



# Jurisprudencia

## DIREITO DE APOSENTADORIA

«*Non potest desuisse habere, qui nunquam habuit*».

### THESES

Os promotores publicos e os juizes substitutos ou municipaes não têm direito a aposentadoria.

Não ha lei em nosso paiz, que lhes confira este direito, quer expressa e quer implicitamente subentendida.

O direito de aposentação é um direito constitucional de natureza *stricti juris*, somente concedido aos funcionarios inamoviveis, perpetuos ou vitalicios, e isso em caso de invalidez do funcionario no serviço da Nação. (Const. F., arts. 74 e 75).

Claro está que, formulando estas theses, nos achamos em desaccordo com a doutrina de um luminoso parecer, que vimos publicado no jornal—«Republica» sobre este assumpto, aliás elaborado com lavôr scientifico pelo illustrado senhor Drummond, e honrosamente confirmado por talentosos mestres da nossa Faculdade de Direito, e por notaveis advogados do fôro cearense, em resposta a uma consulta do Promotor de justiça (provisoriamente) *Castro Lavour*.

Embora afastado, ha longos annos, das lides do fôro, dos livros e do convivio luminoso dos mestres, por amor

à sciencia do direito, a que me dediquei por alguns annos, nos felizes tempos de minha mocidade, peço venha aos doutos collegas para oppôr formal contestação ás affirmativas do alludido parecer.

O assumpto pela importancia e extensão dos interesses, publico e de classe, que o envolvem, vale a pena de uma discussão, calma, attentiosa, reflectida; certo de que, a critica, moderada e justa, não me incommodará, pois que já me acho livre de vaidades.

Os doutos collegas resvalaram na superficie, mas não penetraram á natureza intima do assumpto.

Deram como existente e provado um direito adquirido, que as Constituições Federal e do Estado não garantiram, e nem podiam garantir, a funcionarios publicos temporarios e amoviveis; e, desde que o principio é falso, os consequentes não podiam deixar de participar do mesmo vicio.

Os doutos collegas incidiram no mesmo erro em que se achava o consultante, presumindo assistir aos promotores de justiça, bachareis em direito, ou doutores, o direito de aposentação.

Entremos em materia.

Os doutos collegas apoiaram as suas affirmativas nos dispositivos da Lei n.º 17 de 6 de Outubro de 1892; na Lei n.º 37 de 1 de Dezembro do mesmo anno, arts. 59 let. b. e 160; na Const. do Estado, art. 142; e na Const. Federal, art. 75.

Reproduzir nas discussões os textos das leis, é enfadonho, mas necessario aos que não os conhecem e indispensavel, ás vezes, aos raciocinios e á logica.

Façamos, pois, uma synthese dos dispositivos a que se socorreram os doutos collegas.

A Lei cit. n.º 17 de 1892 regula a concessão de

aposentadorias, reformas e jubilações, e estabelece as condições indispensáveis para a referida concessão.

Os arts. 59, let. b. e 160 da Lei. n.º 37 dispõem:

*Primo*: que os promotores de justiça serão nomeados pelo Presidente do Estado d'entre os doutores, bachareis em direito e advogados provisionados

*Secundo*: que a aposentadoria será concedida nos termos da cit. lei n.º 17.

O art. 142 da Const. do Estado dispõe:

«Lei ordinária determinará os casos e condições das aposentadorias, reformas e jubilações».

E, afinal, dispõe o art. 75 da Const. Federal:

«A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação».

Ora, ninguém dirá, que estes dispositivos das leis citadas resolvem a matéria da dúvida.

Para resolvê-la, faz-se preciso, em meu humilde modo de ver, distinguir, isto é, discriminar desse oceano de *funcionários públicos* aquelles a quem a «Const. Federal garantiu o direito de aposentação.

Sem o que, a não darmos aos termos genericos—*funcionários públicos* uma interpretação científica e lógica, cairíamos no absurdo de considerar também com direito de aposentação—os delegados, os chefes de policia, quando não magistrados, os presidentes dos Estados e da União, deputados e senadores, etc., que são também funcionários públicos.

O direito de aposentadoria está no grupo da consagração de direitos, garantidos pela Const. Federal; e, por conseguinte, é um direito essencialmente constitucional, de natureza *stricti juris*, e que não pode ser alterado ou derogado por leis ordinárias dos Estados e nem mesmo da União.

E para o que vejamos:

A Const. Federal, art. 74, dispõe:—«As patentes, os postos e os cargos inamovíveis (note-se bem,—*cargos inamovíveis*) são garantidos em toda sua plenitude».

A Const. do Estado, art. 133, também dispõe:

«Continua garantido, em sua plenitude, o direito de vitaliciedade dos magistrados, professores primários e secundários e serventuários de justiça, além do caso do art. 72». E nada mais.

Ora, é sabido, que as leis constitucionaes exercem preponderancia decedida sobre todas as leis secundarias, e que, quando a lei secundaria está em conflicto com a lei mãe, prevalece esta, ou antes,—quando a lei está em conflicto com o direito, prevalece este.

Isto posto, é bem de ver, que a citada lei n.º 17 só pode referir-se aos cargos aposentaveis, e não a esse oceano de funcionarios publicos

Os doutos collegas agarram-se aos textos genericos das leis, e á regra da hermeneutica juridica: *Ubi lex non distinguit....*

Mas, devem saber os doutos collegas, que esta regra está subordinada aos principios fundamentaes da sciencia do direito, á interpretação logica e scientifica, e á razão da lei—*ratio legis*. E é no espirito das leis—*mens legis*, que consiste a verdadeira sciencia do Jurisconsulto.

*Lex est, quod lex voluit.* Eis o principio.

Na duvida do texto da lei, sabem os doutos collegas, devemos recorrer ao elemento scientifico, isto é, ao espirito da lei, resultante do ajuntamento de todas as suas disposições, concernentes a mesma materia, e não ao texto, *forma exterior da lei.*

Este meu humilde raciocinio parece-me decisivo para a solução da duvida.

Accresce ainda, que, a proceder a doutrina dos meus illustres collegas, os promotores de justiça e os juizes sub-

stitutos, uma vez aposentados, tornar-se-ão perpetuos, contra o preceito constitucional, que os considerou *temporarios* e amoviveis, e só considerou vitalicios ou perpetuos os magistrados, professores primarios e secundarios e os serventuarios de justiça, alem do caso do art. 72 da Lei n.º 37.

Opinam alguns juristas, que os juizes municipaes e promotores de justiça, pelo facto de exercerem funcções judiciais, devem tambem ser considerados magistrados.

Mas, isso é um erro palmar, porque as Constituições só reconhecem como magistrados os funcionarios judiciais *perpetuos* ou *vitalicios*.

E assim foi resolvido por Prov. de 17 de Março de 1852, e Avisos de 14 de Novembro de 1855 e 14 de Junho de 1858.

No regimen monarchico regulava para as aposentadorias dos empregados provinciaes, hoje estadoaes, a Lei n.º 455 de 6 de Outubro de 1848.

Mas, penso que essa lei caducou com o novo regimen de governo, e que não lhe aproveitam os dispositivos do art. 83 da Const. Federal e o art. 11 das disposições transitorias da Const. do Estado.

Não se illudam, portanto, os senhores promotores de justiça com a grata miragem e fagueiras esperanças, que lhes deu o douto parecer, cuja doutrina tenho procurado refutar, embora amparado por notabilidades, a quem deveras muito acáto, de um direito que as leis do nosso paiz nunca lhes concederam e jamais lhes concederão, sob pena de ficar o Estado onerado com um tributo, ruinôso ás suas finanças, e ao povo, que já se acha sangrado com pesadissimos impostos, sem mais uma gota de sangue, que lhe conserve a propria existencia.

*Non est laudemus, sed est proximus.*

Concluindo, peço desculpa aos meus dignos collegas

da pasmósa ousadia de um velho roceiro vir discutir com os doutos.

Jardim ... 1911

*Silva Barros.*

---

### Observação

A 30 de Novembro do anno passado remetti este artigo para o jornal «Republica»; e teudo sido atirado ás *cestas dos papeis sujos*, servindo-me do rascunho incompleto, que o havia, casualmente, guardado, o faço resuscitar. Não peço ao leitor benevolencia, mas —justiça.

S. B.

