
PARECER

IMPLICAÇÕES DAS GARANTIAS DA VITALICIEDADE E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS NA APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS

SUBSÍDIOS PARA AJUIZAMENTO DE ADIs.

Rodnei Doreto Rodrigues¹

Sumário: I. Objeto. II. Parecer. II.1 – Preliminar. Inconstitucionalidades formais e materiais da inserção de magistrados no regime previdenciário comum aos servidores públicos civis. Alteração do art. 93, VI, pela EC n. 20. II. 2 – Intangibilidade das garantias da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos pelo constituinte derivado. II.3 – Vitaliciedade: conceituação e alcance. II.4 – Implicações remuneratórias da vitaliciedade e de sua conjugação com a irredutibilidade de vencimentos. III. Conclusões.

I. OBJETO.

A Presidência da Anamatra solicitou a esta Diretoria de Direitos e Prerrogativas a elaboração de Estudo a respeito da submissão dos magistrados a novo regime previdenciário, a partir da promulgação das Emendas Constitucionais que tratam da Reforma da Previdência, especialmente no que se pretende afetar os direitos à paridade, integralidade e irredutibilidade de proventos e pensões, que decorreriam da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos, dada sua estreita conexão com os princípios da independência e da separação dos poderes.

¹ Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara de Campo Grande/MS, Diretor do Foro de Campo Grande/MS, Diretor de Direito e Prerrogativas da Anamatra.

II. PARECER.

II.1 – Preliminar. Inconstitucionalidades formais e materiais da inserção dos magistrados no regime previdenciário comum aos servidores públicos civis. Alteração do art. 93, VI, pela EC n. 20.

1. Embora o presente Estudo se destine a identificar inconstitucionalidades pontuais nas Emendas Constitucionais que pretendem determinar profundas alterações no regime de aposentadoria dos magistrados, cumpre, contudo, apontar, de início, a existência de vícios de inconstitucionalidade de origem, que antecederiam e prejudicariam a própria consideração daquelas outras.

2. Quero referir-me à absoluta inviabilidade do constituinte derivado modificar o regime de aposentação dos magistrados, posto que originariamente alçado à qualidade de *princípio* de observância obrigatória pelo STF na iniciativa da lei complementar que haverá de consubstanciar o Estatuto da Magistratura (CF, art. 93, *caput*).

3. Com efeito, estatuiu o constituinte originário que:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

VI – a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de efetivo exercício na magistratura.

4. Não obstante, por força da Emenda Constitucional n. 20/98, conferiu-se a seguinte redação a esse mesmo inciso: “VI – a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40”, remetendo, com isso, os magistrados ao mesmo regime previdenciário do conjunto dos servidores públicos civis.

5. A inconstitucionalidade é evidente, diante das vedações a proposta de emenda **tendente a abolir** a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, contempladas nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Carta da República.

6. Com efeito, alçada à categoria de **princípio** constitucional, a garantia de integralidade da aposentadoria, facultada a partir de trinta anos de serviço, uma vez completados cinco anos de serviço, apenas ressalvada a compulsoriedade decorrente de invalidez ou de implemento da idade de setenta anos, passou a configurar direito individual dos magistrados, por força do estatuído no art. 5º da Carta Magna, que elenca os direitos e garantias individuais, ao dispor, em seu § 2º, que “*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (...)*”. (g.n.)

7. Mas não é só isso. O constituinte derivado, ao intervir em matéria que a Constituição reservava à iniciativa do órgão supremo do Poder Judiciário, inegavelmente afrontou aos princípios da independência e da separação dos Poderes.

8. É irrelevante que essa iniciativa se referisse a lei complementar, e não a emenda constitucional, que em nenhuma circunstância se concede ao Supremo Tribunal Federal. Apenas importa que nenhum Poder possa, ainda que por via transversa, usurpar qualquer atribuição a outro expressa e originariamente conferida pela Carta Magna, pois isso implica em desequilíbrio da situação concebida como base para a convivência harmônica e independente dos Poderes, assentada como princípio fundante da República (CF, art. 2º).

9. A se admitir ingerências dessa ordem, compromete-se, sem dúvida, o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) originariamente concebido, em evidente tendência à abolição da separação dos Poderes.

10. Nem se diga que se aplica à espécie o entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. No caso, é o próprio constituinte originário que assegura o direito ao regime especial de aposentação de magistrados, tornando-o intocável, ao menos nos pontos expressamente veiculados no inciso VI do art. 93 da Constituição.

11. Há um aspecto de particular relevância a ser ressaltado, que não vem merecendo a devida ênfase por quem já tenha ferido a matéria. Quero referir-me ao fato de que a aposentadoria dos magistrados trata-se de restrição ao predicamento da vitaliciedade, que se constitui em garantia alçada a valor fundamental para assegurar a independência do magistrado e, assim, de relevância crucial para a concretização dos princípios da independência e da separação dos poderes.

12. Ora, permitir-se que Poderes estranhos interfiram em matéria relacionada a restrição à vitaliciedade equivale a facultar-lhes a ingerência na própria vitaliciedade, algo inconcebível para o constituinte originário.

13. O movimento associativo cometeu um equívoco histórico ao não se insurgir, desde o início, pela via judicial, contra a ingerência em seu regime previdenciário. Ao tempo da aprovação da PEC 20/98 não se encontrava com o grau de organização com que está estruturado atualmente. Aliás, uma das razões de sua estruturação e organização foi exatamente a reação ao prenúncio de irreparáveis retrocessos, notadamente pela via das reformas constitucionais. Pessoalmente, sempre pugnei pelo ajuizamento de ADI, desde o tempo em que se encontrava em tramitação a proposta que se converteu na Emenda n. 20. Tinha a plena convicção de que as conseqüências da deliberação do Parlamento seriam funestas, tal o quadro de fragilização e de descrédito orquestrado em relação ao Judiciário, sobretudo pela mídia comprometida por interesses relacionados ao ideário neoliberal, que tem como objetivo permanente e crucial um Judiciário enquadrado e previsível.

14. Ressalto que o § 4º do art. 60 da Constituição acentua que “*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir*”. É dizer, a proposta de ingerência no regime de aposentação dos magistrados **sequer poderia ser objeto de deliberação**, a recomendar que o ajuizamento de ADI há muito tempo, desde que encaminhada a proposição de emenda.

15. Não obstante, entendo que as associações de magistrados têm inarredável dever de submeter a matéria à apreciação da Corte Suprema, dadas as evidências de inconstitucionalidades de origem, embora seja certo que, agora, muito mais complexa seja a tarefa, quando se considera o componente político inerente às decisões do Supremo Tribunal Federal, considerada a “legitimidade” aparente que emanaria da aprovação da emenda, após sua discussão no Parlamento.

Melhor seria ter extirpado da proposta, portanto no nascedouro, qualquer cogitação de interferência do Legislativo e Executivo em matéria que lhes era vedada.

16. Poderia discorrer mais detidamente sobre os fundamentos para ação direta de inconstitucionalidade atinentes à alteração implementada no inciso VI do art. 93 da Carta da República. Entretanto, isso refoge ao objeto do presente Estudo, de sorte que limito-me a reportar-me a outros Estudos já elaborados sobre a matéria, que dela trataram com proficiência.

17. A propósito, merece especial destaque artigo de autoria do colega Juiz do Trabalho VANDER ZAMBELI, que cuida da matéria com seu habitual descortino, intitulado “*Inconstitucionalidades da Proposta de Emenda Constitucional que Altera o Regime Previdenciário da Magistratura*”², permitindo-me anexá-lo ao presente (a ele aderindo em todos seus termos), mesmo porque traz à tona outro enfoque merecedor de especial consideração pelas Associações de Magistrados.

18. Quero referir-me a inconstitucionalidades formais por ele identificadas no processo de aprovação da emenda. HUGO NIGRO MAZZILLI, em artigo denominado “*A Reforma Constitucional e as Garantias da Magistratura*”³, também as aponta. Limitar-me-ei a reproduzir, na seqüência, as considerações a propósito deduzidas pelos eminentes juristas.

19. Assevera VANDER ZAMBELI, no já mencionado Estudo, que:

“(...)

No momento em que expressamos esta modesta manifestação doutrinária, a proposta de Emenda Constitucional fora remetida à Câmara Federal, tendo passado por dois turnos de votação no Senado. No primeiro turno, mantiveram-se incólumes os direitos e garantias constitucionais dos Magistrados, à medida que, conforme o texto aprovado, a alteração só se lhes aplicaria "no que couber". Portanto, no primeiro turno não se aprovou a supressão do direito dos Juízes à aposentadoria com vencimentos integrais aos 30 anos de serviço. O regime dos servidores seria aplicado aos Juízes apenas no que coubesse, ou seja, observados os princípios constitucionais.

No segundo turno de votação no Senado, propôs-se destaque suprimindo a expressão "no que couber", isto é, alterou-se o texto aprovado em primeiro turno. Com o famigerado destaque, modificou-se sensivelmente o

² Vide Jornal Síntese n. 10 – dez/1997, p. 4

³ Vide Jornal Síntese n. 12 – fev/1998, p. 17

texto aprovado em primeiro turno. Eis outra flagrante inconstitucionalidade.

O processo legislativo de elaboração de emenda constitucional estabelecido pelo art. 60 da Constituição Federal, tão importante que considerado pela doutrina como inserido nas limitações implícitas à atuação do poder constituinte derivado, exige, para aprovação, a obtenção de 3/5 dos votos dos respectivos membros EM AMBOS OS TURNOS. Ora, a alteração do regime previdenciário dos Juízes (e dos militares também) não foi aprovada no primeiro turno. No primeiro turno se aprovou um texto; e no segundo turno, outro. O texto aprovado no segundo vale tanto quanto o aprovado no primeiro, ou seja, NADA.

A redação do § 2º do art. 60 não dá margem para dúvidas:

"A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros."

Se a Constituição Federal votada por Assembléia investida de poder constituinte originário determina que para aprovação de proposta de emenda é necessária a obtenção de 3/5 dos votos dos respectivos membros em cada turno de votação, a proposta ora analisada padece do vício formal de descumprimento do processo legislativo constitucional.

Emenda Constitucional é assunto sério, não só político, mas também jurídico, não se sujeitando às arbitrariedades e picuinhas dos legisladores de ocasião, que devem ser corrigidas pelo guardião da Constituição, sob pena de se colocar em risco a Democracia. O cumprimento do processo legislativo para alteração da Constituição é o mínimo que se deve esperar do Congresso Nacional. Muito mais se diz em relação ao Supremo Tribunal Federal quanto à guarda da Constituição, pois, se o país retroceder, que não contribua o Poder Judiciário.

Os tais destaques do segundo turno, embora possam integrar normalmente o processo de elaboração das leis em sentido estrito, pois, quanto ao processo respectivo, a Constituição dá margem para previsão regimental a respeito, são incompatíveis com o processo legislativo das emendas, porquanto o Texto Magno, expressamente, exige para aprovação da proposta a obtenção de 3/5 nos dois turnos. Se o regimento diz o contrário, é inconstitucional. Em nosso sistema jurídico, a Constituição ocupa na pirâmide hierárquica das leis posição superior ao regimento do Senado Federal. Diante de erro tão crasso do Senado, parece necessário lembrar essa noção básica de Direito.

O Senado não poderia adotar em processo legislativo de Emenda Constitucional as mesmas regras do processo das leis em sentido estrito, uma vez que a Constituição lhes dá tratamento diverso. Coerente com a rigidez constitucional que caracteriza nossa tradição jurídica, exige-se mais (um plus) para a aprovação de emenda constitucional do que para a de lei estrita. Isto justifica a necessidade de aprovação do texto da proposta de emenda quatro vezes no Congresso, duas na Câmara e duas no Senado, conforme determinação expressa do art. 60, § 2º, da Constituição Federal. Daí se

depreende irrefutavelmente que, se houver qualquer alteração do texto, deve ser também aprovada duas vezes em cada Casa, sob pena de se tornar a proposta formalmente inconstitucional.

Diante de tantas violações à Carta Política de 1988, amplamente discutida e votada por Senadores e Deputados Constituintes escolhidos pelo povo para tal, não resta outra alternativa aos Tribunais senão, data venia, continuar examinando os pedidos de aposentadoria dos Juízes à luz da Constituição votada em 1988, tendo em vista o princípio insculpido no art. 93, VI, e as garantias de vitaliciedade e irredutibilidade inscritas no art. 95, I e III, desconsiderando qualquer alteração decorrente da proposta que tramita no Congresso, porque flagrantemente inconstitucional. Os TRTs, TRFs e TJs, por exemplo, quando, na via administrativa ou na judicial, examinarem a questão, assegurarão a aposentadoria com proventos integrais aos 30 anos de serviço, observando o mínimo de cinco anos na Magistratura. Apreciando a matéria desta forma, estará apenas cumprindo o dever de, entre a Constituição e emenda violadora de suas cláusulas pétreas, aplicar a primeira.”

20. Por seu turno, assere MAZZILLI que:

“(...

8. Transparece clara a possibilidade de ser questionada perante o Poder Judiciário a validade de ditas alterações constitucionais, até porque, somando-se aos argumentos de fundo, até agora desenvolvidos, ainda há questões procedimentais que estão sendo relegadas.

A imprensa noticiou que o Senado aprovou, em segundo turno (09.10.1997), a Emenda Constitucional que versa sobre a Reforma Previdenciária, a qual pretende quebrar a integralidade dos proventos de aposentadoria para aqueles que percebam mais de R\$ 1.200,00, com limite redutor de até 30%, a ser estabelecido em lei complementar. Entretanto, pouco antes, ainda no mesmo ano de 1997, na votação desse projeto em primeiro turno, o próprio Senado já tinha recusado essa quebra de integralidade, com o dito redutor.

A matéria não é apenas regimental como querem alguns parlamentares, pois a Constituição Federal exige que uma proposta de emenda constitucional seja discutida e votada em dois turnos em cada Casa do Congresso, considerando-se aprovada somente se obtiver, em ambos os turnos, três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 60, § 2º, da CF).

Mas quando o Senado, em primeiro turno, votou o projeto de Reforma da Previdência, não chegou a aprovar a quebra da paridade nem o referido redutor (1997).

Acresce que, por votação simbólica, agora quando da votação do projeto da Reforma Administrativa, o Senado suprimiu o artigo que mantinha a aposentadoria integral para os magistrados (27.01.1998). Entendeu ele que, como na votação da Emenda Previdenciária, tal aposentadoria integral já havia sido recusada, o Regimento Interno dessa Casa permitiria dar como

prejudicada a nova votação da matéria, dispensada a volta do projeto à Câmara dos Deputados.

Entretanto, como se antecipou, a tramitação de uma emenda constitucional não é matéria meramente regimental. Ao contrário. A própria Constituição estabelece regras rigorosas para a aprovação de emendas constitucionais, e impõe que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não possa ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (art. 60, § 5º, da CF).

Como a quebra da paridade entre o pessoal da ativa e os aposentados e a imposição do redutor de 30% já tinham sido recusadas em primeiro turno no Senado, é questionável que essa matéria pudesse ser aprovada, na mesma sessão legislativa de 1997, em segundo turno, pelo Senado, quando da votação da mesma Reforma Previdenciária.

E agora, na votação da Emenda Administrativa, o Senado deu por prejudicada a manutenção da aposentadoria integral para magistrados, invocando o fato de que fora ela recusada na precedente votação da Reforma Previdenciária. Entretanto, são esses projetos distintos, juridicamente independentes. Nada teria impedido, em tese, que o Senado, quando da apreciação da Emenda Administrativa, reexaminasse a questão em votação independente, e a ela desse o mesmo ou até diverso destino do que lhe dera, meses antes, quando da votação do mesmo assunto na Emenda Previdenciária.

Noticiam os meios de comunicação a controvérsia que se estabeleceu entre o presidente da Câmara e o do Senado sobre se o Projeto de Reforma Administrativa deve ou não voltar à análise da Câmara dos Deputados, embora recentemente modificado na Câmara Alta (com a supressão do dispositivo referente à aposentadoria dos Magistrados)... Como se fosse possível que um projeto não passasse, como um todo, por ambas as Casas e não fosse aprovado, como um todo, por ambas as Casas do Congresso (art. 60, § 5º, da CF).

9. Enfim, para reformar a Constituição Federal, não se podem desconsiderar algumas regras básicas, pois até mesmo uma emenda constitucional pode ser declarada inconstitucional se não for feita na forma e dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, e isso já o reconheceu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-DF, ao decretar a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 3/93.

Se o sistema previdenciário precisa ser corrigido e aprimorado, que o seja com estrita observância da Constituição.”

21. Feitas essas considerações preliminares, passo a centrar-me no foco do Estudo que me foi solicitado. Não sem antes acentuar para a Anamatra a conveniência de prévio questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da própria inserção do regime de aposentação dos magistrados no regime previdenciário comum aos servidores civis, para, somente então,

insurgir-se contra outras inconstitucionalidades pontuais que decorram de outras garantias e direitos constitucionais assegurados aos magistrados.

II.2 – Intangibilidade das garantias da vitaliciedade e da irredutibilidade de vencimentos pelo constituinte derivado.

22. As emendas de reforma previdenciária não afetaram a irredutibilidade de vencimentos sequer em relação aos servidores públicos. Entretanto, e é o que por ora interessa, irredutibilidade de vencimentos não importa em irredutibilidade de proventos. Muito menos em paridade de inativos com ativos.

23. De outro lado, a vitaliciedade não se confunde com, nem assegura, a irredutibilidade de vencimentos. Tampouco a irredutibilidade de proventos. Porém, a vitaliciedade assegura a paridade. Mais que isso, e é o que, fundamentalmente, se pretende demonstrar, quando conjugada com a irredutibilidade de vencimentos, assegura a integralidade, a paridade e a irredutibilidade de proventos.

24. Antes, porém, cumpre evidenciar que a vitaliciedade (como a irredutibilidade de vencimentos e a inamovibilidade) trata-se de garantia fundamental para a independência da magistratura, e, assim, insuscetível de limitação pelo constituinte derivado, por força das salvaguardas aos princípios da independência e da separação dos poderes albergadas no art. 2º e no inciso III do § 4º do art. 60 da Constituição Federal.

25. A matéria é pacífica, não demandando maiores digressões, sendo bastante reproduzir o voto do Min. SEPÚLVEDE PERTENCE, acolhido pela unanimidade da Corte Suprema, no julgamento da ADI 98/MT, em que restou declarada a inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição de Mato Grosso que previam a transferência compulsória para a inatividade de Desembargador que, com trinta anos de serviço público, completasse dez anos no Tribunal de Justiça, bem como, em iguais condições, dos Procuradores de Justiça e Conselheiros do Tribunal de Contas daquele mesmo Estado. Naquela oportunidade entendeu o eminente Ministro Relator que referidos dispositivos contrariavam a garantia da vitaliciedade dos juízes e, por conseguinte, o princípio da independência do Poder Judiciário.

26. Ora, conforme já acentuado alhures, a aposentadoria trata-se de restrição ao princípio da vitaliciedade – bastando observar que, não fora ela, o magistrado poderia permanecer no exercício das funções inerentes ao cargo por toda a vida –, sendo certo que seus limites expressamente previstos pelo constituinte originário (art. 93, VI) não podem ser dilargados ou reduzidos nem mesmo pelo STF, a quem se atribuiu a iniciativa da lei complementar que albergaria esses mesmos limites.

27. Mas, vamos inicialmente à ementa do v. aresto mencionado:

“EMENTA:

(...)

II. Magistrado: aposentadoria compulsória: exclusividade das hipóteses previstas no art. 93, VI, da Constituição: impossibilidade de criação de outra por Constituição Estadual.

1. O art. 93, VI, da Constituição, enumera taxativamente as hipóteses de aposentadoria facultativa e compulsória dos magistrados e veicula normas de absorção necessária pelos Estados-membros, que não as podem restringir nem ampliar.

2. Além de ser esse, na atualidade o regime das normas constitucionais federais sobre os servidores públicos, com mais razão, não há como admitir possam os Estados subtrair garantias inseridas nas regras constitucionais centrais do estatuto da magistratura, entre as quais a da vitaliciedade, à efetividade da qual serve o caráter exclusivo dos casos previstos de aposentadoria compulsória do juiz.

3. Inconstitucionalidade da norma da Constituição Estadual que impõe a transferência obrigatória para a inatividade do Desembargador que, com trinta anos de serviço público, complete dez anos no Tribunal de Justiça.

4. Extensão da declaração de inconstitucionalidade a normas similares relativas aos Procuradores de Justiça e aos Conselheiros do Tribunal de Contas.

(...)”

28. Passemos, agora, à reprodução de trecho do r. Voto, na parte que por ora interessa:

“I

O art. 92, V, da Constituição de Mato Grosso criou nova hipótese de aposentadoria compulsória dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, que, prescreve, “será transferido obrigatoriamente para a inatividade, com vencimentos integrais, quando completar dez anos de Tribunal, desde que tenha alcançado trinta anos de serviço”.

O art. 50, § 4º, estende a mesma disposição aos Conselheiros do Tribunal de Contas, e o art. 109, aos Procuradores de Justiça.

O art. 42 ADCT é regra de implementação do que a respeito dispôs de novo a Constituição do Estado.

A incompatibilidade entre as normas questionadas e a Constituição da República não demanda vãos maiores.

Na estrutura do constitucionalismo federal brasileiro, se não se quer alçar às alturas conceituais dos princípios constitucionais uma série de normas pontuais, será necessário reconhecer a existência de uma terceira modalidade de limitações à autonomia constitucional dos Estados: além dos grandes princípios e vedações – esses e aqueles, implícitos ou explícitos –, hão de acrescentar-se as normas constitucionais centrais que, não tendo o alcance dos princípios nem o conteúdo negativo das vedações, são, não obstante, de absorção compulsória – com ou sem reprodução expressa – no ordenamento parcial de Estados e Municípios (cf. meus votos na Rcl 370, Gallotti e na Rcl 383, Moreira, RTJ 147/404, 478/495).

Nessa categoria insere-se indubitavelmente o art. 93, VI, da Constituição Federal, a teor do qual, cuidando-se de magistrados, “a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez e aos setenta anos de idade”.

Trata-se de norma de absorção forçada pelos Estados, na medida em que se insere – como explícito no caput do art. 93 – entre os “princípios” a serem observados no Estatuto da Magistratura, que é lei complementar cujo campo normativo abrange tanto os magistrados federais quanto os locais, como ressaí da estrutura nacional do Poder Judiciário, delineada no art. 92, que compreende os juízes e tribunais da União e dos Estados.

Por seus termos – ao contrário dos outros incisos do mesmo rol –, o art. 93, V” (entenda-se: VI) “ – antecipação do conteúdo de lei complementar de âmbito nacional – não constitui simples limite negativo à leis específicas da União e dos Estados relativas ao regime funcional dos respectivos magistrados: contém trato exaustivo das hipóteses de sua aposentadoria voluntária ou compulsória, que as ordens parciais subordinadas não podem nem restringir nem ampliar: sem razão, no ponto, as informações.

Em regimes constitucionais passados – em particular, no de 1946 – no tocante às normas sobre o funcionalismo público da Constituição Federal, tendia a jurisprudência a reputá-las garantias e direitos mínimos do servidor, aos quais o direito local poderia acrescentar outros direitos e garantias (v.g. RE

34.240, 21.11.58, L. Gallotti, RTJ 8/185; RE 38.228, 20.11.58, B. Barreto, RTJ 8/217; RE 55.370, 25.5.65, C. Motta Filho, RTJ 33/498; RE 42.465, 22.4.66, P. Kelly, RTJ 38/306; ERE 47.553, 1º.12.66, P. Kelly, RTJ 40/619).

Essa orientação ficou superada, nos textos posteriores, incluído o atual, com as normas explícitas de extensão compulsória aos Estados e aos Municípios de todo o disposto sobre os servidores públicos na Constituição Federal: mas, ainda quando vigorou, o que se facultava ao direito local era ampliar e não subtrair direitos e garantias funcionais.

*Com mais razão, não há como admitir pudessem ou possam, hoje, os Estados subtrair garantias inseridas nas regras constitucionais centrais do estatuto da magistratura: é ponto assente que as garantias constitucionais do juiz se impõem à necessária absorção do ordenamento estadual, sem discussão, pelo menos, desde a Constituição de 1934 – que explicitou, a propósito, o que a construção do Supremo Tribunal Federal já extraía do dogma da independência do Judiciário (cf. Leda Boechat Rodrigues, *História do Supremo Tribunal Federal*, v. I, cap. V, p. 82; VIII, cap. 13, p. 215, com farta referência jurisprudencial); Pedro Lessa, *Do Poder Judiciário*, 1915, p. 7; Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1943, p. 62).*

Sob esse prisma, ascende a discussão ao nível de um dos verdadeiros princípios fundamentais da Constituição, o dogma intangível da separação dos poderes (CF, art. 2º e 60, § 4º, III). Com efeito, é patente a imbricação entre a independência do Judiciário e a garantia da vitaliciedade dos juízes. A vitaliciedade é penhor da independência do magistrado, a um só tempo, no âmbito da própria justiça e externamente – no que se reflete sobre a independência do Poder que integra frente aos outros Poderes do Estado.

Desse modo, a vitaliciedade do juiz integra o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos Poderes.

O princípio da separação e independência dos Poderes, malgrado constitua um dos signos distintivos fundamentais do Estado de Direito, não possui fórmula universal apriorística: a tripartição das funções estatais, entre três órgãos ou conjuntos diferenciados de órgãos, de um lado, e, tão importante quanto essa divisão funcional básica, o equilíbrio entre os poderes, mediante o jogo recíproco dos freios e contrapesos, presentes ambos em todas elas, apresentam-se em cada formulação positiva do princípio com distintos caracteres e proporções.

Dado que o Judiciário é, por excelência, um Poder de controle dos demais Poderes – sobretudo nos modelos positivos de unidade e universalidade de jurisdição dos Tribunais, como o nosso – parece incontestável, contudo, que a vitaliciedade ou outra forma similar de

salvaguardar a permanência do Juiz na sua função será, em cada ordem jurídica considerada, marca característica da sua tradução positiva do princípio da independência dos poderes.

*Desafiam o óbvio, nas informações, tanto a tentativa de esvaziar a vitaliciedade da sua substância, qual seja, a permanência na função do cargo – sem a qual não existe o próprio cargo –, quanto o ensaio, audacioso mas canhestro, **data venia**, de reduzir-lhe o âmbito pessoal a determinadas categorias de magistrados: os membros dos órgãos colegiados de jurisdição são órgãos parciais de sua função judiciária e, como tais, juízes revestidos de todas as correspondentes garantias constitucionais.*

Certo, no modelo brasileiro, a vitaliciedade é relativa, cessando a investidura, afora a hipótese de invalidez, aos setenta anos de idade, por força da regra constitucional da aposentadoria compulsória.

Daí não se segue, entretanto, que ao legislador subordinado à Constituição Federal – incluído o titular do poder constituinte instituído dos Estados – possa criar outras modalidades de cessação da investidura vitalícia: as únicas hipóteses previstas na Lei Fundamental – a invalidez e a idade limite – inerem ao estatuto constitucional da vitaliciedade, quais únicas modalidades admissíveis de cessação compulsória da estabilidade no cargo e na função do titular da garantia.

Acrescer-lhes outros casos de inatividade obrigatória é, por tudo isso, afrontar o art. 95, I, que, de modo exaustivo os prescreve, e, via de consequência, os arts. 2º e 60, § 4º, III, da Constituição, que erigem a separação e a independência dos poderes a princípio intangível pelo constituinte local.

Vale o mesmo em relação ao Ministério Público, por força dos arts. 128, § 5º, I, e 129, § 4º, e ao Tribunal de Contas do Estado, mercê das regras de extensão aos seus membros das garantias da magistratura, inscritas nos arts. 73, § 3º, e 75 da Lei Fundamental.

Declaro, pois, a inconstitucionalidade dos arts. 92, V; 109, parág. único, 50, § 4º, e 42 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso.”

29. Parece-me evidente que, desse r. Voto, pode-se extrair o óbice não só ao constituinte derivado estadual, como também ao da União – enquanto também “*legislador subordinado à Constituição Federal*” –, para deliberar seja quanto à vitaliciedade, seja no tocante ao regime de aposentação dos magistrados (CF, art. 93, VI), qualificado, senão como “princípio” – conforme, aliás, o faz o

próprio *caput* desse mesmo artigo, e o destaca o próprio eminente Ministro Relator –, como “*norma constitucional central*”, que “*contém trato exaustivo das hipóteses de sua aposentadoria voluntária ou compulsória, que as ordens parciais subordinadas não podem nem restringir nem ampliar*”.

30. Merece especial ênfase a afirmação de que “*as únicas hipóteses de cessação da investidura vitalícia previstas na Lei Fundamental inerem ao estatuto constitucional da vitaliciedade*”, a confirmar, tal como acentuado no primeiro tópico deste Estudo, que a inegável intangibilidade da vitaliciedade também se estende à do regime de aposentação dos magistrados, na medida em que ferir essas limitações impostas à vitaliciedade importa em atingir a ela própria, o que é manifestamente vedado ao constituinte derivado.

31. Enfim, desnecessário dizer que a intangibilidade da vitaliciedade pelo constituinte derivado, por idênticas razões, estende-se à irredutibilidade de vencimentos e à inamovibilidade.

II.3 – Vitaliciedade: Conceituação e Alcance.

32. A garantia da vitaliciedade aos magistrados sempre foi contemplada em todas as Cartas Republicanas. Na verdade, a única a destoar foi a anterior Constituição Imperial de 1824, que ia além, ao prever a perpetuidade, *verbis*: “*Art. 153. Os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar.*” Não se assegurava aos magistrados, então, como se vê, a inamovibilidade. Preceituava-se, ainda, que: “*Art. 155. Só por Sentença poderão estes Juizes perder o Logar*”.

33. Não se imagine que àquela época não se distinguiu perpetuidade de vitaliciedade, pois essa também foi prevista, *verbis*: “*Art. 137. Haverá um Conselho de Estado, composto de Conselheiros vitalícios, nomeados pelo Imperador*”.

34. Logo se constata que determinados elementos inerentes ao cargo, notadamente os relacionados à remuneração, podem ser preservados mesmo após a cessação da investidura, como sucede nos casos da aposentadoria – se é que

se possa mesmo falar, nesse caso, em cessação de investidura no tocante ao vitalício – e mesmo do falecimento.

35. Com efeito. “**Perpetuidade**, do latim *perpetuus*, “é empregado para exprimir a qualidade de tudo o que tem existência indefinida ou para sempre. (...) Entretanto, no sentido jurídico, a perpetuidade não traz sentido absoluto. As coisas tidas como perpétuas são insuscetíveis de alteração ou transformações, que não venham afetar sua condição ou qualidade originária, se a lei não permite uma alteração radical a esta estrutura da perenidade”⁴. A perpetuidade diria respeito, portanto, a algo que se propagaria para além da morte do titular.

36. De outro lado, “**vitaliciedade** é o estado ou situação do vitalício ou a garantia de vitalício”, ao passo que “**vitalício**, de *vital* (referente à vida, ou concernente à vida), ... em sentido genérico, designa a situação de tudo o que **perdura por uma vida**, ou que tem eficácia **durante a vida de uma pessoa**. (...). Na terminologia do Direito Público, **vitalício** entende-se o funcionário que, provido em seu cargo com essa condição, **somente por sentença judicial** possa ser exonerado, ou demitido, salvo se a pedido. Neste particular, pois, há distinção entre o sentido de **vitalício** e **estável**, embora ambos traduzam a significação de **efetivo e permanente**. (...) Os funcionários estáveis podem ser postos em disponibilidade e serem demitidos por força de inquérito administrativo. É que, em regra, são eles admitidos sob a cláusula de **enquanto bem servirem**. Os vitalícios são nomeados sem essa condição e **por toda sua vida**. (...) A vitaliciedade não impede a aposentadoria do funcionário, por invalidez, ou compulsoriamente, conforme é constitucionalmente estabelecido (...)”⁵. Dessa conceituação de DE PLACIDO E SILVA deflui que a nomeação (e, assim, a investidura) estender-se-ia por toda a vida, a despeito de (e sem incompatibilidade com) a aposentadoria.

37. Passou a ser lugar comum, sobretudo em obras doutrinárias, conceituar-se a vitaliciedade como a vedação à perda do cargo, apenas ressalvada a derivada de sentença judicial transitada em julgado. Nada mais equivocado, na medida em que, com isso, se confunde a especial cautela instituída para a salvaguarda da maior garantia (que a da estabilidade em sentido estrito) com a própria garantia. Esse equívoco se explica (embora não se justifique) em razão de, tradicionalmente, as Constituições tratarem da salvaguarda no mesmo dispositivo em que enunciam a garantia, como sói ocorrer na Carta vigente, *verbis*:

⁴ De Plácido e Silva, “*Vocabulário Jurídico*”, Forense, Rio de Janeiro, 1990, 2ª ed., Vs. III e IV, p. 359

⁵ Idem, p. 503.

“Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado”.

38. Também não é correto dizer que a vitaliciedade cessa com a aposentadoria. A ser assim não se justificaria que a Constituição, ao tempo em que previsse a garantia, também abrigasse a aposentadoria para o magistrado. Na verdade, a aposentadoria é uma restrição que se coloca à vitaliciedade, e que importa na cessação do exercício da função inerente ao cargo em que investido o vitalício. Apenas nesse sentido deve-se entender a qualificação de relatividade atribuída à vitaliciedade pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence no r. Voto adrede transcrito (item 28, suso)

39. Com efeito, ela é relativa na medida em que, acaso não prevista a aposentadoria compulsória, estaria aberta a perspectiva da permanência do magistrado no exercício da função correspondente ao seu cargo até o final de sua vida. É o que ocorre com os magistrados federais norte-americanos, em relação aos quais *“há aposentadoria com proventos integrais aos sessenta e cinco anos (idade mínima), após quinze anos de serviço na magistratura. Não há, outrossim, aposentadoria compulsória (...): o juiz pode continuar em atividade, na condição de juiz **senior**, dedicando-se à própria judicatura e à orientação dos juízes novos. Em 1988, os juízes federais (magistrados e juízes de falência) obtiveram, naquele país, incremento de salários e de proventos de aposentadoria, como parte de um programa estatal concebido para conservá-los na ativa e tornar o cargo atraente, preservando e reproduzindo os quadros altamente qualificados da magistratura”*⁶

39. Sabe-se que a aposentadoria implica em vacância (mas não perda) do cargo, de sorte que possa ele ser preenchido por outrem. Entretanto, não significa uma desvinculação do aposentado com o cargo. É sabido que no caso da aposentadoria por invalidez, cessadas as condições de incapacitação, nada obsta à reversão à atividade do aposentado no mesmo cargo que ocupava ou no resultante de transformação havida.

⁶ Cfr. Guilherme Guimarães Feliciano, in *“Sobre a Justa Grita dos Servidores: A Reforma da Previdência Social na P.E.C. N° 40/2003 – Aspectos Jurídicos, Econômicos e Sociais”*

40. Quanto a essa vinculação do servidor com o cargo, manifestou-se o Min. EROS GRAU em recente Voto proferido no julgamento da ADI relativa à contribuição dos inativos:

“Lembre-se que o servidor, ao aposentar-se, não perde o vínculo que o jungia, enquanto ativo, à Administração, eis que é dela (federal, estadual ou municipal) que sairão os recursos para pagá-lo.

*Essa vinculação é transferida para o pensionista, estando positivada na Constituição de 1998 na medida em que ela define que os proventos de aposentadoria e as pensões não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão de pensão (Constituição do Brasil, artigo 40, § 2º; veja-se a EC 20/98). A contribuição exigida do servidor em atividade é condição de sua aposentadoria, bem assim da pensão por morte devida aos seus dependentes. Os proventos de sua aposentadoria estão sujeitos ao teto de vencimentos fixado para a Administração Pública em geral (artigo 40, § 11) e a pensão por morte do servidor não poderá ser superior à remuneração percebida pelo **de cujus** (artigo 40, § 2º).*

26. Insisto em que essas relações decorrem de lei e não de qualquer ato de vontade, como observam os Ministros MOREIRA ALVES e CELSO DE MELLO nos arestos acima mencionados.”

41. Também o Ministro CARLOS VELLOSO, no mesmo julgamento, pronunciou-se a respeito:

“Estabelecido, então, que a contribuição aqui tratada é um tributo e que ela se destina a financiar a seguridade social, compreendendo esta a saúde, a previdência social e a assistência social, examinemos se seria possível afastar da incidência do tributo, sem previsão expressa, uma certa classe de servidores públicos, a dos inativos, certo que no julgamento do RE 163.204/SP, invoquei lição do professor Haroldo Valadão no sentido de que “a aposentadoria e a reforma acham-se, também ligadas diretamente ao cargo ou ao posto do inativo, como direito ou vantagem dele conseqüente. Os aposentados são funcionários públicos de uma categoria especial, são funcionários inativos” (RTJ 166/267-274)”.

42. O Juiz do Trabalho GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO, brilhante integrante de nossa Comissão de Direitos e Prerrogativas, igualmente enfatiza a subsistência dessa vinculação pós-jubilamento:

*“De fato, é tênue, em Direito do Estado, o limiar entre o direito adquirido e o direito em formação. Sendo a posse no cargo efetivo um **ato-condição** para a aposentadoria (na célebre definição de Duguit), tem o condão*

*de vincular o servidor, até a inatividade, à estrutura peculiar da Administração Pública. Mais que isso, os efeitos da adesão protraem-se no tempo, para além do próprio jubileamento – tanto que, à diferença do trabalhador filiado ao RGPS, o servidor público pode sofrer a cassação de sua aposentadoria por conta de irregularidades disciplinares praticadas na ativa”.*⁷

43. A grande distinção que se estabelece entre a estabilidade e a vitaliciedade não reside no fato de que, nesse último caso, a perda do cargo apenas se dá em face de sentença judicial transitada em julgado. Isso seria limitá-la a uma mera estabilidade qualificada por esse único detalhe. A principal diferença está exatamente na intensidade dessa vinculação com o cargo que, como exposto, subsiste à aposentação.

44. No caso do vitalício, são preservadas todas as decorrências do cargo até o final da vida, apenas excetuadas aquelas que derivem do efetivo exercício (v.g. continuidade da fluência do tempo de serviço, para efeito do cômputo do adicional correspondente), por força da restrição imposta pela aposentadoria.

45. Seguramente, foi essa a perspectiva contida na lição de Rui Barbosa (Comentários à Constituição, coligidos por Homero Pires, vol. 6, p. 245), cujo trecho final, premonitório, contempla advertência que cai como uma luva ao que sucede nos tempos presentes:

*“A aposentadoria é a integração essencial da vitaliciedade, nos cargos civis, como a reforma o é da inamovibilidade dos militares; porque, dadas as condições naturais da vida humana, a perpetuidade fôra burla, se estivera subordinada à atividade. Assegurando, pois, a estabilidade nas funções vitalícias, militares, ou civis, o art. 74 da Constituição assegura-lhes a reforma e a aposentadoria, isto é, faz uma e outra o têrmo remuneratório de uma carreira laboriosa. **Entregues à discricção do Poder, a aposentadoria e a reforma seriam instrumentos de prepotência e opressão. Associadas ao remate de um período legal de serviço, constituem o inteiramento necessário da vitaliciedade”.**⁸ (g.n.)*

46. Na mesma linha de idéias se manifesta SAHID MALUF, na vigência da anterior Constituição, asseverando que:

⁷ in “Sobre a Justa Grita dos Servidores: A Reforma da Previdência Social na P.E.C. N° 40/2003 – Aspectos Jurídicos, Econômicos e Sociais”

⁸ Extraído do Voto do Relator no Julgamento do MS 5422, Min. Luis Gallotti,, STF, TP, RTJ VOL 7-01, p. 219

*“A aposentadoria compulsória se afigura como uma restrição ao princípio da vitaliciedade, porém, sem prejuízo econômico ao magistrado. Exatamente pelo fato de ser vitalícia a sua função, os vencimentos têm que ser integrais, escapando, assim, à regra geral da proporcionalidade. Como bem afirmou Rui, a aposentadoria é “a integração essencial da vitaliciedade”. Ressalvem-se, porém, as aposentadorias determinadas por motivos disciplinares (...)”*⁹

47. É irrelevante discutir se subsiste a investidura no cargo para o vitalício (embora sem o exercício das respectivas funções) ou se apenas são preservados os mesmos efeitos (a despeito da cessação da investidura).

48. Ênfase que cessam as vedações cometidas aos juizes no parágrafo único do art. 95 da Constituição, porquanto também relacionadas ao exercício das funções inerentes ao cargo. A despeito disso, como exceção, discute-se, no presente, no âmbito da Reforma do Judiciário, a chamada “quarentena”, pela qual se proibiria a vedação ao exercício da advocacia, por certo lapso de tempo, após o jubramento. Assim sendo, ter-se-ia a subsistência de vedação para além do aposentadoria, a evidenciar que determinados efeitos inerentes à investidura, inclusive restritivos, se propagam mesmo após o jubramento.

II.4 – Implicações remuneratórias da vitaliciedade e de sua conjugação com a irredutibilidade de vencimentos.

49. Sob a perspectiva remuneratória, a principal decorrência da vitaliciedade – que não é assegurada a quem seja apenas estável – é, sem dúvida, a **paridade** dos proventos com os vencimentos próprios da situação do magistrado no momento da aposentação.

50. De outro lado, como consectário inarredável da paridade, ao vitalício se garante a **integralidade**. Afinal, se a paridade assegura a igualdade remuneratória em relação ao magistrado que, em idêntica situação, permaneça na ativa, no momento em que ocorre a aposentadoria preserva-se íntegra a remuneração.

⁹ in “Direito Constitucional”, 19ª ed. atual., 1986, Sugestões Literárias, p. 312.

51. É certo que a vitaliciedade, por si só, não assegura a irredutibilidade de proventos. Essa matéria já foi apreciada mais de uma vez pelo Supremo no tocante a servidores aos quais o regime constitucional então vigente ensejava a vitaliciedade, mas não a irredutibilidade de vencimentos.

52. Foi o que sucedeu no julgamento do RE 86010/BA, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO, assim ementado:

“A vitaliciedade não importa na irredutibilidade de vencimentos. O serventuário da justiça que teve mantida sua vitaliciedade pode ser posto, por extinção do cargo, em disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Recurso extraordinário não conhecido.”

53. Merece realce trecho do r. Voto do eminente Relator, em que é distinguida a situação dos magistrados:

“3. É verdade que o art. 177 da Constituição de 1967 e 194 da Emenda n. 1/69 mantiveram sua vitaliciedade, mas isto não impõe também a irredutibilidade de vencimentos. São coisas diferentes e que podem existir separadamente, tanto que a Constituição entendeu necessário fixar as duas vantagens para a magistratura.

Daí estar com a melhor doutrina a Procuradoria-Geral da República, quando afirma: “a vitaliciedade é a garantia de permanência e definitividade no cargo, correspondendo a indemissibilidade relativa, isto é, o servidor só pode ser demitido por força de sentença judicial. Não impede a incidência do art. 100, parágrafo único, da Constituição, que só admite a disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Garantindo a Constituição os direitos adquiridos em geral, e só assegurando a irredutibilidade dos vencimentos aos juízes, deixou claro, com isso, que garantir o direito adquirido ou a vitaliciedade no cargo não importa em assegurar a irredutibilidade de vencimentos.” (g.n.)

54. Em magistral Voto proferido no julgamento do MS 5422, pelo Pleno da Corte Suprema, em que titular de ofício de justiça vindicava o reconhecimento da incompatibilidade da aposentadoria compulsória com a vitaliciedade, o eminente Relator, Min. LUIS GALLOTTI, também distinguiu a situação dos magistrados:

“(…) Sustenta o impetrante que vitaliciedade e aposentadoria compulsória por implemento de idade são incompatíveis.

Mas que não são, quem o diz é a Constituição, pois, para ela, ninguém é mais vitalício do que o magistrado, e mesmo a êste ela impõe a aposentadoria compulsória por implemento de idade.

Vale recordar o ensinamento de Duguit (Traité de Droit Constitutionnel, 2^a. ed., vol. 3^o, p. 184):

“A inamovibilidade de um funcionário em geral e de um magistrado em particular não importa em investidura por toda a vida, e, por conseguinte, uma disposição legislativa ou regulamentar que fixa para todos uma idade, na qual os funcionários inamovíveis serão aposentados, não atenta contra a regra da inamovibilidade.”

(...)

Outro êrro, de que deriva a conclusão do impetrante, está em supôr que a vitaliciedade importa irredutibilidade de proventos.

Muitas vezes já decidimos em sentido oposto.

A Constituição concede vitaliciedade a quatro categorias de funcionários (art. 187).

Mas a irredutibilidade só confere a duas: os magistrados (art. 95 n^o III) e os ministros do Tribunal de Contas (art. 76, § 1^o). E o fez instituindo, não como privilégio pessoal mas uma garantia de independência da função em face dos outros Poderes, garantia que protege, portanto, os próprios jurisdicionados.

Pois bem: Apesar disso, se aceito o entendimento do impetrante, a vitaliciedade dos serventuários de justiça teria maior amplitude do que a dos próprios juizes; teriam aquêles o direito à permanência no cargo a vida toda, direito que a êstes não se reconhece.

Acresce que a aposentadoria compulsória dos titulares dos ofícios de justiça já vinha consagrada em legislação anterior à Constituição de 1946. Assim, para se ter aquela como revogada, necessário seria que esta contivesse disposição em contrário. E isso não ocorre.

(...)”

55. Cumpre trazer à balha trecho de Voto convergente do eminente Min. RIBEIRO DA COSTA:

“(...

A argumentação do eminente Ministro Relator, bem como do ilustre Procurador Geral, convenceu-me, porém, de que a Constituição, quando estabelece a vitaliciedade para os serventuários da Justiça, não lhes dá o direito de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que esta garantia, conforme a Constituição dispõe de maneira expressa, vige sòmente em relação aos magistrados e mebros do Tribunal de Contas. Daí a possibilidade de regular o legislador ordinário a aposentadoria compulsória desses serventuários sem contrariar o preceito constitucional. Com efeito, sendo eles funcionários públicos, como indubitavelmente o são, e não tendo vencimentos

irredutíveis, a lei ordinária que dispõe sobre a aposentadoria deles, fixando-lhes um vencimento, não está contrariando a Constituição ou seu sistema.

Tão convencido estou da exatidão dessa argumentação, que me rendo ao magistral voto do eminente Ministro Luis Gallotti, a quem acompanho.”

56. Observa-se, em todos esses precedentes, que a vitaliciedade não assegura a irredutibilidade de vencimentos. E não poderia ser diferente. Afinal, a própria especificação das duas garantias em relação aos magistrados, autonomamente identificadas nas sucessivas Constituições, já evidencia que elas não se confundem.

57. Com efeito, apenas é da essência da vitaliciedade a paridade – como tal entendida a preservação de remuneração equivalente à de magistrado que, em atividade, se encontre em idêntica situação àquela em que se deu o jubileamento –, que tem como consectário a integralidade. Se assim é, nada obsta a que os proventos sejam redutíveis, bastando para isso que o sejam os vencimentos (por óbvio, daqueles paradigmas que se encontram na ativa). Afinal, não faria o menor sentido ser possível a redução de estipêndios do magistrado em atividade e não sê-lo a do paragonado aposentado.

58. Entretanto, a partir do momento em que, a par da vitaliciedade, se conjuga a irredutibilidade de vencimentos (atualmente, de subsídios) – como sói ocorrer no tocante aos integrantes da magistratura nacional (CF, art. 95, I e III) –, o resultado inexorável é a **irredutibilidade também dos proventos**.

59. Em síntese, abstraída que seja a inconstitucionalidade imanente à própria inserção dos magistrados no regime previdenciário comum aos servidores públicos civis (especialmente da afronta aos parâmetros originariamente assentados pelo constituinte):

1º) considerando a intangibilidade, pelo constituinte derivado, das garantias da vitaliciedade¹⁰ e da irredutibilidade de subsídios asseguradas aos magistrados nacionais, que, no dizer do eminente Ministro SEPÚLVEDA

¹⁰ Pedro Lessa, já em 1915, afirmava que “Tão essencial é a vitaliciedade ao poder judiciário, como ao poder legislativo a temporariedade. A vitaliciedade, condição necessária de independência dos juízes, é um dogma do direito constitucional.(...) Nenhuma eficácia teria a vitaliciedade, se os vencimentos dos juízes pudessem de qualquer modo ser diminuídos. Eis a razão pela qual o nosso legislador constituinte, imitando o norte-americano (art. 3º, secção 1ª) e o argentino (artigo 96) estatuiu a irredutibilidade dos vencimentos, que, expressa para os magistrados federaes, está implicitamente garantida pelo artigo 63 da Constituição às judicaturas dos Estados, como invariavelmente tem julgado o Supremo Tribunal Federal por innumeras sentenças.” (in “Do Poder Judiciário”, Livraria Francisco Alves, Rio, 1915, p. 29/30).

PERTENCE, “*integram o regime constitucional brasileiro de separação e independência dos Poderes*”, a conferir-lhes a qualidade de cláusulas pétreas;

2º) considerando que, sob a perspectiva remuneratória, é da essência da vitaliciedade a paridade dos proventos (com subsídios de paradigma em atividade que se encontre na mesma situação em que ocorreu o jubramento), tendo como corolário a integralidade dos proventos;

3º) considerando que a conjugação da vitaliciedade com a irredutibilidade de vencimentos (ou subsídios) importa, necessariamente, a par da paridade, em irredutibilidade de proventos.

São inconstitucionais quaisquer normas que, no tocante a magistrados, importem em inobservância da paridade, da integralidade e da irredutibilidade de proventos, sejam oriundas das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, sejam as que advierem da chamada PEC Paralela, em tramitação.

60. Dispensando-me de identificá-las todas, limito-me a analisar duas situações que me foram especialmente solicitadas:

60.1 – A primeira delas diz respeito aos **magistrados que vierem a ser investidos**. Ora, não resta a menor dúvida de que, sendo-lhes assegurada a vitaliciedade e a irredutibilidade de subsídios, como os demais, terão garantidas a paridade, integralidade e irredutibilidade de proventos.

60.2 – A segunda concerne aos magistrados aposentados por invalidez. Da mesma forma, sendo-lhes garantidas a vitaliciedade e a irredutibilidade de subsídios, de que decorrem a paridade, integralidade e irredutibilidade de proventos, esses serão percebidos em sua inteireza, independentemente da causa incapacitante derivar de “acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei” (inciso I, do § 1º, do art. 40, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003)

61. Cumpre ressaltar que aos servidores meramente estáveis não é assegurada a paridade, posto que não preservam por toda a vida todos os liames que os vinculam aos cargos, como é próprio dos vitalícios (em relação aos quais apenas restam prejudicados aqueles que derivem da continuidade do exercício das funções inerentes ao cargo, v.g. adicional por tempo de serviço).

62. Não tendo a paridade, não se lhes enseja a integralidade, nem tampouco a irredutibilidade de proventos (salvo previsão expressa), ainda que preservada a irredutibilidade de vencimentos (ou subsídios).

63. Não é por outra razão que, para efeito de garantia da paridade, se fez necessário, diversamente do que sucedeu no tocante aos magistrados, a expressa previsão constitucional originária (§ 4º, do art. 40, antes da Reforma) de que *“os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”*.

64. Uma digressão final resta ser feita a propósito das pensões relativas aos dependentes dos magistrados. Nesse caso, segundo a ordem de idéias traçada neste Estudo, nada há que se lhes garanta a paridade, integralidade e irredutibilidade.

65. Com efeito, para tanto seria necessário que se assegurasse ao magistrado não apenas a vitaliciedade, senão a perpetuidade, o que não ocorre (apenas tendo subsistido na vigência da Constituição Imperial). Caso fosse garantia do magistrado a perpetuidade, sua repercussão na órbita remuneratória seria a paridade (e, como corolário, a integralidade) das pensões com os vencimentos ou proventos na situação em que ocorrido o falecimento. De outro lado, subsistente a irredutibilidade dos vencimentos (de que, conjugada com a paridade, decorreria a irredutibilidade dos proventos), remanesceria a irredutibilidade das pensões.

66. A propósito, e ao cabo, impende ressaltar que, mesmo em face da redação originária do art. 93, VI, não se chegou a cogitar de paridade, integralidade ou irredutibilidade das pensões.

III – CONCLUSÕES.

1ª) É formal e materialmente inconstitucional a alteração procedida no inciso VI do art. 93 da Constituição Federal, pela qual objetivou-se implementar

a inserção dos magistrados no regime previdenciário comum aos servidores públicos civis:

a) por ter sido aprovada apenas no segundo turno de votação no Senado, infringindo, com isso, o disposto no art. 60, § 2º, da Constituição;

b) por atentar contra os princípios da independência e da separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, e assim afrontar cláusulas pétreas, ao interferir em matéria submetida pelo constituinte originário à exclusiva iniciativa do órgão supremo do Judiciário, desequilibrando o sistema de freios e contrapesos basicamente instituído, a par de malferir direito individual do próprio magistrado, qualificado como princípio pela Constituição, e de interferir em limitações expressas à garantia da inamovibilidade, com isso tudo infringindo o estatuído nos arts. 2º; 60, § 4º, III e IV, c/c art. 5º, § 2º, art. 95, I, e art. 93, *caput*.

2º) Abstraídas as mencionadas inconstitucionalidades, mesmo assim, é inconstitucional toda e qualquer norma oriunda das Emendas relacionadas à denominada Reforma da Previdência (EC n. 20/1998 e EC n. 41/2003), como o será a advinda da chamada PEC Parelela, que importe em inobservância da paridade, integralidade ou irredutibilidade de proventos, asseguradas aos magistrados como decorrência da conjugação das garantias constitucionais da vitaliciedade e da irredutibilidade de subsídios, que “*integram o regime constitucional brasileiro de independência e separação dos Poderes*”, na medida em que implica em afronta aos arts. 2º; 60, § 4º, III, c/c art. 5º, § 2º, art. 95, I e III, e art. 93, *caput*.

3º) A título meramente exemplificativo, são asseguradas a paridade, integralidade e irredutibilidade de proventos a quem venha a ser futuramente investido em cargo de magistrado (desde que alcançada a vitaliciedade), como o são àqueles que, já investidos, venham a se aposentar, voluntária ou compulsoriamente, ainda que por invalidez, independentemente da causa incapacitante.

4º) A vitaliciedade e a irredutibilidade de subsídios não se prestam a garantir a paridade, integralidade e irredutibilidade de pensões aos dependentes de magistrados.

É o Parecer.

Campo Grande/MS, 06 de setembro de 2004.