns”(TAMG – RT: 632/335). “No mesmo sentido RT: 595/381; 542/387; 461/460”. “Competência criminal – Inquérito Policial instaurado contra juiz aposentado – Foro privilegiado – Conhecimento e apreciação afetos ao TJPR. Ementa Oficial: ‘Juiz – Foro privilegiado – Projeção na aposentadoria – Projeta-se na aposentadoria o foro privilegiado do juiz – Responde este, assim, ainda depois de inativo, perante o Tribunal de Justiça pelos crimes comuns e de responsabilidade salvo a competência da justiça Eleitoral nos crimes eleitorais (artigo 144, § 3º, da CF), por isso que a prerrogativa é do cargo, e não da função’. TJPR, RT: 595/381”.

6. CONCLUSÃO

Quanto ficou dito, relevados entendimentos em contrário, uns até confirmados em decisões não sumuladas (portanto questionáveis), robustece o entendimento de que, em verdade, *excluídas situações incontestes*, o que difere o Magistrado ativo do aposentado está é na dispensa do *múnus judicante* e na perda da *inamovibilidade*, ambas, por óbvio.²¹

O mais prevalece: o *subsídio*, intocável, inclusive na sua *irredutibilidade*; a *vitaliciedade*, que, mantém enquanto vida tiver, e as demais garantias estabelecidas no art. 33, da LOMAN, que somente perderá nos casos em que podia perdê-las na ativa. Isto, pelas razões mesmas que então as legitimavam.

A constatação é: *a)* fator de tranquilidade, pelo que de bom traz; *b)* lembrete, para a conscientização dos direitos e, também, dos deveres correlatos e pertinentes.

²¹ Esta obviedade não há de causar espécie entre os da ativa, eis que todos eles, também eles, alimentam a esperança de virem a desfrutar uma merecida, longa, condigna e feliz aposentadoria.