

RUY BARBOSA

A APOSENTADORIA FORÇADA

DOS

Magistrados em disponibilidade

ACÇÃO DE NULLIDADE

DO

DECRETO DE 25 DE JULHO DE 1895

PERANTE

O JUIZO SECCIONAL

RIO DE JANEIRO

Typographia do *Jornal do Commercio*, de Rodrigues & C.

59-61 RUA DO OUVIDOR 59-61

1896



« E' principalmente em um estado democratico que a questão da justiça e da magistratura é a primeira das questões ; porquanto não ha nada mais essencial do que a justiça e o respeito das leis. Ora, essas duas questões se enlaçam. e não se pôde manter por muito tempo, num paiz, o respeito da lei, quando não se mantem severamente o respeito aos que a interpretam. »

GAMBETTA. (1)

« Não deixeis espesinhar impunemente por outrem o vosso direito. »

KANT: *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre.*

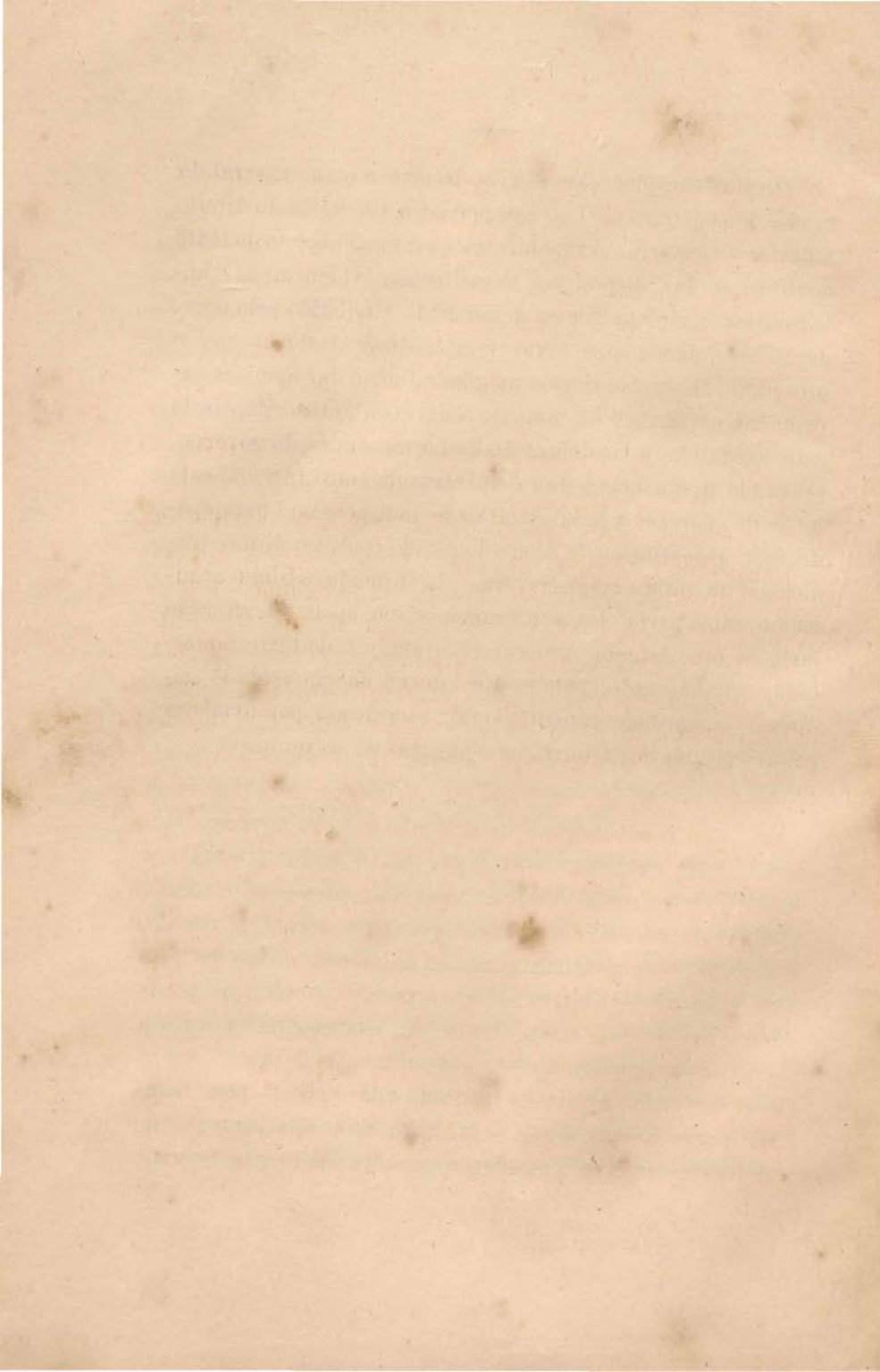
Com o principio da vitaliciedade da magistratura se acha entrelaçado, por uma tradição ininterrupta, no direito brasileiro, o da garantia de um systema de regras legaes contra a aposentadoria forçada, nunca admittida entre nós. Por um fio continuo na historia das nossas instituições, essas duas idéas, de sua natureza inseparaveis, andaram sempre intimamente associadas. Atravez das nossas variações politicas um sentimento constante preservou illesa a perpetuidade da investidura judicial, imprimindo á aposentadoria, imposta pelas condições fataes da molestia e da idade no

(1) Reun. électoral de du vingtième arrondissement, 12 ag. 1881.

magistrado, o caracter invariavel de uma providencia protectora, de uma recompensa nacional, destinada a coroar com a dignidade no repouso uma carreira de deveres quasi heroicos ao serviço austero da justiça. Antes, como depois da revolução de 1889, antes e depois do pacto de 1891, na phase de lento desenvolvimento conservador que assignala o imperio, no periodo violento de experiencias, subversões e dictaduras, que cobre a transição republicana, a nossa evolução legislativa não cessou de consolidar esse elemento de estabilidade juridica, implantado no paiz, ha mais de um quarto de seculo, por uma longa série de reformas persistentes nesta consagração. Da antiga uniformidade dessa tradição apenas se destaca, em divergencia formal, o decreto administrativo de 25 de julho, causa deste litigio, — acto que, por um desses milagres habituaes á logica do arbitrio, vae buscar fundamento na constituição de 24 de fevereiro. Para que essa pretensão, pois, se possa sustentar, necessario é ou que não seja real a cadeia juridica de actos, que vinculam a essa garantia os dois regimens, ou que a disposição constitucional fundida para cortal-a seja decisiva.

Se toda a legislação, que se estende para além da constituição republicana, affirma, em culminações successivas, o direito adquirido, contra a aposentadoria forçada, pela antiga magistratura, cumprirá, para se deduzir da constituição de 1891 intenção opposta a elle, que ella resulte dos textos expressa e inquestionavel. Se a derogação não fôr assim positiva e inequivoca, se deixar margem a duvida razoavel, se abrir entrada a soluções contrarias entre si, no dissidio entre as interpretações possiveis ha-de prevalecer a que se apoie no direito preexistente, a que confirme o direito adquirido.

Destas considerações obvias decorre o plano natural da minha demonstração. Traçarei primeiro a história do direito anterior á constituição republicana quanto ao objecto do texto controverso das disposições transitorias, evidenciando o antagonismo completo entre o pensamento attribuido pelo decr. de 25 de julho a esse texto e a tradição nacional que o precede. Mostrarei depois na generalidade das opiniões expendidas em ambas as casas do congresso, antes e depois do acto executivo, a condemnação da hermeneutica do governo, provando assim que a letra da clausula constitucional está longe de offerecer a indubitabilidade indispensavel para apadrinhar a resolução do chefe do estado contra o direito tradicional da antiga magistratura. E, firmado assim o argumento subsidiario dessa presumpção em apoio da situação juridica preexistente, procederei á analyse do texto contestado, reivindicando, pelo exame interior da sua vontade manifesta, a verdade constitucional, sacrificada por uma das peiores pragas desta terra, os sophismas de secretaria.



HISTORIA

*Ex antecedentibus et consequentibus
fit optima interpretatio.*

I

ANTES DA CONSTITUIÇÃO

As instituições imperiaes não legaram á republica uma magistratura entregue aos caprichos do poder. A independencia da toga, que a constituição da monarchia definira, estatuinto, no art. 153 : « Os juizes de direito serão perpetuos », e, no art. 155 : « Só por sentença poderão estes juizes perder este logar », tivera a sua expressão cabal e definitiva na lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, e no dec. n. 3.309, de 9 de outubro de 1886, pelos quaes a aposentação despiu de todo o caracter de instrumento do governo, para ficar sendo unicamente galardão e abrigo do magistrado.

A lei de 1871, no art. 29, §§ 10 e 11, prescrevera :

« Os juizes de direito, desembargadores e ministros do supremo tribunal de justiça, que se acharem physica ou moralmente impossibilitados, serão aposentados, a seu pedido, ou por iniciativa do governo, com o ordenado por inteiro, se contarem trinta annos de serviço effectivo, ou com o ordenado proporcional, se contarem mais de dez.

« Sómente depois de intimado o magistrado para requerer a aposentação, e não o fazendo, terá ella logar por iniciativa do governo, precedendo consulta da secção de justiça

do conselho de estado, e procedendo-se préviamente aos exames e diligencias necessarias, com audiencia do mesmo magistrado, por si, ou por um curador no caso de impossibilidade. »

O dec. de 1886 ampliara o beneficio dessa garantia, determinando :

« Art. 1.º Aos magistrados, que forem aposentados nos termos dos §§ 10 e 11 do art. 29 da lei n. 2.033, de 20 de set. de 1871, se abonará, além do ordenado, metade da gratificação, se contarem mais de 35 annos de serviço, e toda a gratificação, se contarem mais de 40, comtanto que, em um e outro caso, tenham completado 70 annos de idade.

« § 1.º Ao desembargador e ao membro do supremo tribunal de justiça se abonarão o ordenado e metade da gratificação, ou todos os vencimentos do cargo anterior, se não contarem, no que estiverem exercendo, mais de tres annos de serviço effectivo.

« Ao juiz de direito, porém, só se concederão as mencionadas vantagens, se tiver mais de dez annos de exercicio. »

Quando cahiu o imperio, a nova ordem politica, inaugurada a 15 de novembro, encontrou assentados estes direitos. A aposentadoria era consequencia da invalidez verificada. Tirante essa hypothese, nenhuma iniciativa se deixava ao governo, para arredar o juiz da actividade professional.

A revolução considerou sagrado esse apanagio da magistratura. Depondo a dynastia imperial, extinguindo a monarchia, supprimindo o conselho de estado, dissolvendo a camara dos deputados, abolindo o senado vitalicio, o governo provisorio, no solemne documento em que annunciava

ao paiz a grande transformação, confessou e affiançou a inviolabilidade do juiz nos predicados inherentes á autonomia da sua dignidade, á segurança dos seus postos. « As funcções da justiça ordinaria », dizia a proclamação de 15 de novembro, firmada pelos organizadores e chefes do governo instituido nessa data, « bem como as funcções da administração civil e militar, continuarão a ser exercidas pelos órgãos até agora existentes, com relação aos actos, na plenitude dos seus effeitos, *com relação ás pessoas, respeitadas as vantagens e os direitos adquiridos por cada funcionario* ».

Entre esses « direitos adquiridos », que aquella declaração vinha assegurar ao juiz, incontestavelmente se contemplavam os de defesa contra a aposentadoria forçada, consignados nos actos legislativos de 1871 e 1886. A todos os actos do governo revolucionario presidiu o mesmo espirito conservador, a mesma reverencia pela posição dessa classe sobre todas respeitavel entre as dos servidores do estado. A omnipotencia que demolira os outros poderes, não tocou no da justiça. O sopro, cuja força varrêra a corôa, o conselho imperial, as duas camaras populares, deixou intacta e erecta a magistratura. Nella puzeram os homens, em cujas mãos se reunio, durante esse periodo, a mais illimitada somma de arbitrio, a base de estabilidade da sua obra, como que o laço de continuidade social entre as duas epochas. E, emquanto as outras instituições vacillavam, e alluiam-se aos golpes da sua dictadura, a auctoridade do juiz, venerada e magnificada pelos actos da administração revolucionaria, via crescer a sua esphera de accção, e reforçar-se o alicerce aos seus direitos. Obedecendo á necessidade imperiosa

de dotar immediatamente as provincias com os primeiros elementos do novo regimen, lançando as bases fundamentaes da autonomia que lhes promettera, o governo provisório, entretanto, excluiu da vasta cópia de attribuições transferidas aos governadores qualquer arbitrio sobre a sorte da magistratura, que assentou reservar, e entregar incolume aos poderes constitucionaes.

Assim é que o dec. n. 7, de 20 de novembro de 1889, auctorizando os governadores a nomearem, suspenderem e demittirem os empregados publicos dos respectivos estados, exceptuou expressamente « os magistrados perpetuos » (art. 2, § 9º), e o dec. n. 12 do mesmo mez, art. 1º, attribuiu a nomeação desses funcionarios á « exclusiva competencia do governo federal. »

Nos varios actos promulgados pelo governo provisório acerca da organização judicial se accentua sempre o pensamento fixo de resguardar a magistratura contra a corrente revolucionaria, assegurando-lhe, por affirmações reiteradas, por compromissos strictos, a intangibilidade dos direitos ingenitos, digamos assim, á investidura judicial.

No dec. n. 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a justiça federal, apenas indicados pelo art. 1º os tribunaes que a comporiam, o art. 2º lhe firma a independencia, ratificando esses direitos essenciaes, cuja antiguidade se confundia com a da existencia constitucional da nação: « Os juizes federaes serão vitalicios e inamoviveis, e não poderão ser privados dos seus cargos, senão em virtude de sentença proferida em juizo competente e passada em julgado. » Esta disposição encontra o seu complemento natural no art. 39: « Os membros do supremo tribunal federal e os juizes de

secção terão direito á aposentadoria, após dez annos de serviços, achando-se em estado de invalidez, com vencimentos proporcionaes ao tempo decorrido e com todos os vencimentos após vinte annos completos, independente de qualquer condição. »

Como esse acto se referisse á nova magistratura, o decr. n. 1.018, de 14 de novembro de 1890, regulando a contagem do tempo de exercicio anterior para os juizes contemplados no provimento dos tribunaes republicanos, veio avivar a manifestação do entranhado respeito, que animou o legislador revolucionario para com os direitos adquiridos pelos antigos servidores da justiça.

Eis os termos do decreto :

« Os juizes e funcionarios publicos, que forem nomeados para os cargos da justiça federal, não perdem o direito ao tempo de serviço publico anteriormente prestado, mas, no caso de haverem de ser aposentados, por impossibilidade physica ou moral, se observarão as seguintes regras :

« *a*) Antes de haver adquirido direito de aposentação no cargo federal, os vencimentos de inactividade serão os que caberiam ao funcionario segundo a legislação actual, se aposentado fosse antes da nomeação para aquelle cargo, accrescentando-se o tempo de serviço prestado á justiça federal.

« *b*) No caso de haver adquirido direito de aposentação no exercicio do cargo federal, se computará metade do tempo de serviço anterior para a determinação dos vencimentos da inactividade. »

Verdade seja que, na ultima eventualidade, prevista sob a letra *b*, se reduz á metade, para o calculo da aposen-

tadoria, a duração do exercício anterior ao provimento nos tribunales federaes. Essa clausula, porém, não importava, como á primeira vista pareceria, diminuição nas vantagens correspondentes ao direito adquirido : simplesmente se destinava a encerrar-o nos limites, a que o circumscrevia a lei do tempo da sua aquisição, sob a qual, até aos trinta e cinco annos de serviço, o calculo da aposentadoria considerava tão sómente *o ordenado*, ao passo que, segundo a reforma de 1890, esse computo abrangia *os vencimentos*. A ampliação estabelecida quanto á base pecuniaria vinha a compensar a subtração feita no tempo de serviço.

Noutra occasião ainda mais expressivamente veio a se pronunciar a dictadura de 15 de novembro. Foi quando organizou, pelo decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, a justiça do districto federal. Ahí, depois de estabelecer para o funcionario vitalicio, que contar mais de dez annos de serviço publico, provando inhabilitação physica, « o direito á aposentação », com o ordenado proporcional, antes de vinte e cinco annos de exercício, o ordenado inteiro antes de trinta e cinco, e todos os vencimentos de trinta e cinco em deante, (art. 203), accrescenta o legislador, no art. 205 :

« Estas disposições não prejudicam *o direito adquirido antes da promulgação da presente lei.* »

Até então, porém, a legislação republicana se cingia a acautelar o direito adquirido. Com esse acto legislativo os intuitos preservadores do legislador assumiram direcção ainda mais bemfazeja, creando, no art. 15, uma preferencia legal a favor dos antigos magistrados para a composição da nova judicatura :

« Para as primeiras nomeações em virtude desta lei têm preferencia, quanto possível :

« 1. Para o cargo de pretor e juiz dos feitos da fazenda municipal os actuaes juizes de direito, juizes substitutos, juizes municipaes, promotores publicos e curadores geraes ;

« 2. Para membro do tribunal civil e criminal os actuaes juizes de direito da capital federal, inclusive os auditores de guerra e de marinha, e os de terceira entrancia dos estados ;

« 3. Para membro da côrte de appellação os actuaes desembargadores e juizes de direito da capital federal.»

E, circumstancia digna de nota, não sendo vitalicio o cargo de pretor, o decr. n. 1.030 (art. 17) reconhecia a vitaliciedade aos magistrados vitalicios por titulo anterior, admittidos ás pretorias.

Sempre a preocupação do direito adquirido pairando acima de todas as mutações legislativas, as mais arbitrarías, as mais profundas, as mais radicaes. No que pertence a magistrados, todas ellas o consideram escudado contra a revolução pelas leis que o tinham constituido. E, se alguma vez lhe tocou o reformador republicano, foi para reparar com vantagens compensadoras as deslocações impostas pela necessidade revolucionaria. Haja vista o decr. n. 1.420, de 21 de fevereiro de 1891, que (art. 1º, § 1º) mandou apresentar «com todos os seus vencimentos» os membros do supremo tribunal de justiça não aproveitados na organização federal, direito, que, sob a legislação imperial só assistiria aos que reunissem setenta annos de idade e mais de quarenta de serviço.

A directriz, que, neste assumpto, não cessou de orientar invariavelmente os actos do governo provisório, imprimio o

mesmo rumo ao plano de organização da republica, em que elle deu corpo definitivo aos sentimentos de alto espirito liberal e profunda equidade, que caracterizaram a indole do seu poder, através de todos os desvios inherentes ás revoluções e ás dictaduras.

E' o de que dá testemunho o projecto de constituição, que submetteu á constituinte. Entre as suas disposições transitorias se consignavam estas :

« Art. 7.º Nas primeiras nomeações para a magistratura federal de primeira e segunda instancia, o presidente da republica admittirá, quanto convenha á boa selecção desses tribunaes e juizes, os juizes de direito e desembargadores de mais nota.

« Art. 8.º Na primeira organização de suas respectivas magistraturas, os estados contemplarão de preferencia, quanto lhes permittir o interesse da melhor composição dellas, os actuaes juizes de primeira e segunda instancia.

« Art. 9.º Os desembargadores e os membros do supremo tribunal de justiça, não admittidos ao supremo tribunal federal, continuarão a perceber os seus vencimentos actuaes.

« Art. 10. Os juizes de direito, que, por effeito da nova organização judiciaria, perderem os seus logares, perceberão, emquanto não se empregarem, os seus actuaes ordenados.

« Art. 11. Emquanto os estados não se constituirem, a despeza com a magistratura actual correrá pelos cofres federaes, mas irá sendo classificada, á medida que se forem organizando os tribunaes respectivos. »

Estas disposições, como se está vendo, asseguravam solidamente contra o arbitrio das aposentadorias o futuro dos antigos magistrados, abonando aos de mais alto predicamento,

os desembargadores e os ministros do supremo tribunal de justiça, não contemplados no supremo tribunal federal, a continuação dos vencimentos, que percebiam, e aos juizes de direito a do ordenado, emquanto se não empregassem.

O prurido violento de originalidade, que alagou diluvialmente a constituinte em catadupas de emendas, a cuja marelada poude escapar, sabe Deus como, uma constituição, não devia poupar esse trecho do projecto constitucional, com cujo pensamento aliás o curso das deliberações mostrou que se achava identificada a assembléa. A despeito deste accôrdo, cujas provas se vão ver, queria a dignidade della, associada ao melindre dos seus zelos contra a dictadura, cuja pressa em se dissolver a tinha convocado, que não ficasse um ponto na traça do governo provisório, onde a corrente fertilizadora não depositasse o sedimento bemfazejo. Mas, como não ha, neste mundo, beneficio sem desconto, dos extremos dessa sollicitude resultaram, na materia que nos occupa, os germens da cavillação, a que succumbiram, afinal, o anno passado, com o decreto de 25 de julho, os direitos da antiga magistratura.

Coube a iniciativa da censura ao conselheiro Saraiva, nome venerando, que infelizmente não teve no congresso constituinte os seus melhores momentos de inspiração. Não havendo a cemmissão offerecido emenda a essa passagem do projecto, cuja consonancia com o sentir da maioria parecia revelar-se inequivocamente deste modo, o eminente estadista alvitrou certas alterações, que, na sessão de 17 de janeiro, reappareceram, modificadas, no substitutivo da bancada paulista, firmado pelos srs. Bernardino de Campos e outros :

« Nas primeiras nomeações para a magistratura federal e para a dos estados serão preferidos os juizes de direito e desembargadores de mais nota.

« Os que não forem admittidos na nova organização judiciaria, e tiverem mais de 30 annos de exercicio, serão aposentados com todos os seus vencimentos.

« Os que tiverem menos de 30 annos de exercicio, continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados, ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio.

« As despesas com os magistrados aposentados ou postos em disponibilidade serão pagas pelo governo federal». (1)

Em uma emenda mais generosa e nitida outro deputado (2) propoz, dois dias depois, esta alteração :

« Os ministros do supremo tribunal de justiça, os desembargadores e juizes de direito actuaes, que, por effeito da nova organização judiciaria, perderem seus logares, continuarão a perceber os seus vencimentos actuaes, emquanto não forem empregados em cargos de igual ou superior remuneração. »

Com este coincidia em data outro substitutivo (3), redigido nestes termos :

« Os desembargadores e os membros do supremo tribunal de justiça não admittidos ao supremo tribunal federal, bem como os juizes de direito, que, por effeito da nova organização judiciaria, perderem os seus logares, perceberão dos

(1) *Annaes da Constituinte* vol. II, p. 341.

(2) O sr. Gabino Besouro. *Ann. da Const.*, v. II, p. 370.

(3) Do sr. Firmino da Silveira. *Ann. da Const.*, v. II, p. 369.

cofes da União os seus actuaes vencimentos, enquanto não se empregarem, ou não obtiverem aposentadoria. »

Outro membro do congresso, na mesma occasião, propunha ao art. 9, mandando supprimir o subsequente, uma inserção de palavras, que dariam este resultado :

« Os desembargadores e os membros do supremo tribunal de justiça, assim como os juizes de direito, que, por effeito da nova organização judiciaria, perderem os seus logares, enquanto não forem empregados na magistratura federal, ou, com acquiescencia sua, na dos estados, continuarão a perceber os seus vencimentos actuaes. » (1)

Estas tres ultimas emendas alteravam em proveito dos antigos magistrados a situação, que lhes assignara o projecto constitucional do governo provisório; porquanto, ao passo que este, dividindo-os em duas categorias, mandava abonar a uns a totalidade dos seus vencimentos anteriores, a outros apenas o ordenado, desigualdade apparente, que se explicava pela differença de antiguidade e graduação entre os dois grupos, as modificações propostas attribuiam indistinctamente a todos elles os vencimentos integraes, enquanto,—segundo uma, não fossem collocados « em cargos de egual ou maior graduação »,—segundo outra, « não fossem empregados, ou não obtivessem aposentadoria »,—segundo a terceira, não fossem utilizados « na magistratura federal, ou, com acquiescencia sua,

(1) Eis a emenda :

« Depois das palavras—Tribunal Federal—acrescente-se : assim como os juizes de direito, que, por effeito da nova organização judiciaria, perderem os seus logares, enquanto não forem empregados na magistratura federal, ou, com acquiescencia sua, na dos estados.

« Supprima-se o art. 10.—*Generoso Marques.* » (*Annaes da Const.*, v. II, p. 370.)

na dos estados.» Perpetuavam, pois, essas emendas, nos magistrados que a justiça federal não chamasse ao seu seio, o direito total aos vencimentos do exercício. Só uma se refere á aposentadoria, mas como solução voluntaria, alcançada pelos interessados.

Na votação teve preferencia ás tres o substitutivo Bernardino de Campos. (1)

Sob triplice aspecto se affasta esse substitutivo do projecto do governo provisório.

O projecto impunha ao presidente da republica e aos governos dos estados a contemplação dos antigos juizes nas nomeações inauguraes da nova magistratura, « quanto conviesse á boa selecção desses tribunaes », e « quanto lhes permittisse o interesse da melhor composição delles. » O substitutivo approved eliminou essas resalvas, deixando, pois, sob uma fórma absoluta, o preceito, que mandava aproveitar, nas primeiras nomeações, os membros de mais nota na antiga magistratura.

O projecto, em segundo logar, discriminava esses magistrados segundo a sua graduação no quadro: desembargadores e ministros do supremo tribunal, num grupo; no outro, os juizes de direito; assegurando aos ultimos o ordenado, aos primeiros a integralidade dos vencimentos. O substitutivo, mais equitativamente talvez, os distribuia conforme o tempo de serviço, e ao tempo de serviço buscava proporcionar as vantagens da inactividade.

Mas com o substitutivo se insinuava na combinação constitucional uma idéa, que o projecto não expressara, sob

(1) *Annaes da Const., ib.,* p. 421.

as palavras « ou aposentados com o ordenado correspondente ao tempo de exercicio ». E infelizmente no laconismo desta clausula, aliás assaz intelligivel, se a estudamos á luz da tradição legislativa anterior e posterior, é que a subtileza dos leguleios administrativos foi excavar a doutrina, que o governo houve por bem perfilhar no decreto de 25 de outubro.

Classificada para a terceira discussão sob a designação de art. 8.º, a emenda paulista encontrou, nessa phase do debate, a concorrência de duas outras: o substitutivo Feliciano Penna e o substitutivo Cyrillo de Lemos. Confrontados com o primeiro, ambos desfavoreciam a antiga magistratura.

Resava o substitutivo Feliciano Penna:

« Nas primeiras nomeações para a magistratura federal e para a dos estados serão preferidos os magistrados actuaes.

« Os que não forem admittidos na nova organização judiciaria, e tiverem mais de 30 annos de exercicio, serão aposentados com todos os vencimentos.

« Os que tiverem mais de 10 annos de exercicio, emquanto não forem providos em outro emprego, perceberão ordenado proporcional ao tempo de exercicio, *conforme a lei que regula as aposentações.*

« As despesas com os magistrados aposentados, ou postos em disponibilidade, serão pagas pelo governo federal. » (1)

A phrase « conforme a lei que regula as aposentações » iria excluir do beneficio dellas os antigos magistrados, cujo tempo de serviço não chegasse a dez annos; quando o sub-

(1) *Ann. da Const., ib., p. 560.*

stitutivo Bernardino Campos, a que esse se oppunha, estabelecendo, sem reservas, a proporcionalidade á duração do exercício, fosse qual fosse, estêndia, por uma escala equitativa, a todos os juizes preteridos na organização republicana o direito á pensão de aposentados. Rejeitando, como rejeitou, a emenda menos benigna (1), a constituinte deixou-nos na acareação entre a condemnada e a preferida um elemento luminoso para a intelligencia do ponto controverso.

O substitutivo Cyrillo de Lemos resolvia a questão com a espada de Alexandre, nestes termos :

« Supprima-se tudo quanto diz respeito á aposentadoria.

« (Não ha direito contra direito. Quando a conveniencia publica exige a extincção de um cargo qualquer, o cidadão, que o exercia, não adquire direito a indemnização.) » (2)

Com essa doutrina, de effeitos curiosos na sua applicação a cargos *perpetuos*, não pactuou o congresso ; e essa emenda (bem como duas outras suppressivas, dos srs. Almeida Pernambuco e Rosa Junior) cahio, na sessão de 14 de fevereiro. (3) Triumphou assim definitivamente o substitutivo paulista, que veio a occupar, na constituição federal, o lugar do art. 6.º entre as disposições transitorias.

II

DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO

Em face do artigo constitucional surgio a questão, que ora se agita, de saber se os juizes de direito e desembargadores de

(1) *Ann. da Const.*, vol. III, p. 168.

(2) *Ann. da Const.*, v. II, p. 562.

(3) *Ann. da Const.*, v. III, p. 125.

trinta annos de serviço para baixo, que não entrassem nas primeiras nomeações para a magistratura federal, ou para a dos estados, incorreriam em aposentadoria forçada. O texto dessa disposição, na sua terceira parte, claramente estava significando que elles « continuariam a perceber os seus ordenados, até serem aproveitados. » Mas a indole irrequieta e invasora da nossa administração principiou a inspirar receios aos interessados na manutenção dessa garantia, e com isso naturalmente nasceu entre elles o desejo de solidificá-la mediante o contraforte de uma interpretação legislativa. Dos debates provocados pelas tentativas, que neste sentido se repetiram, resulta patentemente uma opinião constante, no seio das camaras, a favor da interpretação contrariada pelo acto que venho impugnar.

O primeiro projecto neste sentido apresentado ao congresso era subscripto pelos srs. Gomensoro e Amaro Cavalcanti, em 7 de agosto de 1891 ; e dizia :

« Art. 1.º A preferencia, que o art. 6.º das disposições transitorias da constituição manda guardar nas nomeações para a magistratura federal e dos estados, prevalece para o fim de impedir que o governo federal e o governo de cada um dos estados possam nomear, para os cargos de juizes de direito, membros do supremo tribunal, ou desembargadores, a individuos fóra do quadro da magistratura, havendo-os em effectividade, em disponibilidade, ou avulsos.

« Art. 2.º Os magistrados não admittidos nas novas organizações, que tiverem menos de vinte annos de exercicio, se não forem aproveitados dentro de tres annos subsequentes, serão aposentados com ordenado correspondente ao seu exercicio.

Os oradores que ventilaram o assumpto, a proposito desse projecto, recusaram-lhe o voto, condemnando-o como duplamente inconstitucional : inconstitucional no art. 1º, por tornar obrigatoria ao governo, na União e nos estados, a admissão dos antigos juizes á nova magistratura ; inconstitucional no art. 2º, por circumscrever ao prazo de tres annos a garantia contra a aposentação forçada, que o art. 6º estabelecêra para emquanto esses magistrados se podessem aproveitar.

« Os magistrados, que ficam fóra das suas funcções, não estão sacrificados », dizia o senador Rangel Pestana, na sessão de 3 de outubro daquelle anno ; « porque o proprio artigo constitucional veio em auxilio delles, e essa disposição só póde ter o inconveniente de pezar extraordinariamente sobre os cofres da republica ; porém pesa, honrando uma classe e seus serviços anteriores, e *o senado não póde sacrificar essa disposição.* » (1)

Nas mesmas observações insistia o orador, dias depois (2) :

« Nós levamos muito longe, por um sentimento excessivo, por um erro perigoso, os taes direitos adquiridos.

«Prevaleceu, porém, no congresso, generosamente o largo principio dos direitos adquiridos.

«Porventura esses direitos adquiridos não estão perfeitamente garantidos no art. 6º das disposições transitorias? Estão, e estão convenientemente para a organização da re-

(1) *Annaes do Senado Federal.* 1891.

(2) Sessão de 9 de Out. *Ib.*,

publica, ainda que inconvenientemente para as finanças da União. Mas o influxo de sympathia e o respeito a esses direitos levaram o congresso a ser condescendente, a ser generoso, votando aquelle artigo.

«O congresso generosamente quiz que a magistratura não fosse prejudicada em todos os seus direitos e vantagens; estabeleceu o principio em relação á autonomia dos estados para a organização da sua magistratura; mas quiz nas primeiras nomeações salvar os interesses legitimos dessa classe, garantir as suas vantagens anteriormente estabelecidas e de algum modo promettidas pelos organizadores da republica no dia da victoria. D'ahi veiu a disposição do art. 6º.»

Outro membro do senado, o sr. Americo Lobo, na sessão de 3 de outubro, acudira em defeza da mesma opinião, dando a maior energia á expressão de repugnancia, que naquella camara despertava o pensamento da aposentadoria forçada.

«A classe dos magistrados brasileiros foi muito maltratada durante o imperio; até quasi que a chamaram uma irmandade de s. Francisco.

«Outrora, salvo o caso de invalidez, o magistrado só podia ser aposentado, contando 35 annos de serviço, ou 75 annos de idade. A constituição diminuiu esse prazo de 35 annos, e marcou o de 30, em que a aposentadoria se dêsse com todos os vencimentos. O art. 2º do projecto tende a augmentar o numero das aposentadorias, e apressal-as, fóra do caso de invalidez.

«Pergunto: qual o motivo, por que se hão de facilitar e decretar aposentadorias, á semelhança da compulsoria, isto é, aposentadorias independentes inteiramente da condição de invalidez?

«Não convem ao magistrado ser aposentado; e havemos de forçá-lo ?

«Como havemos de collocar esses homens no quartel de saúde antes de tempo? A constituição diz: até serem aproveitados. Elles estão, pois, na expectativa de ser aproveitados, e nesta expectativa se conservam, não sendo, sua posição muito incommoda, antes uma esperança suave.»

Esse projecto foi rejeitado e o congresso, no anno seguinte, adoptou outro, cujo art. 2º estatuiu:

«Nenhum magistrado será aposentado, sem que tenha completado 30 annos de serviço publico, salvo invalidez provada em inspecção de saúde.»

Pronunciando-se em termos tão peremptorios, o congresso firmava o sentimento da representação nacional com uma solemnidade, cujo valor nunca mais se poderia attenuar. O voto das camaras, porém, encontrou obstaculo no veto do chefe do estado. E este estribava a recusa da sancção em que a disponibilidade concedida pelo art. 6º das disposições transitorias aos magistrados não aposentados «não é indefinida; mas tem o justo termo no verificar-se a installação da nova ordem judiciaria em toda a União.» «Estará então,» proseguiam as razões do acto presidencial, «definitivamente apurado quaes, na phrase constitucional, os juizes de direito e desembargadores não admittidos na nova organização judiciaria». (1)

A comissão de justiça e legislação no senado opinou, por dois votos (Tavares Bastos e Campos Salles), contra o do senador Gomensoro, pela acquiescencia ao veto. Mas, na

(1) *Relatorio do minis. da just. em 1893, p. 58.*

questão que nos occupa, até o relator do parecer que aconselhou ao congresso abrir mão do projecto não sancionado, advogou franca e decididamente a doutrina, em que se apoia o direito dos meus constituintes.

Disse o sr. Tavares Bastos (1):

« A constituição, no art. 6º das disposições transitorias, diz que os magistrados que não fôrem aproveitados nas primeiras organizações judiciais dos estados, serão aposentados com o ordenado por inteiro, se tiverem mais de 30 annos de serviço, e aquelles, que não fôrem aproveitados, continuarão em disponibilidade, até que sejam aproveitados, ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio.

« Ora, o orador entende que a disposição additiva da camara dos deputados ao projecto em discussão é inconstitucional, *não porque seja de opinião que possam ser aposentados magistrados em disponibilidade, que tenham qualquer tempo de exercicio*, mas porque considera que estas disposições transitorias são disposições constitucionaes.

« Pensa que a unica garantia, que têm, no Brasil, os magistrados em disponibilidade, é justamente essa disposição transitoria da constituição, que é tão constitucional, como o resto da constituição.

« Acrescenta que são transitorias essas disposições, porque *tem applicação, emquanto existirem os individuos, a que ellas procuram attingir*.

« Por exemplo: um magistrado em disponibilidade por força do art. 6º desta parte da constituição, se não tiver

(1) *Ann. do senado federal*, 1892, vol. IV, p. 33-4.

trinta annos de exercicio, *ha de continuar nessa categoria, até ser aproveitado, ou aposentado quando o requerer...*

«Se o poder executivo se julgar com direito a aposentar esses magistrados, pelo facto de que os estados se acham organizados, *infringe o preceito do art. 6º, já citado...*

«Esta medida da constituição no art. 6º tinha por fim favorecer os magistrados, que tivessem menos de trinta annos de exercicio. O legislador quiz que elles não ficassem em peor posição do que aquelles, que, por casualidade, na organização dos estados, fossem aproveitados, ou aquelles que tinham mais de 30 annos de serviço, fazendo com que elles *ficassem percebendo ordenado, até que completassem esses 30 annos, de modo a serem aposentados com todos os vencimentos.*

«Não ha duvida que a constituição quiz favorecer os magistrados, e não castigal-os, porque não mereciam castigo, por culpa que não commetteram.»

Eis nitidamente definida a opinião do sr. T. Bastos sobre o art. 6º das disposições transitorias: emquanto existirem antigos magistrados, vigorará em prol delles esse texto; emquanto não forem aproveitados, subsistirá, para elles, a expectativa de o serem; emquanto nella se acharem, perceberão o ordenado, até que se aposentem a requerimento seu, ou completem os trinta annos, adquirindo então direito á aposentadoria com todos os vencimentos. Eis como interpretava essa disposição constitucional o relator da commissão do senado, no parecer que servio de base áquella camara para a approvação do veto ao projecto de 1892. Logo, não foi por estar de accordo com os fundamentos do veto, na parte concernente á aposentadoria compulsoria dos magistrados em

disponibilidade, que o congresso se conformou com a recusa de sanção.

Quanto ao outro, dos dois membros de comissão que se pronunciaram pelo assentimento ao veto (1), as suas explicações, embrulhadas e contradictórias, podem prestar-se a todos os sentidos, e servir, sem muito esforço, a opinião, que se quizer.

Resta o sr. Gomensoro, o terceiro membro da comissão, cujo suffragio se exprimiu terminantemente:

«As razões da não sanção trazem para o orador uma novidade; e desejava que fosse possível vir o ministro dar explicação dos seus actos, que o sr. ministro da justiça viesse mostrar em que assentou a sua opinião, *onde a disposição da lei, que declare que o magistrado será aposentado com o tempo que tiver, e cessará de ser magistrado em disponibilidade, desde que fôr organizada toda a magistratura da União.*» (2)

Fallaram ainda acerca da materia dois oradores: o sr. Elyseu Martins, cujo discurso não se publicou (3), e o sr. Americo Lobo, que se empenhou especialmente em apurar o erro do marechal na justificação do veto. Eis, em alguns periodos, o transumpto authenticico do seu discurso:

«Da simples leitura do art. 6º das disposições transitórias vê-se que os juizes de direito e desembargadores, não aproveitados na primeira organização judiciaria, federal, ou estadual, *ficam na expectativa de serem aproveitados posteriormente nas ditas justiças, ou de se aposentarem, desde que preen-*

(1) Discurso de sr. Campos Salles. *Ann. do senado*, 1892, vol. IV pag. 93-6.

(2) *Ann. do senado*, *ib.*, pag. 67.

(3) *Ib.*, pag. 76.

cham 30 annos, contados da posse, ou se impossibilitem physica ou moralmente.

«Cumpre que taes juizes sejam aproveitados na justiça federal; é esta uma obrigação da União, que está gravada na constituição, respeitando os direitos adquiridos; e não podemos violar os dos magistrados.»

«Pertence ao governo federal e aos dos estados aproveitar a magistratura antiga; e, portanto, *o equívoco do marechal presidente está em suppor que este aproveitamento só teria logar, quando os estados organisassem primitivamente o seu poder judiciario. A obrigação é permanente*, e seu implemento é mais economico e util ao Thesouro, porque o juiz aproveitado deixa de pesar com o onus da disponibilidade, ou da aposentadoria.

«A conjuncção «ou» (do art. 6°) é empregada disjunctivamente: «aproveitado» não é equipollente de «aposentado»; antes são termos, que não se concilião. Entretanto, diz o «veto» que o art. 6° mandou aposentar todos os magistrados, tenham ou não, 30 annos de exercicio, continuem, ou não, aptos para o serviço.» (1)

Salvo o coronel Rosa Junior, que fez ao acto do general a continencia militar (2), ninguem mais foi á tribuna. Com a leitura do debate, pois, se torna palpavel que os motivos presidenciaes do veto não calaram no animo do congresso;

« Antes foram por elle maltratados. »

Se vingou a recusa da sancção, foi por considerações diferentes daquellas, que actuaram no espirito do poder exe-

(1) *Ib.*, p. 72.

(2) *Ib.*, p. 65-7

cutivo. A discussão mostra que o senado via no art. 6º uma garantia destinada a « assegurar aos antigos juizes o direito á aposentadoria. » A aposentadoria, por essa disposição, era voluntaria, quando não fosse determinada pela invalidez. Dessas duas alternativas, o projecto abolia a primeira, reconhecendo apenas a segunda, isto é, mantinha a faculdade administrativa, extinguindo o direito adquirido. Eis a sua inconstitucionalidade ; e essa motivou-lhe a rejeição.

Factos legislativos posteriores vêm demonstrar ainda que o sentimento de resistencia a essa inconstitucionalidade era o movel preponderante na representação nacional, a despeito dos interesses de condescendencia politica que a subalternavam á dictadura militar, hoje confessada pelos seus proprios ministros. (3)

Ao veto de 6 de agosto de 1892 replicava, na camara dos deputados, seis dias após o voto do senado, com que acabo de occupar-me, o seguinte projecto, firmado por nomes insuspeitos :

« O congresso nacional decreta :

« Art. 1.º Os desembargadores e juizes de direito, declarados em disponibilidade em virtude do art. 6º das disposições constitucionaes transitorias, uma vez nomeados pelo governo federal para empregos publicos, ainda mesmo estranhos á magistratura, se os acceitarem, serão nelles providos de modo inamovivel, só podendo perdê-los por força de sentença.

(3) « O chefe do poder executivo, por sua vez, se deixando dominar pelos seus sentimentos pessoais, descambava para a vontade de superpor suas vontades á lei, iniciando um regimen pessoal franco e desabusado. » FELISBELLO FREIRE : *Historia da revolta de 6 de setembro de 1893*, vol. I.

« § 1.º Exceptuam-se aquelles empregos, ou commissões, por sua natureza transitorios, ou de mera confiança da administração.

« § 2.º Os magistrados, que acceitarem os cargos, de que trata o paragrapho anterior, continuarão a perceber seus antigos ordenados, logo que cesse a commissão, ou emprego, de que forem investidos.

« Art. 2.º *A aposentadoria, facultada pelo art. 6º das disposições transitorias, só será dada nos termos do art. 75 da constituição, ou a requerimento do juiz em disponibilidade.*

« Paragrapho unico. Sendo a aposentadoria requerida, não será contado o tempo, durante o qual o juiz exerceu emprego, ou commissão, fóra da magistratura.

« Art. 3.º Aos juizes em disponibilidade, posteriormente aposentados sem ser por invalidez, applicam-se as disposições do art. 1º e seus paragraphos.

« Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrario.

« Sala das sessões, de agosto de 1892. — *Frederico Borges.* — *Rodrigues Fernandes.* — *Martinho Rodrigues.* — *Casiano do Nascimento.* — *Epitacio Pessoa.* — *André Cavalcanti.* — *Fonseca Hermes.* — *Gonçalo de Lagos.* — *Costa Rodrigues.* — *José Mariano.* — *Julio de Mesquita.* — *Pires Ferreira.* — *Chagas Lobato.* — *G. Pires.* — *Aristides Maia.* » (1)

Nesse mesmo anno o deputado Justiniano de Serpa formulou um projecto, que declarava contrario ao art. 6º das disposições transitorias da constituição as nomeações de

(1) *Ann. da cam. dos deputados*, 1892, vol. IV, pág. 625.

novos magistrados para a magistratura dos estados, emquanto houvesse juizes e desembargadores por empregar. Esse tentamen, manifestamente inconstitucional, devia mallograr-se, como se mallogrou. Mas a discussão parlamentar, a que deu ensejo, em 1893, na camara dos deputados, trouxe em apoio da intelligencia constitucional do art. 6.º o concurso de novas opiniões.

O sr. A. Gordo, combatendo o projecto Serpa, reconheceu que «o fim do preceito constitucional foi garantir os direitos dos antigos magistrados, não aos logares, que exerciam, mas *aos seus vencimentos*», accrescentando que «a constituinte, em homenagem a uma classe, que tão bons e reaes serviços prestou ao paiz, e que no regimen da monarchia foi tão desfavorecida, procurou garantir-lhe os seus ordenados.» (1)

Mais clara e copiosamente o deputado A. Milton reivindicou o direito dos antigos magistrados contra a ameaça já imminente, cuja execução, dilatada pela dictadura transacta, desgraçadamente coube a um governo, em que as esperanças constitucionaes do paiz descansavam com tão profunda confiança. Depois de aprofundar o assumpto (2), o illustrado representante da Bahia qualificou deste modo o abuso annuciado: «O nobre ministro não ha-de aposentar forçadamente os magistrados, que não tiverem sido aproveitados na organização judiciaria dos estados; porque s. ex., procedendo assim, golpearia um dos artigos constitucionaes,

(1) *Ann. da cam. dos deputados*, 1893, vol. II, pag. 240.

(2) *Ib.*, pag. 249—56.

a respeito de cuja interpretação e intelligencia não pode haver duvida em um espirito imparcial e illustrado (*apoiados*), como não existe no seio das camaras, que em tempo o votaram. (*Muito bem.* » (1)

Nesse mesmo anno se iniciavam, numa e noutra camara, dois projectos, ambos no mesmo sentido, com o fito de amparar os magistrados inactivos contra a violencia, com que os ameaçava o ministerio da justiça. Firmava o da camara dos deputados o sr. Benedicto Leite. O do senado era iniciado por mim.

O projecto Benedicto Leite, submettido á camara em 15 de junho de 1893, exprimia-se dest'arte :

« Art. 1.^o A aposentadoria de que trata o art. 6.^o das disposições transitorias da constituição federal, será regulada pela seguinte fórmula :

« § 1.^o Os juizes e desembargadores nomeados até á data daquella constituição, que não tiverem sido aproveitados para a magistratura federal, ou dos estados, e que contarem mais de 30 annos de exercicio, têm desde logo direito á aposentadoria com todos os vencimentos.

« § 2.^o Os juizes e desembargadores nas condições acima mencionadas, que contarem menos de 30 annos de exercicio, têm direito á aposentadoria, no caso de invalidez, com ordenado relativo ao tempo de serviço. » (2)

Julgado objecto de deliberação em 24 de junho (3), teve, aos 2 de agosto, da commissão de justiça e legislação

(1) *Ib.*, pag. 255.

(2) *Ann. da cam. dos deputados*, 1893, vol. II, pag. 262.

(3) *Ib.*, pag. 358.

parecer desfavoravel, mas por um voto apenas de maioria (cinco contra quatro deputados). (1)

Mas o projecto que apresentei, em agosto do mesmo anno, ao senado, mais claro, amplo e completo, inverteu o curso da solução parlamentar. Dizia elle :

« Art. 1.º Os juizes de direito e desembargadores não contemplados até agora na organização da magistratura da União, ou na dos estados, continuarão em disponibilidade, na fórma da constituição, art. 6.º das disposições transitorias, até serem aproveitados ulteriormente, ou aposentados com ordenado proporcional ao tempo de serviço, se o requererem, ou cahirem em invalidez. (Constit. art. 75.)

« Paragrapho unico. Esses magistrados, em perfazendo 30 annos de exercicio, têm direito á aposentadoria, com todos os seus vencimentos. » (2)

Firmado por mim, com outros cinco senadores, entre cujos nomes figura o de Saldanha Marinho, decano e quasi pontifice entre os nossos juristas, e apoiado, na sua apresentação, entre outros, pelos srs. João Barbalho e Coelho Rodrigues (3), teve elle, naquella casa, o suffragio da commissão competente (4), em parecer assignado pelo sr. Felicio dos Santos, reunindo assim o applauso dos auctores dos dois projectos de codigo civil, que deviam ser pessoas das menos ignorantes em materia de hermeneutica juridica; e, transpondo as tres discussões, chegou á camara dos deputados.

(1) *Ann. da camara*, 1893, vol. IV, pags. 54—6.

(2) *Ann. do senado*, 1893, vol. IV, pag. 197.

(3) *Ib.*, p. 194, 195.

(4) *Ib.*, p. 348.

Alli lhe coube a fortuna de ser acolhido, sob uma variante onde se lhe respeitava a substancia, pela commissão, que, um anno antes, rejeitara, por differença de um voto, o projecto Benedicto Leite. Vencedor, afinal, no debate, mantida sempre a sua identidade, passou por certas modificações de forma em outro substitutivo, apresentado na sessão de 9 e definitivamente approved na de 19 de novembro de 1894.

Eis os seus termos :

« Art. 1.º Os juizes de direito e desembargadores, não contemplados na magistratura da União, ou na dos estados, *continuarão em disponibilidade*, na forma do art. 6.º das disposições transitorias da constituição federal, *até serem aproveitados ulteriormente, ou aposentados com ordenado proporcional ao tempo de serviço, se o requererem, ou cahirem em invalidez.*

«Parapho unico. Esses magistrados, em perfazendo trinta annos de exercicio, têm direito á aposentadoria com todos os vencimentos.

«Art. 2.º A disposição do art. antecedente é applicavel tambem aos juizes de direito nomeados pelo governo federal até o fim do anno de 1892.» (1)

Oriunda assim da convergencia insistente de esforços entre as duas casas do congresso na mesma direcção, a idéa, victoriosa no senado em 1893, triumphava igualmente na camera em 1894, e regressava apenas accessoriamente alterada na sua expressão (2), isso para lhe dilatar a esphera, ampliando-a a magistrados, que a constituição não abrangerá.

(1) *Ann. da cam.*, 1894, vol. VII, p. 162, 315-6 e 356.

(2) *Ann. do senado*, 1894, vol. VII, p. 48-9

Submettida á commissão de legislação e justiça, esta, « considerando que a emenda nada mais faz do que desenvolver a idéa contida no projecto do senado, e se conforma em tudo com os intuitos da disposição constitucional transitória », opina pela approvação. (1) E' lido esse parecer aos 4 de dezembro. No dia immediato entra em ordem do dia para a sessão seguinte (2), na qual se encerra *sem debate* a sua discussão, sendo afinal votada e approvada em 10 de dezembro. (3)

Tão geral e entranhada era, no corpo legislativo, a persuasão da verdade dessa doutrina, que, nas duas assembleas, se fórmulavam simultaneamente dois projectos con-correntes ao mesmo fim, e, triumphando numa e noutra a idéa commum, a formula ampliada, que a corporificava, prevaleceu na camara revisora sem uma palavra de impugnação. O consenso dos dois ramos do congresso foi, portanto, absoluto. As dissidencias iniciaes tinham emudecido. Podia dizer-se que a idéa vingara por unanimidade.

Infelizmente a addição adventicia, realmente inconstitucional, a que a camara dos deputados a ligara, estendendo a juizes nomeados após a constituição durante dois annos o beneficio excepcional, que ella circumscrevera aos de nomeação anterior a 24 de fevereiro de 1891, deu ao veto de 18 de dezembro um argumento poderoso e decisivo. A idéa constitucional foi sacrificada pelo appendice inconstitucional, com que a sobrecarregaram.

(1) *Ib.*, 152-3

(2) *Ib.*, p. 185.

(3) *Ib.*, p. 208, 220.

Não se pode explicar de outro modo o voto de acquiescência á recusa de sancção, com que o senado a acolheu em 18 de julho do anno subsequente. (1) Eu mesmo, se presente estivesse, o teria acompanhado, para evitar que, á sombra de uma reivindicação constitucional, se commettesse uma inconstitucionalidade. Não obstante, ainda o projecto obteve dez votos sobre um *quorum* de trinta e seis, estando ausente, como este numero mostra, quasi metade da casa.

(1) *Ann. do senado federal*, 1895, vol III, p. 111.

LEGISLAÇÃO

« I crave the law. »

SHAKSP.: *Merch. of Ven.*, IV, 1, 142.

Todos esses projectos exprimiam, da parte da representação nacional, a sollicitude mais louvavel pela satisfação de um compromisso, que os organizadores da republica se empenharam em deixar sagrado com a inviolabilidade constitucional. Era natural, entre os legisladores, esse zelo tenaz, esse interesse inquieto pela sorte de uma clausula do pacto fundamental, que representava uma divida formal do novo regimen para com uma classe benemerita do paiz. Dado o poderio incalculavel do arbitrio administrativo entre nós, revelado o trama de secretaria, que se descobrira no relatorio de 1893, conhecida a incuria, a inconsciencia, a leviandade, com que os nossos ministros se entregam ao assessorado de uma papelocracia hostile ao direito por ignorancia, por officio e por interesse, nunca seriam demais as prevenções contra o attentado impendente. Dahi essa renascente successão de projectos, cuja mira estava em firmar, por declaração especial, a respeito dos antigos magistrados não incluidos logo nos

tribunaes republicanos, a condemnação expressa da aposentadoria obrigatoria.

Juridicamente, porém, essas cautelas não eram imprescindiveis; porquanto, desde 1891, a hypothese estava, implicita, ou explicitamente resolvida n'uma série de actos legislativos. E' o que os proprios auctores ou defensores doquelles projectos varias vezes observaram no congresso. (1) Não se tratava, diziam elles, de aventar materia nova, mas simplesmente de especificar por uma enunciação distincta, num estatuto peculiar, idéas já estabelecidas em diferentes leis, posteriores á constituição.

Enceta a serie a lei n° 44 B, de 2 de junho de 1892, onde se lê este artigo:

«Os *direitos adquiridos por empregados inamoviveis ou vitalicios* EM CONFORMIDADE DE LEIS ORDINARIAS ANTERIORES Á CONSTITUIÇÃO FEDERAL *continuam garantidos em sua plenitude.*»

Não eram vitalicios os antigos magistrados? Não lhes asseguravam a vitalicidade as leis anteriores e posteriores á constituição? Sim. Logo, a sua vitaliciedade era *um direito adquirido*. Teria a constituição revogado esse direito? Tello-ia derogado? Evidentemente não. A constituição não considerou demittidos esses juizes, nem conferiu ao governo o arbitrio de demittil-os; e, quanto á aposentadoria, elemento complementar da vitaliciedade, instituiu-lhe vantagens superiores ás do regimen imperial. Aposentando, portanto, com vencimento inferior ao ordenado funcionarios, que, em

(1) Discurso do sr. BENEDICTO LEITE, no *Diario Official* de 27 de outubro de 1894, p. 1.601, e do sr. PARANHOS MONTENEGRO, na sessão de 16 de agosto de 1895.

virtude de disposição constitucional, venciam o ordenado inteiro, o poder executivo cercearia, como cerceou, o benefício a um direito adquirido. Essa plenitude total, em que elle estava garantido, ficaria, como veiu a ficar, materialmente desfalcada.

Esse texto, porém, não se limitou a designar por «direitos adquiridos» os a que alli se allude. Precisou ainda mais o seu pensamento, referindo-se a «*direitos adquiridos por empregados vitalícios em conformidade de leis ordinarias anteriores á constituição federal.*» Ora, a nenhuma classe de funcionarios se ajustam mais rigorosamente esses caracteristicos. *Empregados* eram elles, e *vitalícios*. Associados a esta qualidade estavam nelles os *direitos adquiridos* á aposentaria em virtude *de leis ordinarias*. E essas leis eram *anteriores á constituição federal*. Por essas *leis ordinarias anteriores á constituição actual* se prohibia ao governo aposental-os forçadamente. Esta limitação ao arbitrio do executivo contra elles constituia a seu favor *um direito adquirido*. Esse direito adquirido, pois, lhes está garantido, *ex vi* da lei de 2 de junho, sem restricção, nem desconto possivel: *em sua plenitude*. Como conciliar, portanto, com esse direito *a não serem aposentados* o acto do governo, que os aposentou? Como casar com esse *direito adquirido* á continuação da carreira judiciaria até á oportunidade da aposentação em condições vantajosas a faculdade, que se avocou o executivo, de cortar-lhes a primeira, e embargar-lhes a segunda, impondo-lhes a aposentação em condições, que os reduzem á mendicidade?

Outra disposição conducente ao mesmo resultado é a que se contém na lei n. 117, de 4 de novembro de 1892, cujo art. 9º preceitua:

«São excluídos das disposições desta lei os funcionarios, cuja aposentadoria é regulada em lei especial, como os *magistrados*, professores e militares de terra e mar».

Entre os *magistrados* se comprehendem necessariamente os da antiga organização judiciaria; pois a constituição determinou que, activos, ou inactivos, continuariam a ser magistrados. Esta disposição interpreta o art. 74 do pacto constitucional, mostrando que, no sentir da legislatura republicana, quando elle affiança «em toda a sua plenitude os cargos inamoviveis», a referencia abrange tanto as vitaliciedades constituidas sob o antigo regimen, como as do actual. Se o art. 74, de feito, não envolvesse naquella expressão a vitaliciedade dos membros da antiga magistratura (inamovibilidade alli é synonymo de vitaliciedade), da garantia estariam igualmente excluídos os professores e militares, cujos titulos houvessem precedido a constituição. Facilmente se avalia a absurdidade, o tumulto, a confusão revolucionaria, a espoliação geral resultantes, se se considerassem exceptuadas implicitamente da protecção dessa clausula salvadora as acquisições de titulos vitalicios firmados sob a monarchia, e militares, lentes, magistrados antigos, dissolvida a sua vitaliciedade ao contacto do novo regimen, cahissem, meras individualidades communs, sob a acção discricionaria do executivo. A tutela do art. 74 não é, pois, sómente prospectiva: é retrospectiva, ao mesmo tempo. Abriga as vitaliciedades preexistentes, como as futuras. Ora, está julgado que a inamovibilidade nas graduações militares envolve substancialmente a garantia contra a reforma arbitraria. Logo, na vitaliciedade dos postos civis essencialmente se inclue a garantia contra a aposentação forçada.

Mas nenhuma lei posterior á constituição regulou ainda a aposentadoria dos antigos magistrados não incluídos na organização dos tribunaes republicanos. Logo, nos termos da lei de 4 de novembro de 1892, as leis em vigor no tocante a essa categoria de juizes são as anteriores á constituição, em tudo o que por ella não se ache derogado. (1) Neste caso estão as leis de 1871 e 1886, concernentes á aposentação de magistrados, que ella, nas disposições transitorias, apenas modificou em sentido favoravel a elles. E nessas leis a aposentadoria forçada encontra insuperavel barreira.

Mais concludente é ainda outro acto legislativo. Consiste a these do decreto adminisirativo de 25 julho de 1895 em que, inaugurados os tribunaes republicanos, os magistrados antigos, não utilizados nessa organização, incorrem forçosamente em aposentadoria immediata. E' o que expressamente allega, seguindo as pegadas ao veto de 6 de agosto de 1892, o véto de 18 de dezembro de 1894: «Desde que se ultimou a organização judiciaria da União e dos estados, cessou a alternativa, em que o texto constitucional collocou os magistrados do antigo regimen: aquelles que não foram aproveitados, terão de ser aposentados, independentemente de requerimento, com o ordenado correspondente ao tempo de serviço; pois para elles findou o direito á disponibilidade, que a disposição transitoria lhes garantiu até serem aproveitados.» (2) Mas o decreto legislativo n.149, de 18 de julho de 1893, relativo ao supremo tribunal militar, estatue, no art. 2:

(1) *Const.*, art. 83.

(2) *Ann. do senado fed.*, I, 1894, vol. VI, pag. 358.

« A nomeação dos membros do tribunal será feita . . . a dos militares, d'entre os officiaes generaes . . . e a dos juizes togados, na segunda graduação, d'entre, *a*) os auditores do exercito e de marinha, que tiverem, pelo menos, quatro annos de effectivo exercicio, *b*) os magistrados, que tiverem, pelo menos, seis annos de effectivo exercicio, *preferindo-se os em disponibilidade.* »

Esta disposição registra explicitamente a existencia de magistrados *em disponibilidade*, e applica, no tocante a elles, o pensamento constitucional das disposições transitorias, que lhes assegurou preferencia nas nomeações para a nova magistratura. Ora, ao tempo da promulgação desse decreto legislativo, já a União e os estados tinham concluido, havia muito, a sua installação judiciaria. Logo, o texto supra-transcripto, de um acto legislativo decretado pelo congresso e sancionado pelo presidente da republica, *explicitamente* reconhece que os antigos juizes não contemplados nessa installação *continuavam em disponibilidade*. E, se a disponibilidade se prolongou legalmente além desse termo, a consequencia é que perdura, emquanto o magistrado não fôr aproveitado.

Acima de todos esses actos, porém, sobranceia, pela expressão terminante do seu contexto, a lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, cujo art. 7º fecha irrefragavelmente a questão :

« A preferencia dada aos antigos juizes para o preenchimento das vagas de juiz seccional subsistirá, EMQUANTO HOUVER MAGISTRADOS EM DISPONIBILIDADE, POR NÃO TEREM SIDO APROVEITADOS NA ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA DOS ESTADOS E DO DISTRICTO FEDERAL. »

Este texto formal, incisivo, categorico encerra o debate. Eu poderia depôr aqui a penna, apontando á justiça o antagonismo grosseiro entre a aposentadoria em massa de 25 de julho e o artigo inilludível de lei, que acabo de copiar. Enquanto restar a eventualidade possivel de uma vaga no quadro dos juizes seccionaes, isto é, emquanto existir o cargo de juiz de secção, « os antigos juizes » os « magistrados em disponibilidade, POR NÃO TEREM SIDO APROVEITADOS NA ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA DOS ESTADOS E DO DISTRICTO FEDERAL », terão preferencia de admissão para esses logares.

Entre a decretação da lei constitucional e a dessa me-deavam quasi quatro annos. Cerca de tres havia já que se achavam completamente providos os tribunaes da União. Estava mais que transposta a época das primeiras nomeações, a que allude o art. 6º das disposições transitorias, na sua primeira parte. E, todavia, o art. 7º da lei de 20 de novembro suppõe, admite, legitima, ordena que se mantenham em disponibilidade os antigos magistrados, quer que ella se respeite, e exige que dure indefinidamente, até que o governo algum dia os aproveite nas nomeações ultteriores de juizes seccionaes.

Essa disposição tem, portanto, duas faces: interpreta, e legisla; formula o juizo do corpo legislativo sobre o texto constitucional, e estabelece normas de acção para o procedimento do governo. Para a impugnar, necessario seria demonstrar que a interpretação legislativa incorre em inconstitucionalidade incontestavel; porque o poder, commettido á justiça, neste regimen, de negar observancia ás leis inconstitucionaes está vinculado á condição de que a inconstitucionalidade

seja patente, flagrante, indubitavel. (1) Ora, na ultima secção deste arrazoado espero evidenciar que a interpretação legitima do texto constitucional é a abraçada pelo congresso no art. 7º da lei de 20 de novembro. Mas, ainda quando não me fosse dado levar a argumentação a esse grau de certeza, bastaria conseguir justificar uma duvida plausivel contra a intelligencia opposta, para que a increpação de inconstitucionalidade não pudesse prevalecer; porquanto, se ha duvida sobre a constitucionalidade, essa duvida aproveita á lei, que se presume constitucional. Este o canon da discreção judiciaria no exercicio desta funcção sobre todas melindrosa, que o regimen americano confiou aos tribunaes.

Mas supponhamos que o poder legislativo tivesse errado, no perscrutar a intenção da constituinte, quando lhe attribue

(1) Os arestos e autoridades são unanimes neste preceito :

«An act of the legislature is not to be declared void unless the violation of the constitution is so manifest as to leave no room for reasonable doubt.» Chief Justice TILGEMAN. Pennsylvania, 1811 Commonwealth v. Smith.

«But the violation must be plain and clear, or there might be danger of the judiciary preventing the operation of laws which might produce much public good.» Justice TYLER, Virginia, 1793. Kemper v. Hawkins.

«I am free to declare that. I will never exercise it but in a very clear case.» Chief Justice CHASE, Un. Stat. Supr. Court. 1796. Ware v. Hylton.

«There must be a clear and unequivocal breach of the constitution, not a doubtful and argumentative implication.» Justice PATTERSON. Un St Supr. Court, 1800. Cooper v. Telfair.

«This violation of a constitutional right ought to be as obvious to the comprehension of every one as an axiomatic truth.» Justice CHAULTON. Georgia, 1808. Grimball v. Ross.

«The validity of the law ought not then to be questioned unless it is so obviously repugnant to the constitution that, when pointed out by the judges, all men of sense and reflection may perceive the repugnance.» Chancellor WATIES, South Carolina, 1812. Adm'rs of Byme v. Adm'rs of Stewart.

«It is but a decent respect due... to the legislative body by which any law is passed, to presume in favour of its validity, until its violation of the constitution is proved beyond all reasonable doubt.» Just. WASHINGTON, Ogden v. Saunders. (1827)

«This declaration (that an act of congress is unconstitutional) should never be made except in a clear case.» Chief Just. WAITE, Sinking Fund Cases. (1878)

a mente de prorogar além da primeira organização da magistratura republicana a disponibilidade dos antigos magistrados. Como quer que seja, o certo é que a lei de 1894 os encontrou ainda em disponibilidade, ainda não aposentados. Nada obstava, portanto, a que, achando-os em inactividade, esse acto legislativo os mandasse aproveitar, concedendo-lhes precedencia de admissão a certos e determinados empregos. Esses empregos foram de natureza judiciaria, como podiam ser de outra qualquer, á vontade do legislador. Se cessara, pois, em relação a essa classe de individuos a preferencia constitucional, o beneficio podia continuar *por preferencia legislativa*.

Ninguém pôde contestar que, ao crear funcções publicas, ou regular-lhes o provimento, o congresso não ultrapassa as

«...when called upon to pronounce the invalidity of an act of legislation the courts will never declare a statute void, unless the nullity and invalidity of the act are placed, in their judgment, beyond reasonable doubt.» Ch. Just. SHAW, *Wellington et al. Petitioners* (1834).

«...the court will not declare it to be... void unless its invalidity is established beyond reasonable doubt.» Ch. Just. BIGELOW, *Comm. v. Five Cents* (1862).

«...a case must be presented in which there can be no rational doubt.» J. COWEN, *Ex parte M'Collum* (1823).

«...it should clearly appear that the act cannot be supported by any reasonable intendment or allowable presumption.» J. HARRIS, *The People v. the Supervisors of Orange* (1858).

«It is only the enunciation of a rule that is now elementary in the American States, to say that, before we can declare this law unconstitutional, we must be fully satisfied — satisfied beyond a reasonable doubt.» J. LADD, *Perry v. Keene* (1876).

«It is only when manifest assumption of authority and clear incompatibility between the constitution and the law appear, that the judicial power can refuse to execute it.» J. RANNEY, *The Cincinnati etc. Railroad Co.* (1852).

«We reserve to ourselves the authority to declare null any legislative act which shall be repugnant to the constitution; but it must be manifestly so, not susceptible of doubt.» *Syndics of Brooks v. Weyman* (1813).

«If there exist upon the mind of the court a reasonable doubt, that doubt must be given in favour of the law.» J. DUPONT. *Colton v. The County Commissioners*.

(THAYER, *Harvard Law Review*, nov. 1893, p. 140-43. — COOLEY, *Constitutional Limitations*, 5th. ed., p. 218-22.)

raias da sua efficiencia normal, estabelecendo condições de exclusão, ou inclusão, de incapacidade, ou prioridade, quanto ao ingresso a esses cargos. Estava, logo, na orbita da sua auctoridade, prescrevendo, como fez na lei n. 221, que não se nomeariam outros cidadãos para os logares de juizes sectionaes, emquanto se não esgotasse o quadro da antiga magistratura ordinaria. A materia de uma tal disposição é estrictamente da competencia ordinaria do poder legislativo. Este podia firmar esse principio de selecção a favor de outra qualquer categoria de cidadãos brasileiros. Firmando-o a favor dos mais aptos pela antiguidade, pela experiencia, pelos serviços, accrescentou á legitimidade legal do poder a legitimidade moral do acerto no seu uso.

O que é defeso á legislatura, é confiscar, ou mutilar direitos, que a constituição reservou. Favorecel-os liberal e ampliativamente, nada lh'o veda. Ainda quando os juizes do antigo regimen já se achassem todos aposentados, sendo essa aposentação considerada, na linguagem dos que a propugnam e até no commentario official dos dois vetos, não castigo, ou interdicção por incapacidade, mas liberalidade, ou compensação remuneratoria, nada tolhia ao corpo legislativo o arbitrio de facultar-lhes a reversão á actividade professional, annullando as aposentadorias concedidas. Não seria a primeira vez que aposentados volvessem voluntariamente ao exercicio dos seus cargos. Até por actos do governo se conhecem exemplos deste genero. E' o que fez, por uma providencia geral, a lei de 1894. A administração não tinha, pois, o direito de fechar a porta, que o legislador abrija. Onde elle mandou que os antigos magistrados se conservariam em disponibilidade, ella não podia ordenar que essa disponibilidade

terminasse. Logo, se o decreto de 25 de julho não incidisse em inconstitucionalidade, incorreria sempre em ilegalidade. Se não for irritado por contrario ao art. 6º das disposições transitórias da constituição, nullo será, por violar o art. 7º da lei de 20 de novembro.

Nem vale, em defesa do governo, a allegação do subsidio, com que apparenta favorecel-o o voto do senado em 18 de julho de 1895, adherindo ao veto de 18 de dezembro de 1894. A aprovação de um veto não abroga uma lei. O art. 7º da lei de 1894 não foi cancellado pelo escrutinio de 1895. A complacencia de uma das camaras com a vontade do executivo não annulla o trabalho legislativo de ambas. O triumpho do veto significa apenas a falta de suffragios *na razão excepcional de dois terços em uma só das casas do congresso*, para sustentar uma deliberação, que, em tres escrutinios, prevalecera nas duas. O acto senatorio de 18 de julho de 1895 eximia o presidente da republica de executar o projecto de lei de 18 de dezembro; mas não podia escusal-o de obedecer á lei de 20 de novembro. Esta só podia ser revogada por outra lei. Emquanto não o fosse, era executoria no paiz e obrigatoria para o governo. Dois impedimentos manietavam o chefe do estado: uma lei e um projecto. Descartando-se do segundo, por uma dessas fortunas de occasião trivias nos jogos de surpresas e nas assembléas deliberantes, ficou vinculado pelo primeiro, o mais forte dos dois liames, o liame decisivo. Quebrando-o, attentou contra a legalidade. Divorciando-se desta, praticou um acto vão, que os tribunaes têm de reparar.

Por uma circumstancia curiosa, o acto do congresso transgredido por essa exorbitancia do governo é precisamente a lei n. 221, de 1894, a que creou a acção especial contra as

lesões de direitos individuaes por actos inconstitucionaes, ou *illegaes* do executivo. São della, no seu art. 13, estas prescripções:

«§ 9º Verificando a autoridade judiciaria que o acto ou resolução em questão é *illegal*, o annullará no todo ou em parte, para o fim de assegurar o direito do auctor.

«Consideram-se *illegaes* os actos ou decisões administrativas em razão da não applicação ou indevida applicação do direito vigente.

« § 10. Os juizes e tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos, e deixarão de applicar aos casos occorrentes as leis manifestamente inconstitucionaes e *os regulamentos manifestamente incompativeis com as leis*, ou com a constituição. » (*)

Em nome do art. 7º da lei n. 221 eu accuso de nullidade o decreto de 25 de julho, e requeiro á justiça a reintegração dos meus constituintes no direito por elle conculcado.

Poderia cerrar aqui as minhas allegações. Ellas bastam, para comprovar a caducidade do acto administrativo. Comtudo, ainda que por demais, não acabarei, sem mostrar que o attentado vai ainda mais alto, e fere não menos sensivelmente a constituição.

(*) « Regulamentos » aqui, ainda que com innegavel impropriedade, exprime os actos do poder executivo (decisões, decretos, etc.), em contraposição a leis, ou actos do poder legislativo.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL

« Seek for the true spirit pervading the whole constitution and interpret in good faith accordingly. »

LIEBER: *Hermeneutics*, c. VI.

« A statute should be so construed as a whole, and its several parts as most reasonably to accomplish the legislative purpose. »

SUTHERLAND, § 239.

A linguagem da constituição, no art. 6' das disposições transitorias, é esta :

« Nas primeiras nomeações para a magistratura federal e para a dos estados serão preferidos os juizes de direito e desembargadores de mais nota.

« Os que não forem admittidos na nova organização judiciaria, e tiverem mais de trinta annos de serviço, serão aposentados com todos os seus vencimentos.

« Os que tiverem menos de trinta annos de exercicio, continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados, ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio.

« As despesas com os magistrados aposentados, ou postos em disponibilidade, serão pagas pelo governo federal. »

Lida com animo isento, esta disposição, evidentemente dictada pela conveniencia de incorporar á republica o

thesouro de experiencia, probidade e saber accumulado na antiga magistratura, inspirada no principio de justiça, que lhe escudava o direito vitalicio com um compromisso nacional, no sentimento de gratidão publica pelos serviços que essa egregia classe, com a sua serenidade, a sua prudencia, a sua lucidez, prestou ao paiz na transição entre os dois regimens, — essa disposição decompunha-se n'uma série de noções claras, singelas e intuitivas. A selecção da nova magistratura iria buscar de preferencia os antigos juizes, agremiando todos os mais notaveis, dada a sua prestabilidade, qualquer que fosse o seu tempo de serviço. Os rejeitados nessa escolha ficariam distribuidos em duas categorias, conforme tivessem mais ou menos de trinta annos de effectividade. Os de mais de trinta annos receberiam a aposentadoria *immediata* com todos os seus vencimentos. Os de menos de trinta seriam mantidos em inactividade com ordenado, para dois effectos alternativos: serem aproveitados, quando coubesse, ou aposentados, com a quota de ordenado proporcional á antiguidade, *se o pedissem, ou se inhabilitassem.*

Estas duas condicionaes deviam subentender-se: quanto ao caso de invalidez, pela razão da necessidade; quanto ao de opção voluntaria, pela combinação dos canones legaes em vigor, que excluiam a aposentadoria fóra dessas hypotheses, com o intuito patente do legislador, que, nas medidas excepcionaes desse texto, obedeceu á idéa constante de protecção e recompensa aos velhos servidores do paiz, ameaçados pelas contingencias da revolução.

Por varios modos se revela, no art. 6º das disposições transitorias, esse, intento de beneficiar: na preferencia dada aos antigos juizes para a composição do quadro inaugural da

magistratura republicana; no direito á aposentadoria *com todos os vencimentos*, assegurado aos de exercicio excedente a *trinta annos*, quando a legislação imperial não lhes admittia essas vantagens senão após *quarenta* de actividade; no jus á aposentação com o ordenado proporcional, reconhecido aos de effectividade menor de trinta annos, *seja qual fôr o seu tempo*, quando as instituições antigas não pensionavam com o ordenado a aposentadoria senão depois de um decennio de serviço.

A vingar, porém, a interpretação, em que estriba o decreto de 25 de julho, veríamos convertido em desfavor o privilegio, a respeito dos magistrados cuja antiguidade não tocasse os trinta annos. Violentemente privados todos elles do direito adquirido a completarem o tempo legal para a aposentação em condições vantajosas, os de menos de dez annos ficariam aposentados com uma pensão miseravel, os de dez a vinte e nove com uma quota apenas do ordenado, quando, pela lei de 1871, vencido um decennio de serviços, lhes estava firmado, para o caso de aposentadoria, o direito ao ordenado total.

Mas uma consequencia tal ficaria em contradicção com o pensamento dominante do artigo, que se discute. Ora, é de regra elementar, em hermeneutica, que, « nas especies controversas, o ponto de vista de onde havemos de collocar-nos, para investigar o pensamento dos organizadores da constituição, está no fim geral, a que o texto se destina a servir. » (1)

(1) « Die Konstitution ist ein ganzes, und sie darf nicht zu einer Arenn für juristische Haarsp. lter gemacht werden, sondern in jedem zweifelhafte. Falle musz der letzte Ausgangspunkt zur Feststellung von dem wahren wille. des Verfassungsgeber der allgemeine Endzweck sein, dem sie dienen soll. »
 VON HOLST: *Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von America*, § 17, p. 32
 (MARQUARDSEN'S *Handbuch des Oeffentlichen Rechts*.)

Uma clausula tutellar não pôde tornar-se, por inferencia, em clausula espoliativa contra parte da classe com que o legislador quiz ser indulgente.

Ainda quando a accepção literal do art. 6º, na sua terceira parte, dêsse visos de auctorizar a illação, que gerou o decreto de 25 de julho, essa feição superficial de um topico do artigo tinha que ceder ao seu designio geral; porque, na intelligencia das leis, a intenção do todo é o criterio dominante na comprehensão das partes. « *The intention of the whole will control interpretation of parties.* » (1) Ensinam os mestres que, se, « apurado o sentido e objecto geral da lei, se der com alguma inconsistencia entre elle e a expressão literal de certos membros ou proposições fragmentarias do texto, cumpre, sempre que se possa, entendel-os de accôrdo com o pensamento dominante. » (2) Ora, se os proprios advogados do acto do poder executivo reconhecem no art. 6º das disposições transitorias uma lei de benevola excepção em proveito dos antigos magistrados, destoante e contradictoria é a crua desigualdade, que lhe imputam com relação a grande numero dos classificados nessa categoria. As leis de favor interpretam-se favoravelmente. *Favorabilia amplianda.* As instituições de beneficio colectivo a respeito de uma generalidade de individuos estendem-se benignamente a todos os que a compõem. Não é licito ao executor excluir do proposito bem-

(1) « It is an established rule in the exposition of statutes, that the intention of the lawgiver is to be deduced from a view of the whole, and of every part of a statute, taken and compared together. » KENT: *Commentaries*, I. 461.

(2) « If upon examination the general meaning and object of the statute be found inconsistent with the literal import of any particular clause or section, such clause or section must, if possible, be construed according to that purpose. » SUTHERLAND: *Statutes and statutory construction*, § 211, p. 319-20.

fazejo uma secção delles, se o legislador inequivoca e terminantemente os não exceptuou.

Essas considerações, porém, se tecem sobre o presupposto de que os auctores da carta republicana deixassem indeciso, ou obscuro, o seu pensamento, e partem dessa concessão á doutrina oppugnada, para a combater no seu proprio reducto. Mas a condescendencia desse presupposto cae ante a realidade; porque, á luz da analyse, não só da analyse juridica, mas da simples analyse grammatical, avulta, no texto, em alto relevo, contra o decreto de 25 de julho, a vontade constitucional.

Examinemos, pois, o ponto em litigio, á claridade da logica professional e da logica vulgar.

Reza a disposição transitoria que os antigos juizes de menos de trinta annos de exercicio «continuarão a perceber os seus ordenados, até que sejam aproveitados, ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio». Ora, «até que sejam aproveitados» quer dizer «*emquanto não* forem aproveitados». Logo, enquanto aproveitados não forem, os magistrados do outro regimen com menos de trinta annos de antiguidade «continuarão a perceber os seus ordenados», na sequencia da inactividade posterior á organização da magistratura republicana. E' um direito, que literalmente lhes assegura, na sua penultima clausula, o periodo terceiro do art. 6.º Como, portanto, admitir que a clausula contigua, subsequente a essa, nas palavras «ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio», venha annullar uma garantia positivamente estabelecida na precedente? E', entretanto, o que se seguiria, se na phrase «ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio» visse-

mos, não uma faculdade outorgada aos interessados, e sim um arbitrio conferido ao governo.

Nesse caso os dois membros articulados um ao outro pela conjuncção « ou » estariam em reciproco antagonismo. O primeiro affiançaria aos magistrados em disponibilidade a percepção integral dos seus ordenados, emquanto a administração os não contemplasse no provimento das vagas occorrentes. O segundo entregaria á administração o poder arbitrario de, não n'os contemplando, privar-os desses vencimentos pela aposentadoria forçada. O primeiro tornaria, para esses magistrados, indefinida a expectativa do regresso á actividade. O segundo poria o termo dessa expectativa nas mãos do governo. Um lhes abonaria a fruição permanente do ordenado, até que, mediante a reversão á actividade, entrem no goso de maiores proventos. O outro faria do ordenado uma vantagem desfructavel apenas emquanto o governo a não queira cercear.

Ora, se da interpretação attribuida pelos adversarios da nossa doutrina á ultima das duas clausulas conjugadas resulta essa incongruencia crassa entre ella e a visinha immediatamente anterior,—não mandarão as regras da boa hermeneutica antepôr a essa a interpretação, que as concilie, em vez de as contrapôr uma á outra?

Encaremos agora no seu encadeamento as tres secções successivas do art. 6º, que traçam as regras de aproveitamento e aposentadoria dos antigo juizes.

Na primeira estabelece a constituição, a favor delles, um titulo preferencial, cujo respeito se exige da administração, quando eleger o pessoal, que tem de estreiar a justiça republicana.

Decreta, na immediata, a aposentação, com todos os vencimentos, *em seguida a essas primeiras nomeações*, dos magistrados não aproveitados na primeira fornada, judiciaria, que contarem mais de trinta annos de serviço. Aquelle factó, a aposentação com as vantagens indicadas, é consequente e successivo ao outro, a não inclusão nas nomeações. Ha entre os dois um laço de subsequencia e necessidade, uma relação instantanea e fatal de causa a effeito. O não ser contemplado nessa escolha determina incontinenti o ser aposentado.

Quando, porém, na terceira secção desse artigo das disposições transitorias, se tracta daquelles, cuja effectividade não chega a trinta annos, a expressão do texto muda caracteristicamente. (1) Não diz, como acaba de fazer em relação aos outros, não diz que *serão* aposentados, com o vencimento que lhes competir. Declara, *pelo contrario*, que « *continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados, ou aposentados.* » Positivamente estabelece, portanto, que esses, ainda após o provimento inicial da magistratura republicana e a aposentação dos de antiguidade superior a trinta annos, *continuarão em disponibilidade*, afim de serem, quando caiba, utilizados, ou aposentados. O periodo da sua aspiração legal e do seu direito reconhecido á actividade não expira com aquelles dois factos : prosegue, até encontrar o seu termo na restituição ao serviço, ou na aposentadoria.

(1) Eis os dois textos, acarendos:

Art. 6º, secção segunda :

« Os que não forem admitidos na nova organização judiciaria, e contarem mais de 30 annos de exercicio, *serão* aposentados, com todos os seus vencimentos. »

Art. 6º, terceira secção :

« Os que tiverem menos de 30 annos, *continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados, ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio.* »

Mas que aposentadoria? Evidentemente só a aposentadoria voluntaria, ou a imposta pela invalidez; porque a outra, a terceira, a aposentadoria immediata, rejeitada pelo espirito do texto, não se compadece melhor com o seu aspecto verbal. De feito, se a constituição, em seguida á primeira nomeação da magistratura republicana, quizesse, entre os juizes do antigo regimen, distribuir a uns a aposentadoria remuneratoria com todos os vencimentos, autorizada pela presumpção de invalidez, ou pela importancia dos serviços, a outros, por arbitrio soberano, a privação da magistralidade, mediante a aposentadoria compulsiva, com o ordenado proporcional ao tempo de exercicio, nesse caso a terceira parte do art. 6º não estaria redigida como está.

Depois de estatuir, na segunda parte, como estatue:

« Os que não forem admittidos na nova organização judiciaria, e tiverem mais de trinta annos de exercicio, *serão* aposentados com todos os seus vencimentos»;

diria, no membro consecutivo:

« Os que tiverem menos de trinta annos *serão* aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio. »

Mas, em vez disso, o que a constituição diz, é:

« Os que tiverem menos de trinta annos *continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados*, ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio.»

* Isto é, onde em um periodo se escreve «*serão* aposentados», no outro se declara: «*continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados, ou aposentados.*»

Em logar da fórmula de acção urgente «serão», determinando, para os de menos de trinta annos de exercicio, a aposentadoria *immediata* com todos os vencimentos, nos depara o texto, pois, entre a proposição inicial «os que tiverem menos de trinta annos» e a phrase terminal «ou aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercicio», estas duas sentenças intercallares : «*continuarão a perceber seus ordenados até que sejam aproveitados*». E estas duas sentenças vêm a ser, não só inuteis, senão inconsequentes e inexplicaveis, se o animo do legislador constituinte não foi dilatar, para esses, a expectativa da actividade até á sua realização pela investidura delles nas vagas sobrevenientes, ou o seu termo pela renuncia espontanea a esse direito.

Porque, relativamente aos de mais de trinta annos de serviço, se exprime a constituição, declarando que «*serão aposentados*», e com respeito aos de antiguidade inferior estabelece que «*continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados*»? Que quer dizer o «serão» categorico da primeira phrase, senão que a aposentadoria se effectuará em acto successivo á primeira organização dos tribunaes republicanos? E que significa, na parte subsecutiva do texto, a troca do «serão aposentados» em «continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados», a não ser que, no tocante á segunda categoria de juizes, a disponibilidade não findará com a organização inaugural da nova magistratura, mas persistirá, emquanto houver meio de aproveitá-los em nomeações ulteriores, a saber, emquanto elles forem capazes de serviço, e não resignarem, pela aposentadoria voluntaria, esse direito?

Cumpre advertir attentamente no contraste material

entre o « serão aposentados », que intima a aposentadoria em acto continuo, e o « continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados », onde o texto constitucional explicitamente a exclue, emquanto de aproveitál-os houver possibilidade. O legislador fixa um acontecimento como ponto de orientação e partida: « as primeiras nomeações para a magistratura federal e para a dos estados ». (Art. 6º pr.) Verificado elle, prefixa-lhe as consequencias, no tocante aos « juizes de direito e desembargadores », que então « não forem admittidos. » Estes contarão em antiguidade mais ou menos de trinta annos. Na primeira hypothese, « serão aposentados » para logo. (Art. 6º, parte segunda.) Na outra, « continuarão a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados ». (Art. 6º, terceira parte.) Aproveitados como e quando? Aproveitados para « a magistratura federal », ou para a dos estados », nos cargos judiciaes, que de futuro se crearem, ou nos claros, que nos cargos existentes se forem ulteriormente abrindo.

Para a aposentação dos antigos magistrados, cujo exercicio passar de trinta annos, ha, portanto, uma occasião precisa, um termo fatal: a inauguração da justiça federal e estadual, desde que nella contemplados não forem. Para os de menor antiguidade, porém, formalmente se estipula, alli mesmo, que, ainda quando excluidos nessa primeira selecção, não serão aposentados: *continuarão*, reduzidos ao ordenado, até que outras nomeações, mais tarde, os aproveitem. Ao passo que, a respeito dos do primeiro grupo, ha uma só oppor-tunidade, perdida a qual, já se não aproveitam, aos do segundo, os mais novos, os mais válidos, os de menos jus feito ao descanso retribuido, se proporciona uma longa perspectiva

de eventualidades, a indefinida série de nomeações posteriores, em que continuarão a aguardar a sua vez. Em relação a uns, está fixado um momento, no qual fenece a sua expectativa, e se resolve o seu direito. No tocante aos outros, essa expectativa não tem termo constitucional; porque o compromisso constitucional é que, emquanto houver ensejo possível de empregal-os, emquanto se conceber hypothese realizavel de vacancias no quadro da magistratura, continuarão na lista legal dos candidatos a ellas.

Nesta interpretação não estou só com a logica, a grammatica e o senso commum. Tenho em minha companhia uma disposição especial do nosso direito republicano: o art. 7.º da lei de 20 de novembro de 1894, que mandou subsistir, para o preenchimento das vagas no juizo seccional « a preferencia dada aos antigos juizes, *emquanto houver magistrados em disponibilidade, por não haverem sido aproveitados na organização judiciaria dos estados e do districto federal.* » Que esta declaração allude ao art. 6.º das disposições transitorias não póde soffrer a menor duvida. Não ha outro texto, em toda a extensão das nossas leis, que se occupe com essa preferencia. Ora, na data da lei de 20 de novembro, a constituição contava quasi quatro annos de existencia, e havia mais de dois que se rematara a organização da magistratura nos estados, mais de dois que funcionava o novo pessoal judiciario da metropole brasileira. Não obstante, a lei de 20 de novembro considerava em permanencia continuada a situação expectante, creada pelo artigo constitucional em favor dos antigos juizes desattendidos na primeira selecção, e mandava que essa expectativa legal se respeitasse indefinidamente.

Errou, por consequencia o governo em entender que « o

justo limite da disponibilidade concedida aos magistrados, que ficarem fóra do quadro da magistratura activa, emquanto não aproveitados, ou aposentados », se determina « pela data, em que se complete a organização judiciaria em toda a União. » (1) Essa intelligencia abstrae de uma expressiva clausula constitucional : a que, suppondo já completa a organização judiciaria em toda a União, manda, comtudo, que « continuarão « a perceber seus ordenados, até que sejam aproveitados », isto é, que, emquanto não empregados, se mantenham em disponibilidade.

Dir-se-á que o « até que » indica o tempo decorrente entre a promulgação do pacto republicano e o termo da organização da nova magistratura? Não pode ser; porquanto, depois de providenciar, na primeira parte do artigo, sobre « as primeiras nomeações para a magistratura federal e para a dos estados », passa d'ahi avante a constituição a se occupar com os que não foram admittidos á nova organização judiciaria. Considera, pois, a nova organização judicial já concluida, e da conclusão della em deante é que manda *continuarem* a perceber o ordenado, *até que* venham a ser aproveitados, os que nessa organização não entraram.

Mas, se o termo da disponibilidade não está precisamente nosse ponto de tempo, a inauguração completa da nova magistratura, não póde haver para a disponibilidade outro termo, senão o que esse «*até que*» lhe está designando : o provimento ulterior numa cadeira de juiz, ou a aposentadoria. Estabelecendo, porém, uma alternativa entre a expectação, com vencimentos, do regresso á actividade judicial, e a apo-

(1) *Relatorio do minist. da just.* em 1893, p. 57.

sentadoria, que é a eliminação definitiva do quadro dessa actividade, o legislador constituinte palpavelmente deixou sentir que o seu intento era assegurar ao interessado uma opção, isto é, dar-lhe a escolha entre duas vantagens. O contrario seria cassar, pelo segundo membro da alternativa, o direito, que lhe conferira no primeiro. Assegurar ao magistrado inactivo a continuação do ordenado, até que o governo o restituia á actividade, e attribuir, ao mesmo tempo, ao governo o arbitrio de excluil-o da actividade para sempre, é affirmar, e negar, dar, e tirar, estipular e faltar no mesmo acto. E isso podem conceber certos interpretes; mas nenhum legislador o fará, se não houver perdido o sizo.

A propria secretaria da justiça, no parecer em que mais de uma vez tenho tocado, deixa escapar concludente argumento contra o decreto, cuja maternidade lhe cabe. Das considerações do seu parecer o que viria a se deprehender, afinal, é que a constituição, tendo regulado a situação dos antigos magistrados, que entrassem na primeira composição da nova magistratura, bem como a dos não incluídos nella, que contassem mais de trinta annos activos, entregou o resto dessa classe ao puro arbitrio do governo. No concernente a esses magistrados, com effeito, pensa aquella secretaria que só se lhe deparariam duas saídas: serem *aposentados*, ou *declarados avulsos*. A sabedoria administrativa rejeita a segunda, não tanto porque não fosse admissivel em presença da latitude a esse respeito franqueada ao executivo, como porque esse alvitre se lhe affigura injustiça. Constitucionalmente, o governo poderia, talvez, adoptal-a; porque, em face da letra constitucional, não se lhe representa inadmissivel a escolha. Não o faz, por não querer praticar a iniquidade,

ainda que abonavel com os textos. A justiça ter-se-ia salvado, pois, da crueldade constitucional pelos instinctos benignos do poder.

Ante essa capciosa apologia cessa claramente o unico fundamento legitimo, em que poderia estribar o acto do governo : a intenção *manifesta* do legislador constituinte, prescrevendo na aposentadoria forçada o destino necessario para os magistrados não incluídos nas primeiras nomeações republicanas. Se essa não é a vontade ineluctavelmente expressa no texto ; se, como se collige do parecer da secretaria de justiça, a constituição, provendo á sorte dos magistrados em disponibilidade com trinta annos de exercicio, se absteve de fixar precisamente a dos de menor antiguidade, a conclusão não é que elles tenham de ficar á mercê de soluções mais ou menos discrecionarias, manipuladas pela administração, mas que *ha de prevalecer, a respeito delles, o direito anterior*, não revogado pelas instituições constitucionaes.

Declara a constituição, no art. 83, que

« continuam em vigor, emquanto não revogadas, as leis do antigo regimen, no que explicita ou implicitamente não for contrario ao systema de governo firmado pela constituição e aos principios nella consagrados. »

Serão as leis de 1871 e 1886 explicita, ou implicitamente, contrarias a algum principio constitucional ? Certo que não. Antes essas leis se moldam essencialmente nòs mesmos principios, a que o texto constitucional submetten o assumpto : vitaliciedade (art. 57) e aposentadoria por invalidez (art. 75). Apenas desses principios se desviou, até certo ponto, quanto á antiga magistratura, o mesmo texto constitucional, no art. 6º

das disposições transitorias, mas *para os ampliar a favor della*, para a beneficiar com um systema de protecção excepcionalmente benigno, grangeando-lhe dois privilegios, de que no antigo regimen não gosava: a aposentadoria com todos os vencimentos, aos trinta annos de exercicio, e a aposentadoria com ordenado proporcional, antes de dez annos de serviço. Sob essas duas faces se modificou a legislação preexistente. Mas alterações desta natureza *derogam*, não *revogam* as leis, a que se referem. Essas leis subsistem *derogadas*, isto é, alteradas nos topicos em que o texto mais novo diverge explicitamente do anterior. E só neste sentido restricto é licito dizer, com o parecer da secretaria de justiça, que « a constituição creou direito novo nesta materia. » (1) De innovações parciaes feitas a uma lei, porém, concluir a sua cessação total, da *derogação* deprehender a *abrogação* é imperdoavel erro; e erro ainda mais grave, se essas innovações envolviam augmento de liberalidade, inferir a nullificação do direito anterior em disposições igualmente protectoras, com que aquellas não collidem.

Ao contrario do que pretende essa hermeneutica cerebrina, se a reforma altera, a certos respeito, a situação juridica de uma classe, com o animo positivo de melhora-la, o corollario inevitavel é que o foral dos seus antigos direitos, na parte não ampliada, continua a vigorar, consolidado e ratificado pela addição de beneficios, que o desenvolveu.

A constituição tocou nas leis de 1871 e 1886, para galardoar os velhos juizes do outro regimen com a aposentadoria de vencimentos completos aos trinta e cinco annos de

(1) *Relatorio da justiça*, p. 56.

actividade. Tocou, ainda, nessas duas leis, para dar aos membros mais novos dessa magistratura o direito á pensão de aposentados antes mesmo de dez annos de serviço. Nestes dois pontos a legislação de 1871 e 1876 está reformada pelo pacto federal. No demais, portanto, essa legislação está em pé, uma vez que não ha, na constituição, clausula formal, qua a nullifique. Ora, o elemento capital dessa legislação preconstitucional é a condemnação da aposentadoria forçada.

Quando muito, se poderia, dar, por hypothese, que a disposição constitucional fosse duvidosa: é o mais que, por argumentar, seria licito conceder aos hermenutas do ministerio da justiça.

Mas, nesse caso, ou têm de vigorar as disposições do antigo regimen em relação á aposentadoria de magistrados, as quaes, logo, não se podem considerar abrogadas; e, portanto, a aposentadoria é impossivel, nas condições em que foi decretada; ou a materia, desde que interessa á existencia de direitos legalmente constituídos, só poderia ser resolvida pelo poder legislativo; e a solução está na lei n. 221, art. 7, que igualmente obsta á aposentadoria.

Demais a primeira destas duas alternativas se resolve, em ultima analyse, na segunda; porquanto, se a constituição não deixou liquidado o ponto, e este é da competencia legislativa, a lei de 20 de novembro de 1894 deroga, no tocante a essa classe de cidadãos, as leis do antigo regimen menós benignas para com elles.

Muito se discorreu, a proposito deste assumpto, ácerca da soberania da constituição, para fazer taboa raza de todos os direitos adquiridos. A verdade, porém, é que, exceptuadas as eliminações essenciaes á mudança da forma de governo, a

preservação dos direitos adquiridos foi um dos empenhos, que mais preocuparam os organizadores do nosso direito constitucional. Nessa idéa dominante se inspirou a prescrição generica do art. 83; e da energia especial, com que ella actuava no espirito dos fundadores do regimen em relação á antiga magistratura, as disposições transitorias são documento eloquente. Logo, não é licito extrahir dessas disposições constitucionaes, por mera inferencia, a menor restricção a esses direitos adquiridos, com os quaes é impossivel a aposentadoria forçada. Para se admittir a minima diminuição delles, fôra mistér uma tal precisão, uma tal nitidez, uma tal evidencia na letra constitucional, que não se pudesse conceber, acerca da sua intelligencia, duvida sensata.

Na interpretação das leis, diz a jurisprudencia ingleza e americana, «não lhes devemos attribuir sentido, que aniquille ou lese direitos preexistentes, sem que o contexto da disposição traduza *manifestamente* esse intuito da parte do legislador. Por indução não é permittido fazel-o.» (1) E póde alguém, de boa fé, sustentar que seja clara, no art. 6.º das disposições transitorias, a intelligencia que lhe attribue o decreto de 25 de julho, quando quatro annos de debates parlamentares, a tradição convergente de todos os tentamens legislativos no assumpto, a adopção dos projectos especiaes a seu respeito (2) e, afinal, o texto categorico de uma lei, a lei de 20 de

(1) «In the construction of statutes you must not construe the words so as to take away rights which already existed before the statute was passed unless you have *plain words* which indicate that such was the intention of the Legislature. Therefore rights, wether public or private, are not to be taken away, or even hampered, by mere implication from the language used in a statute.» *HARDCASTLE: A Treatise on the construction and effect of statute law*, p. 134—6.

(2) Os de 1892 e 1894. V. pg. destas razões.

novembro, repellam essa interpretação? Não será mais justo enxergar a interpretação verdadeira naquella em cujo apoio concorre o peso enorme de todas essas opiniões, o sequito solemne de todas essas autoridades?

Admittamos, porém, que o não seja. Figuremos que a outra intelligencia é a mais provavel. Mas ha, pelo menos, duvida entre as duas. Ora, na duvida, a *presumpção é pelo direito adquirido*, e o direito adquirido, na especie, é a condemnação do decreto de 25 de julho,

Mas a firmeza constitucional dos direitos adquiridos antes da constituição não se esteia sómente na garantia do art. 83. O art. 74 é outro baluarte, a cujo abrigo encontraram amparo os direitos adquiridos, que especialmente nos occupam. A aposentadoria é a integração essencial da vitaliciedade, nos cargos civis, como a reforma o é da inamovibilidade, nos militares; porque, dadas as condições naturaes da vida humana, a perpetuidade fôra burla, se estivera subordinada á actividade. Assegurando, pois, a estabilidade nas funcções vitalicias, militares, ou civis, o art. 74 da constituição assegura-lhes a reforma e a aposentadoria, isto é, faz de uma e outra o termo remuneratorio de uma carreira laboriosa. Entregues á discreção do poder, aposentadoria e reforma seriam instrumentos de prepotencia e oppressão. Associadas ao remate de um periodo legal de serviço, constituem o inteiramente necessario da vitaliciedade. Por esta os militares estão, conseguintemente escudados contra a reforma prematura, os paisanos contra a aposentação forçada. Mas, já o provei (1), essa garantia abrange as vitaliciedades firmadas *antes*

(1) *Hic.* p. 20-21.

da constituição, tanto como as adquiridas após ella. Logo, resguarda contra a aposentadoria forçada os antigos magistrados com imperio igual ao com que protege os antigos officiaes contra a reforma arbitraria.

E, depois, em materia de aposentadorias, o principio dominante na constituição, o criterio do pensamento constitucional está no art. 75, onde se diz:

«A aposentadoria «só» poderá ser dada aos funcionarios publicos em caso de invalidez ao serviço da nação. »

Esta regra absoluta por força do adverbio «só» corresponde a um interesse duplo, e reúne em si uma dupla garantia: acoberta o thesoiro contra as aposentadorias intempestivas, cuja frequencia o prejudicaria gravemente, e ampara os funcionarios vitalicios contra a aposentadoria forçada, cujo arbitrio lhes annullaria a vitaliciedade. Sob o primeiro aspecto essa garantia pertence ao estado; sob o outro, é propriedade do individuo. Não se poderia comprehender, portanto, que na mesma constituição se descubra a aposentadoria forçada como medida geral contra uma classe inteira de servidores vitalicios do paiz, a não ser, o que não se dá, que essa enorme, inexplicada e violenta excepção ao preceito estatuido em termos tão absolutos avultasse em saliencia accentuada num texto evidente. O estado, uma vez que para com os membros da magistratura imperial rompia o compromisso de estabilidade, a que os collara a lei da sua investidura, podia, em justa compensação, renunciar a favor delles a parte da garantia que lhe tocava, auctorizando-os a deixarem com as vantagens proporcionaes da aposentadoria uma carreira, que a revolução interrompera. E isso é o que fez o estado, no art. 6º das disposições transitorias.

Mas a face do art. 75, que representa a garantia individual, e constitue dominio do interessado, a que o defende contra a aposentação arbitraria, essa não se pode considerar derogada pelo art. 6º das disposições transitorias, desde que tal derogação não é formal e inquestionavel.

Nem é juridico sondar a intenção desse artigo no tocante aos direitos adquiridos da classe a que elle se dirige, sequestrando-o das outras disposições constitucionaes, a que se acha intimamente ligado pela identidade do objecto: o art. 74, o art. 75 e o art. 83. «Para descobrir o verdadeiro intuito de uma clausula determinada em qualquer lei, releva attender á connexão dessa clausula com as outras da mesma lei, e, confrontadas ellas, ás conclusões que dahi derivarem. Se, cotejadas assim, se apurar uma proposição manifesta e indubitavel, por ella se ha de pautar a interpretação, estabelecendo a relação de consistencia entre a clausula e o todo. Se em ultima analyse, porém, tal resultado não se obtiver, tem de prevalecer o sentido, que estabeleça a minima incongruencia e a maxima harmonia.» (1)

Tres considerações, de ordens diversas, transparecem na urdidura do § 6º: o interesse consideravel do thesoiro em evitar a accumulção do desembolso com aposentados em estado de validez á remuneração de novos magistrados arbitrariamente encartados nos seus lugares; o interesse eminente da justiça na utilização da experiencia, do saber e da madureza de julgadores mais antigos;

(1) « An interpretation of a statute, which must lead to consequences which are mischievous and absurd is inadmissible, if the statute is susceptible of another interpretation by which such consequences can be avoided. »
SUTHERLAND, *op. cit.*, § 238, p. 315.

o interesse legitimo dessa classe de servidores do estado em continuarem a exercer uma profissão, a que se tinham votado pela confiança no titulo inviolavel da sua investidura. A interpretação, que aqui se defende, consulta, harmoniza e assegura esses tres interesses, razão de ser da disposição constitucional. A' medida que se forem abrindo vagas na magistratura, o governo, com a nomeação dos magistrados em disponibilidade, obedecendo á preferencia dictada no art. 7 da lei de 1894, irá successivamente reduzindo o sacrificio do thesoiro. A magistratura actual medrará em consideração e utilidade, recolhendo pouco e pouco ao seu seio os antigos juizes, até agora desaproveitados. E estes, quando não utilizados por motivo estranho á sua vontade, não se verão despir de um direito, com cuja fixidez os auctorizava a contar o titulo da sua posse.

Dessa triplíce utilidade, não menos cara á nação do que aos interessados e correspondente, em cada uma das suas tres faces, a um direito constituido, absolutamente não faz cabedal o decreto de 25 de julho: esmaga de um traço, nas suas expectativas leaes, o futuro de toda uma classe; subtrae definitivamente ao organismo da justiça republicana os solidos elementos de capacidade profissional, remanescentes em cópia consideravel nesse reservatorio de sciencia e virtudes, em que abunda a magistratura preterida; e, sob o especioso pretexto de economia, malbarata a fazenda nacional, convertendo á força em chusma de pensionistas do erario uma lista de candidatos validos ao serviço effectivo do paiz. Ora, « toda interpretação de um acto legislativo, que o levar a consequencias damninhas e absurdas, é inadmissivel, se esse texto for susceptivel

de outra interpretação, pela qual de taes consequencias se possa fugir.» (1)

Por qualquer lado que examine a questão, emfim, não atino com justificativa para a excepção odiosa, de que são victimas os magistrados collidos pelo decreto de 25 de julho. Eram vitalicios os magistrados no antigo regimen. Ficaram vitalicios no actual. Os actos administrativos e legislativos da phase intermediaria aos dois systemas consagraram e proclamaram bem alto o principio dessa vitaliciedade. Em que nos fundaremos, portanto, para, d'entre a generalidade da magistratura, isolar e excluir da inviolabilidade dessa instituição tutellar um grupo de magistrados, cuja invalidez não se articula, e contra cuja capacidade nada se argúe, unicamente porque o accidente fortuito e cego da primeira apuração official os houve por bem desprezar?

O direito, de que os querem esbulhar, cobre os hombros dos recém-admittidos á carreira da magistratura, e continua a cobrir os dos antigos collegas dos preteridos, que tiveram a fortuna de encontrar boa sombra no arbitrio das secretarias de estado. Tal desigualdade, tal inversão juridica só se poderia admittir, lamentando-a, se a soberania que falla na constituição, a tivesse prescripto inequivoca e peremptoria-mente. Deante, porém, de duas interpretações, que se debatem e lutcam, optar, contra a que tem o apoio das leis, pela que falta á equidade e á justiça, é enormidade clamorosa; porque *a presumpção*, na intelligencia das leis, *é sempre contra a in-*

(1) SUTHERLAND, *op. cit.*, § 239, p. 318.

justiça. (1) Toda vez que houver duas maneiras possíveis de entender um texto, ensina a jurisprudencia dos povos mais adiantados na cultura do direito, o dever dos tribunaes é adoptarem a que melhor se conforme com a justiça.

Cumpre-me, antes de findar, porém, insistir numa observação, de que não me desviei, senão para atacar o erro no proprio recinto dos seus argumentos. E' conceder-lhe demais o *suppor* que o art. 6^o, para se interpretar como eu o interpreto, necessite do subsidio de outras disposições constitucionaes. A analyse, a que nelle procedi, mostra a sua clareza a favor da causa, que advogo. (2) A evidencia desse texto acaba de accentuar-se nas palavras, que o ultimam ;

« As despesas com os magistrados aposentados ou postos em disponibilidade serão pagas pelo governo federal. »

Numa disposição que exclusivamente se occupa com os membros da antiga organização judiciaria não contemplados na actual, a referencia não pôde ser senão a estes magistrados. Delles, pois, é que, por letra expressa da constituição, se declara que, enquanto uns podem ser aposentados, outros serão postos em disponibilidade.

Tenho cumprido a desinteressada missão, com que me honraram os meus venerandos clientes, cujos inestimaveis

(1) «Presumption is against intending injustice or absurdity.» MAXWELL : *On the interpretation of statutes*. 2nd. ed Lon-., 1893. P. 242.

« We must try and get at the meaning of what was intended by considering the consequences of either construction. And if it appears that one of these constructions wil do injustice, and the other wil avoid the injustice, « it is the bounden duty of the courts, as lords Cairns said in *Hill v. East and West India Deck Co* (1884), 9 App. Cas. 456;:o adopt the second, and not adopt the first, of those constructions». BRETT, L. J. *Ap. HARGCASTLE. Construct. and Efficir. of Stat. Law*, p. 111.

(2) *Supra*, p. 26 e segs.

serviços ao paiz e á ordem na fundação da republica o decreto de 25 de julho quiz pagar com a indigencia. Demonstrei, creio que concludentemente, a illegalidade, a inconstitucionalidade e, portanto, a nullidade desse acto do poder executivo, ao qual se oppõem,

na constituição federal :

o art. 74,

o art. 75,

o art. 83,

o art. 6º das disposições transitorias ;

na legislação nacional :

a l. de 20 de set. de 1871, art. 29, §§ 10 e 11 ;

a l. de 9 de out. de 1886, art. 1º ;

o decr. n. 1.030, de 14 de nov. de 1890, arts.

15, 17 e 205 ;

a lei n. 44 B, de 2 de junho de 1892, art. 1.º

a l. n. 117, de 4 de nov. de 1892, art. 9º ;

o decr. n. 149, de 18 de jul. de 1893, art. 2 ;

a l. n. 221, de 20 de nov. de 1894, art. 7º.

Esta causa, portanto, não appella senão para o dever constitucional dos tribunaes.

A dignidade dos velhos servidores da justiça invoca unicamente a justiça mais severa. Não quero, pois, turbar o coração dos julgadores com o grito do soffrimento de seus irmãos espoliados. O espirito, que vae proferir a sentença neste pleito, deve baixar da mais serena esphera da consciencia. Mas, num regimen em que a toga é a unica moderadora das paixões, nas quaes a democracia tantas vezes nau-

fraga (1), é licito acordar no fundo d'alma dos juizes e sentimento das suas grandes responsabilidades, com a grandeza dos contrastes moraes cuja violencia assignala a rapidez da carreira, em que a sociedade resvala pelo plano inclinado da revolta contra o direito, affastando-se do ideal das instituições que cuida praticar. Quando o governo provisório, governo de revolução e arbitrio, decretou a mais radical das suas reformas depois da extincção da monarchia, o divorcio entre a igreja e o estado, teve a igualdade de assentar que o thesoiro republicano continuaria a supprir as congruas aos antigos serventuarios da fé. O novo regimen não aboliu, felizmente, o culto leigo da justiça; antes a elevou a uma altura quasi sagrada, envolvendo-a em attribuições, que a convertem na mais bella instituição republicana. Mas daquelles que conduziram do seio da constituição antiga para o da nova o deposito dessa auctoridade, levantada agora a tão excelsa eminencia, se uns pôdem agradecer ao céu a mercê de reentrarem acatados no sanctuario, a outros, em numero respeitavel, um dos actos mais pressurosos do poder regenerado pela paz e pela tolerancia arrancou os titulos perpetuos do seu ministerio, condemnando-os a comporem dia a dia, á custa das migalhas poupadas ao esbulho, os andrajos do sacerdocio violado. Quando a violencia abate esses cimos do direito, cumpre que pela acção do direito elles se reergam. Se o attentado se dissimula, como no dec. de 25 de julho, sob uma invocação constitucional, tanto mais necessario o prestigio da

(1) « Dans les démocraties les légistes et parmi eux les magistrats, forment le seul corps aristocratique, qui puisse modérer les mouvements du peuple. » Tocqueville: *Démocratie en Amérique*, vol. II (ed. de 1864), p. 184.

lição reparadora, desde que se trata de um desses casos, nos quaes manifestamente *sub auctoritate juris scientiae perniciosè erratur*. (1)

Querendo significar a republica por uma designação especifica, Tacito contrapõe-n'a como o governo *das leis* ao governo dos reis : « *Quidam statim, aut postquam regem pertaesum, leges maluerunt.* » (2) A lei é a definição da republica, se a republica não for a negação do seu proprio nome.

(1) PAULUS, I, 91, § 3º (45, 1).

(2) *Annalium*, III, x x v l.