

A INAMOVIBILIDADE DA MAGISTRATURA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

JOSÉ DUARTE

Desembargador aposentado do
Tribunal de Justiça da Guanabara

SUMÁRIO: — Missão histórica do magistrado — Art. 95, nº II, da Constituição — Inamovibilidade — O regime da magistratura através dos tempos — Direito comparado — Antecedentes constitucionais no Império e na República — Remoção a pedido — Conclusão.

1. Quando nos propusemos a enfrentar êsse problema relevante, mais com intuito lúdico que polêmico, em que doutrinadores e pragmáticos põem em confronto idéias e argumentos, em nossa sensibilidade jurídica e concepção de vida tínhamos, como temos, a convicção de que o magistrado, historicamente, através das gerações, em todos os continentes, possui um caráter de excepcional relêvo e majestade no plano da austeridade e da independência funcional, sem visar celebridade e renome, entregue a uma contínua, íntima e silenciosa operação do espírito e da vontade, por amor da justiça — supremo fim da vida — congregação de tôdas as virtudes —, e devotamento ao bem público. A preeminência de sua autoridade é então o sustentáculo da ordem social.

2. A fidelidade aos princípios, invioláveis e eternos, que argamassam sua nobre missão política e social, não se transforma, nem transfigura, com as crises que, episòdicamente, abalam os postulados rígidos das atividades judiciárias, em seus múltiplos e autênticos aspectos.

Fácil é induzir, assim, que essa postura privilegiada é uma etapa de iniciação para a beatitude, ou quase perfeição no comércio da terra.

3. É que os deveres da profissão ocupam tôda a vida do homem de toga negra, sem o fascínio de atavio faustoso ou de suntuosidade, cuja vocação, desígnios e empenhos não ultrapassam o campo da moral, onde não se albergam móveis obscuros e impulsos suspeitosos.

Seguem a filosofia do grego genial, Platão, quando recomendava “achar os verdadeiros princípios de justiça para que os homens sejam felizes”.

Há, por isso mesmo, em sua suprema destinação, alguma coisa de quem vive e convive com os deuses, e participa de seu ministério religioso, oficia como mestre de energia e paladino da verdade.

4. Fustel de Coulange descera às origens e proclamara que o direito não nasce da idéia abstrata de justiça, mas deriva da religião. Assim fôra no Código Hamurabi, dos caldeus, o mais antigo monumento de legislação que conhecemos.

Licurgo preferira atribuir a Apolo a feitura de suas leis para as fazer sagradas.

No Livro das Leis de Manu — “Manava, Dhana e Sastra” legislação do século XIII, antes da era vulgar, o capítulo sobre *Administração de Justiça* não se desvincula dêsse tratamento, pôsto se atribua ao Rei, cercado de brâmanes e conselheiros.

O artigo 16 estatui que o príncipe escolherá para os intérpretes da lei entre os homens da classe sacerdotal, e nunca um homem *servil*, o que denuncia o caráter da condição primária de independência.

Na tradição muçulmana a justiça era colocada na religião.

O juiz é Deus, disse Moisés, e Josafat lembrara aos julgadores: “Deus está convosco, com as causas tocantes, e pertencentes à judicatura que exercitais”.

Eis como se tece o pergaminho branco de sua missão e se banha de pureza a sua independência funcional.

5. O monopólio dos antigos pontífices, como depois dos Reis, passara ou transferira-se para o magistrado, que no plano da justiça terrena e pública, que o Estado distribui através de seus órgãos, serve à sociedade e ao povo, à ordem e à paz.

Se o Rei vivia no terreno religioso, e não leigo, porque, como na França, recebia a unção santa em Reims, e os Primeiros Presidentes dos Parlamentos eram delegados do poder eclesiástico, apresentando-se, em certos momentos, vestidos de branca sobrepeliz, como se fôsem clérigos, o magistrado continuou a missão sagrada de distribuir justiça, preeminência que lhe dá a autoridade de semideus.

6. Notável magistrado — Henrion de Pansey — primeiro presidente da Côrte de Cassação, em 1828, escrevendo sôbre a “Autoridade Judiciária, na França”, fizera a psicologia de seus predecessores, e notara que “a sua submissão à autoridade real era um dogma sagrado, mas os juizes não aceitavam nem a autoridade de um déspota, nem a sujeição de escravos e procuravam associar a independência e a liberdade, exclamando: *le roi est le maître, cependant il ne peut pas tout.*

Quando o gênio de Montesquieu traçara o princípio dos três poderes, a que adiante aludiremos, assinalara que cada um dêles teria sua autonomia, porque ela tem sua razão de ser. Propugnara êle uma independência absoluta, sem a qual o equilíbrio se romperia e a liberdade pública ver-se-ia fatalmente comprometida.

7. O Poder Judiciário, na estrutura e na evolução das instituições constitucionais, participa dêsse equilíbrio, que assenta na garantia de uma justiça igual e digna de sua missão. O magistrado de hoje, reproduz seus antepassados e pertence a essa raça de eleitos que encarnam na terra êsse poder que, sendo humano, possui muito de sagrado.

8. É com êsse preâmbulo que equacionamos o problema da inamovibilidade da magistratura, a fim de defender com extremo zêlo o dogma da independência, como corolário daquele elenco de garantias constitucionais discriminadas no art. 95 da Constituição federal. Em termos constitucionais, pois, raciocinaremos, particularmente o privilégio da inamovibilidade, que é o de sumo interêsse no momento, como se fôra *fil à plomb* da controvérsia.

Atribuem-se à magistratura prerrogativas que se fazem necessárias ao pleno e livre exercício da função judicante. Mas essas garantias não visam a um tratamento desigual dispensado a pessoas ou classes, por isso que, nitidamente, têm o escopo de assegurar, apenas, a independência da função, premunindo-a do fermento de influências políti-

cas e administrativas, que se reflitam na consciência, na vontade, na ação do magistrado. Não basta seja a independência puro problema pessoal, próprio do caráter e formação individual. É mister fazê-la um dever constitucional e dar-lhe garantias. Não ficará, assim, no mero domínio da consciência e da moral.

Diz-se, então, que “*le juge est d'autant plus indépendant et serein qu'il n'a rien à craindre du prince*”.

9. O art. 95, nº II, tão simples e escorreito na linguagem, quanto preciso no sentido, não estaria a pedir exegese, por isso que a interpretação, a rigor, somente é necessária quando esponta no texto alguma obscuridade ou ambigüidade, ou a expressão é imprópria, ou o sentido dúbio, de sorte que sejamos levados a conseqüências absurdas ou falsas. Inútil, pois, a inteligência do contexto, quando o enunciado cristalino torna evidente a *mens legis* e afugenta qualquer controvérsia séria, ou inúteis disputas logomáticas ou tautológicas, sem adjutório do texto, nem da semântica, nem da lógica.

10. “*There is an occasion for construction in such cases and it is not allowable*” (*Corpus Juris*, v, XII p. 703). Com feito, se não carece de interpretação em caso tal, de linguagem tão singela e explícita, de sentido tão evidente (*in the words of the precision itself*) em que se diria — *Index animi servo*. A especificação do sentido da lei — *a strictu sensu* — cinge-se “a reproduzir, a esclarecer o sentido exato da vontade do legislador, quando distingue os casos genéricos ou legisla sobre determinado assunto”. E porque se trate de exceção não será lícito socorreremo-nos de ampliação. *Exceptio strictissimi juris*, ou *exceptio firmat regulam in casibus non exceptio*.

A fórmula daquele dispositivo apresentar-se-ia insuscetível de dúvida procedente, porque é clara, óbvia, inalterável, incisiva a intenção da lei. Todavia, houve controvérsia a que fomos arrastados, e à qual agora volvemos.

11. Advertimos, no entanto, com o apoio firme do nosso raciocínio, que, se caso fôsse de dúvida, dever-se-ia preferir o significado que torne geral o princípio ou a norma concretizada, ao invés do que importaria numa distinção ou exceção (Carlos Maximiliano, *Heremênutica*, nº 116, letra g, pág. 144).

E mais: se há matéria de interpretação restritiva, é, mais que outra qualquer, a de *limitação das garantias*, observa Rui Barbosa,

invocando Majorana: “*La materia delle limitazioni alle guarentigie e restrittiva, se altra mai*”.

Lei excepcional, ou princípio que abre exceção à regra, não vai, e não poderá ir, além dos seus termos, ou dos casos que trata. O contrário, monstruosa teoria, que negaria a regra geral.

Sutherland, pontifica: *An interpretation of a statut 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 avoid*”.

12. Todavia, os heterodoxos ou cismáticos, acidentalmente em maioria, discreparam desse entendimento, e pretenderam que seria possível acrescentar, ao texto em exame, um incômodo apêndice que lhe desfigura a fisionomia, e deixa funda cicatriz no princípio da inamovibilidade, qual a quisera fixar, rígida e inevitável, a Constituição.

Não partilhamos dessa inteligência que com o rótulo de *remoção a pedido*, tolera nova exceção, o que, a nosso ver, não condiz, lógica e tènicamente, com o preceito constitucional. Daí divergirmos dessa operação plástica de indubitável mau gôsto, e evidente inoportunidade.

Esse processo de prestidigitação interpretativa não poderia ser usado por magistrados que não são insipientes ou apedeutas, nem devem procurar soluções que investem contra explícia garantia que lhes é conferida.

Talvez nossa predileção pelo assunto provenha do fato de haver-mos, com ufania, vestido a toga de juiz, e acostumarmo-nos em meio século de atividade à corajosa e infatigável defesa de suas invejáveis prerrogativas. Razão houvera para observar o Padre Vieira que o grego lê com mais gôsto a história da Grécia; os romanos a de Roma e os bárbaros a de sua nação, porque lêem os feitos de seus antepassados. Somos, por isto, fiéis à tradição de independência da magistratura, e não aderiremos a qualquer opinião ou exegese que amesquinhe ou debilite as suas franquias constitucionais.

13. A Constituição é a lei maior, afirma-se pleonasticamente, é a lei das leis, correntio princípio que corre mundo sem contestação. Os seus postulados estruturam em síntese o Estado de direito, os seus poderes, as suas instituições, assim como enumeram e limitam os seus objetivos políticos, sociais, econômicos, jurídicos. compatíveis com o regime instituído.

Quanto concerne aos direitos públicos ou individuais, vemos que existe uma larga pauta em que se os enumeram especificamente, seguindo-se a filosofia que inspirou a regulação instituidora, e estruturara um regime democrático.

O exercício pleno dos poderes, a área delimitada das competências, as garantias, direitos e deveres, ali encontram o seu adequado ordenamento, ou severa disciplina jurídica, a que se não sobrepõe nenhuma outra.

O regime de garantias ou prerrogativas tem excepcional transcendência, por isso que encerra conteúdo de interesse público, político e ético, sem o qual seria intolerável o livre e eficaz movimento e a atuação dos poderes, no âmbito que lhes compete na função política de Governo.

Função do Estado, traduz-se na material obrigação moral de prestar serviço à coisa pública, no conceito de Kammerer, Giuseppe e Carinella, no Digesto Italiano, mostra que três são os poderes fundamentais do organismo social, distribuídos em três espécies de funções, entre as quais se acha a jurisdicional, à qual interessa a Administração e reta aplicação do direito.

Orgânicamente, pois, o Estado possui essa função que se denomina de Justiça, como essencial à administração no sentido lato, conforme opinião de Stein.

Orlando considera o poder judiciário, pela suma importância de suas funções na sociedade, uma organização *quase* perfeitamente autônoma, regulando-se por normas próprias (*Trat. Dir. Ad.*, v. 1, página 237). Se o eminente professor escrevesse diante da nossa Constituição, veria que, no Brasil, é perfeitamente autônomo, porque é independente em face dos outros poderes.

14. Essas considerações preliminares se não fazem estranhas ao objeto dêste estudo, visto como se tem em mira examinar, desenvolvidamente, uma das reais garantias outorgadas à magistratura — a *inamovibilidade*. Fá-lo-emos sem sofismas, nem artificios, no seu aspecto subjetivo e prático, mas em face da realidade constitucional e da tradição.

A inamovibilidade é o *ens seminis*, a substância orgânica da independência do magistrado, o escudo que o protege no exercício de seus

deveres profissionais. É princípio abstrato, inscrito na Constituição, mas tem finalidade criadora, traduzindo-se num comando de eficácia positiva e dispondo dos meios ou instrumentos de ação ou de execução, seja quando julga, como nas relações harmônicas com os outros poderes.

A Constituição assenta o princípio, e não necessitaria ser casuística, porque somente no curso da vida, na ação, segundo as circunstâncias, surgem fatos que impõem a sua invocação e a sua defesa total. Enquanto não há violação, o princípio tem eficácia catalítica, procede como dogma. A presunção é de que nenhum outro poder o vulnere. Mas, não é, e não poderia ser uma prerrogativa romântica, puramente nominal. Basta que seja um privilégio para obter o resguardo da justiça e se o preserve de qualquer usurpação ou transgressão.

15. O Cap. IV — Do Poder Judiciário — condensara tudo que se faria visceralmente necessário à independência desse ramo autônomo da Administração Pública, ou de Governo, no sentido amplo e político-jurídico.

Assim, propiciara a livre e ampla administração da justiça, com seus órgãos cercados de garantias que lhes criam esse ambiente de tranqüilidade, confiança, segurança e autoridade essenciais à missão de julgar, sem subordinações, nem temores.

16. É de consignar a este respeito que o tratamento constitucional, tão copioso em úteis prerrogativas, jamais figurara, com a mesma extensão e conteúdo, em qualquer legislação estrangeira sobretudo nas Constituições, em que se faz menção ao judiciário, como uma "ordem", ou "poder".

A mercê dos príncipes não tem, pois, em nosso sistema, possibilidades de florescer através dessa compacta rede de privilégios, que põem o magistrado em lugar inacessível aos rogos e às ameaças. A atividade judicante exerce-se com liberdade e sem receios, submissa, apenas, à Constituição e às leis.

Se não fôra desse modo, teríamos, apenas, um simulacro de independência, uma independência caricata, de *vaudeville*, ficção ou lenda, da qual não aufeririam proveito a Justiça e o Estado, a sociedade e o povo.

17. A magistratura, depositária de todos os bens, guardiã de todos os direitos, estranha a tôdas as facções, corrigindo tôdas as

viclências, e às mesmas resistindo, julgando fracos e poderosos, ricos e pobres, plebeus e nobres, sòmente obedece à sua consciência, aos imperativos da justiça, às prescrições da lei, às quais dá vida, autoridade, eficácia.

Ora, essa magistratura, com tamanha autoridade, e posição de excepcional relêvo, encontra sua fôrça e seu prestígio na independência que resulta daquele regime de garantias.

Pimenta Bueno proclamara que a inamovibilidade tem por objetivo aliviar o juiz da pressão do poder administrativo e assegurar-lhe imparcialidade e independência — atributo de um poder, que Cícero — *hoc constituti habet firmitudine* — e Aristóteles, visionaram antes de Montesquieu.

18. No tempo e no espaço, na dilatada dinâmica da vida política e jurídica dos povos, ver-se-á que o privilégio da inamovibilidade oscilou entre triunfos e derrotas, otimismo e desalento, respeito e zombaria, liberdade e opressão.

Refresquemos a memória. Façamos um passo atrás — para melhor entendimento do assunto. Vamos encontrar o problema armado, em seus primórdios, e com mais precisão, no continente europeu, onde mais se acentuara a pugna por essa prerrogativa, assim nos impérios, como na fase áurea da Idade Média, ou na aurora da revolução de 1789, e nos altos e baixos que, na época contemporânea, apresenta a questão, algo hesitante, em várias legislações, esquivas à ampla concessão dos privilégios.

19. O *inamovibilidade*, assim, na tradição, nas Constituições modernas da Europa, surge como a precípua garantia outorgada à magistratura, equivalente à *vitaliciedade*, palavra que sòmente conhece a Magna Carta, de Portugal.

Disséramos, há dez anos, que a Constituição de 1946, não contempla, como exceção à regra geral da inamovibilidade, a *remoção a pedido*, e supomos ter oferecido razões sobejas que levavam a essa conclusão peremptória. Puséramos em têrmos próprios — *totidem verbis* — o problema, mas venceram os nossos opositores, que em maioria, sustentaram a existência da remoção *voluntária e facultativa*.

Estávamos sós, éramos a unidade, mas, após os anos transcorridos, não nos persuadimos de errônea e a nossa convicção se robuste-

cera, razão por que volvemos ao assunto, insistindo na originária proposição, na esperança de que se faça a retificação do incurial e apressado juízo.

Diremos a respeito que falham em sua consciência jurídica e lógica, os argumentos que se nos opuseram, por isso que o texto constitucional não contém mais de uma exceção e, em sendo assim, como de feito é, não comporta nenhum enxêrto.

20. Goethe obtemperara filosòficamente: “Defendendo a verdade, não deixeis de repetir; não temais multiplicar as palavras; pensai que o êrro não deixa de agir, e a cada passo seus efeitos desastrosos se fazem sentir”.

Antes dêle, havia a sentença do sábio cartaginês, doutor da Igreja, Tertuliano: “*Loquacitas in aedificatione nulla turpis*, nunca em assunto de edificação da alma, falar muitas vêzes, repetir, importunar e clamar, não pode ser culpa, nem se deve tachar”.

Aqui, e agora não tratamos de edificar, mas clamamos em favor da verdade constitucional, da verdade jurídica, e, portanto, contra o que se nos afigura êrro palpável. Insistiremos no assunto sem pretensão de persuadir a obstinados, nem preocupação dissertiva, mas querenciosos de que um estudo mais profundo e atento da questão obrigue à revisão de conceito que não pode vingar contra a sistemática constitucional.

A jurisdição da experiência me outorga o direito de falar com ênfase. Tentamos êste estudo, sem aquêle sentido do velho grego pagão, que, pela primeira vez, dissecava um corpo humano para, na sua pesquisa anatômica, encontrar o espírito da vida, que, evidentemente não achara. Aqui a verdade não reclama essa perquirição tão extrema e profunda, porque ressalta do próprio enunciado da cláusula constitucional.

21. Roussoulet, Warlomont, Berquier e outros publicistas de renome, nos conduzem nessa incursão retrospectiva, mui adequada ao assunto, que pede cuidadoso exame de todos os aspectos, que possam intervir na solução propugnada. Joguemos com os princípios, depois de conhecermos a história.

Fato social e idéia cosmopolita, universal e eterna, a justiça é problema sociológico, vive com a sociedade, condição essencial à segu-

rança dos grupos humanos, força do Estado, servidão do povo e da humanidade, sem embargo das inquietações e tiranias que parecem, por momentos, subverter a ordem jurídica, social e política, suplantando as liberdades e calar os juizes.

A atividade judiciária é de índole puramente sociológica ou de caráter jurídico-sociológico ou mesmo crítico-normativo, consoante a doutrina Sauer.

Essa atividade, há de ser interpretada em face da sociedade, como fenômeno real, inseparável das relações humanas e das necessidades da vida. Mas, acha-se ela condicionada ao comando legal, à vontade da lei, ao direito positivo.

Está essa atividade concentrada no magistrado, a figura singular, *celui qui ne plie point et a intégrité*, na frase de l'Hopital, vinculado ao bem público, vertical, impávido e sereno, indiferente à vontade dos fortes e às seduções do poder político e econômico, vivendo para servir à Justiça, somente à Justiça. Magistratura e justiça, então, formam uma unidade real, natural, indestrutível e constante.

22. O deputado Boudesquieu, em França, na Assembléia Nacional, em 1833, proclamara: "o magistrado que espera do poder central o favor da promoção, vê diminuir a sua independência".

Ao meu modo de ver, em face da cláusula constitucional da inamovibilidade, substituindo-se o vocábulo, *promoção* por aquêl outro — *remoção* — chegaríamos à mesma conclusão, porque também êsse seria um pretexto para a submissão e o reconhecimento, que resultam do favor e da generosidade do Executivo, que não decide, senão, pela conveniência ou pelo critério político. Antes de efetivada a remoção, entram em jôgo os processos que o engenho do proteccionismo engendrou para obtenção das preferências ou opções.

Não será, pois, colocando a faculdade de remover nas mãos do Executivo que se preserva o princípio da inamovibilidade.

Dissera Jean Reliquet, juiz da Côte de Apelação do Sena, na França, ao Ministro Guarda-Selos: "*Si l'indépendance de la justice est essentiellement fondée sur la fermeté d'esprit et le caractère du magistrat l'on ne saurait nier que les institutions ont la nature à la favoriser, en écartant du magistrat les tentations et les risques*".

23. Na problemática da inamovibilidade, há algumas centúrias recuadas, veremos que essa garantia inerente à função, seu cerne, sua alma, sempre se ligara à independência da magistratura, com esta coexistia, e sem ela era illusória e efêmera.

Na concepção do direito público europeu equivale aquêlê privilégio à nossa garantia de *vitaliciedade*, como também, implica na vedação do *deplacement* do magistrado.

Nos seus primórdios, na França, onde há o orgulho de ter “a monarquia formado a nobre raça de magistrados, os notáveis homens de toga, firmes e incorruptíveis, escravos do dever e do trabalho, honrados por seu século, como pela posteridade”, havia uma “ordem judiciária”, e não “um poder judiciário”, como se apura na Constituição do ano VIII. A Magna Carta de 1848, preferira falar na instituição democrática — Poder Judiciário.

Na primeira daquelas Constituições, como nos regimes ulteriores, cabia ao Chefe de Estado a escolha dos juizes, que ficavam sujeitos à tutela do soberano, sem garantias. A êsse tempo o Advogado Geral, na Côrte de Cassação, insistia: “a justiça é um ramo do Executivo”, sem atenção para o que advertia Montesquieu: *Il n’y a point de liberté si la puissance des juges n’est pas separé de la puissance legislatif et de l’executif*”.

24. A lei é a razão que deriva da natureza das coisas. *Lex pro-
fecta a rerum natura*. O princípio constitucional da divisão ou separação dos podêres, promana dessa natural necessidade de manter no exercício de funções públicas, que incumbem ao Estado, o equilíbrio, harmonia e a independência, que lhes assegurem maior eficiência na específica obtenção de seus fins.

25. Pôsto seja incontestê o que dissera Bohmero: *Non adeo admirandum est, gentes etiam pro diversitatis climatum diversas habere leges, instituta moresque, ut uni regioni justum, id aliarum regionem adversatur*, e, portanto, o justo em uma região, muita vez, não é justiça em outra, não é menos exato que a instituição do judiciário, ou seja da magistratura, representa idéia universal, e necessidade de todos os povos, porque a ela é que compete a administração da justiça segundo as suas concepções e costumes. Entre os povos que se aproximam pela mesma cultura e pela mesma civilização não há aquela dispari-

dade conceitual, e podemos considerar o “justo” como denominador comum.

Daí, teòricamente, sob vários ordenamentos, em tôdas as organizações judiciárias, com apoio ou não na Constituição, se esboça a imperiosa aspiração de assegurar garantias especiais aos magistrados, a fim de que sejam autônomos no exercício de suas funções.

26. Na Idade Média o rei tem em tôrno de si os tribunais; todo barão possui a sua Còrte à qual incumbe julgar os seus vassallos; a Còrte de Justiça Real — *Curia Regis* —, sob São Luís reunindo-se quatro vèzes no ano, é um exemplo do rei pessoalmente distribuindo justiça, idilicamente, à sombra do carvalho.

“On ne peut étudier l'histoire de l'ancienne France sans être frappé par le rôle considerable que la magistrature a joué dans notre passé”, o que comprova Henrion de Pansey, *primeiro presidente* da Còrte de Cassação, em 1828, em um livro forte sòbre “Autoridade judiciária na França”, e no qual menciona: *La soumission à l'autorité royale était pour tous un dogme sacré: mais ils ne voulaient ni l'autorité des despotes, ni la soumission des esclaves et l'on croyait associer l'indépendance et la liberté en disant: le roi est le maître, cependant il ne peut pas tout”.*

27. No comêço a atividade judiciária ou da judicatura se exercia através dos officios providos pelo Rei, que, também, demitia, não havendo falar em inamovibilidade. A justiça, segundo Bellochi entrava no seu patrimônio.

Depois, tornaram-se os cargos de justiça objeto de mercância e supusera-se, nessa época, que a venalidade era necessária à independência do juiz, por isso que cabiam os officios aos que tinham grande fortuna, proprietários territoriais, com algum conhecimento de direito, livres de subordinações. Êsses cargos tornaram-se, ulteriormente, hereditários, usufruindo o Govêrno o respectivo tributo.

28. No tempo dos Estados Gerais — 1356-1484 — Carlos VIII proibiu a venalidade dos cargos da justiça baixando a fórmula de juramento: *“qu'il n'avait baillé ni promis de faire bailler, par lui ou autre, or, argent ou autre chose équipolent”.* Isto não impedira a fraude, a venalidade oculta. Dissera, então Loyseau: *“une honte que les juges de France entrassent en leurs officies par un parjure solennel et qu'én l'acte de leur réception ils comissent une fausseté publique.”*

Entretanto, como observa Marcel Rousselet, premido pela necessidade de dinheiro, Francisco I permitira a venda pública dos cargos da judicatura e, em 1522, se criara o *Bureau des parties casuelles*, que, no dizer de Loyseau, servia “*de boutique à cette nouvelle marchandise*”.

29. Finalmente, após a experiência desses sistemas, passava-se da venalidade e da hereditariedade, ao regime dos concursos, que representara uma evolução acentuadamente favorável aos créditos e à independência da magistratura. Fizera-se a primeira tentativa com Foucart, professor da Faculdade de Direito de Poitier, e em 1835, se aplicara, definitivamente, a idéia vencedora.

Poder-se-á situar no Império e no Consulado a mais profícua e moralizadora organização judiciária da França, e sua vigência, nas linhas gerais, até o momento, atesta o vigor, a técnica, a sabedoria dessa estrutura. Temo-la retratada na lei de 27 de setembro do ano VIII. Na Constituição Napoleônica de 20 de abril de 1810 se contemplam os lineamentos dessa legislação.

30. Cumpre, todavia, lembrar que a República Romana, na Constituição de 8 de fevereiro de 1849, possuía o título IV instituindo o Poder Judiciário. O art. 49 dispunha: os juizes no exercício de suas funções não dependem de nenhum outro poder do Estado.

No Estatuto Albertino havia qualquer coisa de semelhante, embora a justiça fôsse administrada em nome do rei, porque emanava do Chefe do Estado, que *solutus legibus* tinha a justiça no seu direito patrimonial, como antes acentuamos.

31. Estacamos no ciclo dessa evolução, e examinamos o problema em face das Constituições atuais, nas quais se contemplaram preceitos referentes ao Poder Judiciário, ou sem estas características expressas.

As Constituições francesas de 1946 e de 1958 consignaram textos expressos sobre a *inamovibilidade*, mas atribui-se ao decreto de 21 de dezembro de 1960 um atentado a êsse princípio, uma vez nêle se estabelece: “*en cas de nécessité, des magistrats peuvent être délégués par arrêté du Garde de Sceaux pour exercer les cas échéant, en surnombre, des fonctions dans les juridictions de l'ordre judiciaire des départements algériens*”.

Isso não obstante, a Constituição francesa dispõe que o juiz é *inamovível*, e sua nomeação é feita pelo Presidente da República, mediante

proposta do Conselho Superior da Magistratura, órgão que a Constituição criara, entregando-lhe a disciplina dos magistrados, e *sua independência* . . .

32. O Conselho Superior da Magistratura é, pois, a grande força que atua nesse plano. Veremos, então, que a sua composição, segundo preceito constitucional, assegura ao Executivo a maioria dos elementos políticos, visto como em 14 membros, inclusive o Presidente da República, com a sua grande autoridade, e o Ministro Guarda-Selos, a magistratura contribui, apenas, com quatro representantes, de diversas categorias.

É verdade que o artigo 64 da Constituição proclama: "*Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*", mas Maurice Duverger, como o professor Morange, mostra como êsse preceito foi flagrantemente violado, e representa um abuso de poder, em face da lei de dezembro de 1960, segundo a qual o magistrado fica à disposição do poder executivo. Fazia-se, dêste modo, precária a garantia da inamovibilidade.

A propósito do art. 64 invocado, Dasté, Conselheiro da Côte de Cassação, no Congresso de Magistrados, em Montpellier, em julho de 1959, observara: "*L'indépendance est une prerrogative de toute la magistrature et les articles 4 du statut (inamovibilité) et 59-66 (parquet) constituent certaines garanties qui creent l'atmosphère favorable à notre indépendance*". Não poderia supor que estava reservada à magistratura o golpe da lei de 1960.

33. Vêm à justa as palavras de Antonin Bresson, Procurador Geral, junto à Côte de Cassação: "*Monsieur le Président, l'occasion vous est donné de reppeler à ceux qui seraient tenté de l'oublier que l'indépendance même de l'autorité judiciaire dont le président de la République est le garant. . . Si la Constitution a le souci de l'indépendance des magistrats, c'est parce qu'el s'agit d'un principe que lorsqu'ils volent en éclats, ébralent les fondaments de la société. Cette indépendance n'est du reste pas un privilège du juge: elle représente avant tout la garantie du justiciable. . .*".

A França, pôsto houvesse forcejado, sempre, por manter intangível o princípio da inamovibilidade, a despeito do preceito constitucional, acolhera a legislação de 1960, menos prejudicial e afrontosa do que o arbítrio de 1883 e 1944, quando a *inamovibilidade fôra suspensa*,

para atender a circunstâncias excepcionais. Em 1883 eram excluídos da magistratura 614 juizes porque se diziam republicanos.

Em 1848 rebelam-se contra os atentados ao princípio da inamovibilidade Montalebert, Jules Favres, Victor Hugo e Edgard Guinet.

Raymond Bonnefous, Presidente da Comissão de leis constitucionais, no Senado, batera-se, sempre e galhardamente por tôdas as medidas suscetíveis de assegurarem maiores garantias à magistratura, sustentando que a inamovibilidade era o mais poderoso fator de independência da magistratura, e princípio *que não deve suportar nenhuma exceção*.

34. A Constituição de Portugal inscreve-se entre os diplomas que explicitamente declaram os juizes *vitalicios* e *inamovíveis*, mas deixa à legislação ordinária a regulação dos casos de *transferência*.

Também possui êsse país o Conselho Superior da Magistratura que se compõe, em sua maioria deliberante, de elementos vinculados ao Executivo. O regime e a subordinação ao Conselho, onde a voz do magistrado não tem ressonância, não oferecem garantias de eficaz observância daqueles predicamentos de *vitaliciedade* e *inamovibilidade* ostentadamente incrustados na Constituição, para efeitos externos.

35. Na Bélgica, a Constituição de 7 de fevereiro de 1831, já consagrava que *“les juges sont nommés à vie. Aucun juge peut être privé de sa place, ni suspendu, que par un jugement. Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement”* (art. 100). Corresponde, a última cláusula, de exceção, à promoção aceita, e jamais à remoção a pedido.

Nesse país, como em quase todos do continente europeu, a palavra — inamovibilidade — tem os dois sentidos: no primeiro, o mais generalizado, lá, como no Brasil, e em Portugal, significa que o magistrado não pode ser retirado do lugar ou comarca, sede, ou cidade, onde exerce a sua judicatura; no segundo, porém, equivale a conservar o officio até a morte ou não o perder senão mediante sentença transitada em julgado.

Fôra a propósito dêsse preceito que Roulot, na Mercurial de 1887 — *“Les devoirs des magistrats”*, assinalara que a inamovibilidade não é um privilégio do juiz, outorgado *intuitu personae*: *“elle est, surtout, une garantie, accordée aux intérêts des justiciables et de la société. Ces*

intérêts exigent que celui qui prononce soit le maître absolu de ses décisions. La confiance publique lui ferait défaut s'il n'avait plus cette liberté, que est la plus sûre garantie que l'on puisse espérer de l'égalité de tous devant la loi".

O juiz belga é nomeado pelo rei, mas a escolha se faz entre os que figuram numa lista proposta pelo corpo eleitoral ou pela própria magistratura. Os juizes da Côrte de Cassação são indicados pela própria Côrte e pelo Senado.

36. A organização judiciária inglêsa, que no sentir de Jean Duhamel é fruto do empirismo, e no sentir de Hambury — em *English Courts Law* — é uma construção originada de um plano que se desenvolveu espontâneamente, na medida das necessidades, teve em Henrique II, 1154-1139, o instituidor do tribunal que prefigurou a *Court of Common Pleas*.

A magistratura na Inglaterra não é uma carreira, e todos os juizes são escolhidos no quadro dos advogados, fazendo-se a nomeação por tôda a vida, o que incumbe ao Rei "*fons honoris et justitiae*". Gozam os magistrados de *inamovibilidade absoluta*, e sòmente podem ser demitidos pelo voto da Câmara dos Comuns e da Câmara dos Lordes.

Nem mesmo a idade avançada os retira da função, do que fôra exemplo Avory, que nela permaneceu até aos 84 anos.

37. O magistrado inglêz é nomeado — *during good behaviour*. Essa a característica de sua inamovibilidade.

Aquelas palavras das Cartas Patentes, corespondem ao art. 1º do "Acta of Settlement": *quandiam se bene gesserint*.

O famoso Act, de 1701, da Princesa Sofia, proclamada herdeira do trono da Inglaterra, continha importantes disposições constitucionais, uma delas concernente ao judiciário, assegurando o princípio da inamovibilidade, e daí aquela fórmula do artigo primeiro, acima transcrito. Antes a cláusula era *durante bene placito*.

O juiz inglêz goza de uma independência, e possui um prestígio, quase sagrado, que não tem paralelo na história. Na América do Norte procura-se cercá-lo também, dessa singular importância e respeito, mas, ainda se não atinge ao grau de autonomia e de autoridade que possuem os magistrados inglêses.

38. A Itália poderá ufanar-se de ser exemplo, na Europa, de um regime constitucional de mais acentuadas garantias à magistratura, por isso que lhe foram asseguradas as prerrogativas da *inamovibilidade* (art. 107), com referência à *sede* e à *função*, e o art. 104 alude à *ordem independente*, à qual se garante na composição do Conselho da Magistratura, com as atribuições do art. 105, a maioria de representantes, antípoda do que ocorre na França e em Portugal. Reconhece-se-lhe a submissão somente à lei (art. 101), e faz-se explícito que os magistrados somente se distinguem pelas funções que exercem.

39. Nos países totalitários ou de ditaduras que se batizam de salvadoras, talvez não tenha sentido êsse privilégio, por isso que a sua justiça se ajusta e acomoda à filosofia do Estado todo-poderoso e absorvente, se não tolerando um regime de independência de funções, que se não harmonize automaticamente com a dialética marxista. Há nos textos um intolerável hibridismo de conceitos, que mascaram a realidade. Isso não obstante, para salvar as aparências, a Constituição da U.R.S.S., no art. 122, fala em independência dos juizes, que somente se subordinam à lei.

Ao Tribunal Supremo cabe a supervisão da atuação judiciária de todos os órgãos da Justiça. É êste, como os demais tribunais soviéticos, eleito por determinado prazo, eleição a que se procede, farisaicamente, pelo sufrágio universal direto e votação secreta, quando se cogita de tribunais populares.

40. A Constituição do México, no art. 94, diz que os juizes não podem ser privados de seus ofícios, enquanto conservem a conduta irrepreensível. O art. 97 outorga à Suprema Côrte a faculdade de transferir os juizes.

E, se esmiuçarmos a legislação das Repúblicas Socialistas, filiadas ao regime soviético, chegaremos ao mesmo padronizado critério de manter-se a magistratura submissa ao Estado, não havendo, pois, cogitar-se de independência, no sentido que lhe empresta o direito ocidental.

41. Nesse amplo planejamento, e na vertente ocidental, fizemos retrospectivo exame do problema através do ângulo de direito público europeu. Vejamos, agora, como se há comportado o direito brasileiro, desde que somos nação, e, portanto, abrangendo o Império e a República.

Destaca-se, de início, e em perseverante ordenamento, a preocupação de assegurar-se a *perpetuidade*, ao que a realidade coetânea chama de *vitaliciedade*. Houve a cautela de contemplar-se aquela garantia no corpo da Constituição.

Sob o Império, o Conselheiro Nabuco de Araújo, em seu relatório, afirmava, com ênfase, que “se a magistratura não fôsse uma profissão de *estabilidade*, e cercada de vantagens, *não poderíamos ter uma magistratura independente*”.

Aí se não cuidava de pouca coisa, como parecera ao filósofo — *ad paucas propicientes cito enunciat* — mas, de suma garantia que pedia justa sentença. Os preceitos formais da legislação timbraram, então, em garantir essa *estabilidade*, e não a *inamovibilidade*.

42. Rui Barbosa houvera notado que “as instituições imperiais não legaram à República uma magistratura entregue aos caprichos do poder. A independência da toga, que a Constituição da Monarquia definira... tivera sua expressão cabal e definitiva na Lei n° 2.033, de 20 de setembro de 1871. Mas, a essa asserção lembrara Rui o reparo de Américo Lôbo: “A classe dos magistrados brasileiros foi muito maltratada durante o Império; até quase que a chamaram uma irmandade de São Francisco”.

Os Presidentes de Província tinham a faculdade de exigir dos Juizes de Direito, informações sôbre os seus atos, até mesmo judiciais, como determina o Decreto n° 328, de 8 de outubro de 1842, e dizia o Aviso de 25 de janeiro de 1868 que isso não feria a independência do poder judiciário. Aviltava-se o magistrado com essa prestação de contas, e ainda se pretendia fôsse independente !

As comarcas eram classificadas em entrâncias, e admitiam-se as remoções, permitidas pelo Decreto n° 559, de 20 de junho de 1850, como também a elas aludem as Instruções de 24 de outubro de 1868 e o Aviso de 23 de junho de 1870.

A Constituição do Império, no art. 151, estatuiu que o poder judiciário era independente, e no art. 153 acrescentara: “os juizes são *perpétuos*”, o que não obstava fôsem *mudados*, de uma para outra comarca, pelo tempo e maneira que a lei ordinária determinasse.

43. O Ato Adicional — Lei de 12 de agosto de 1834 — no art. 11, n° 7, mencionava a competência da Assembléia para suspender o

juiz em exercício de suas funções, quando houvesse queixa de responsabilidade.

A Lei de Interpretação, de 12 de maio de 1840, no art. 4, excluía da palavra — *magistrado* — empregada no Ato Adicional, os membros das relações e dos tribunais superiores.

O vocábulo *perpétuo*, usado pela Constituição, estava em harmonia com a expressão francesa — *nommé à vie*. A perpetuidade, porém não impedia que o titular fôsse dispensado da função por tempo indefinido, como se fazia aos Conselheiros de Estado (Lei de 23 de novembro de 1841).

44. A queda da dinastia, todavia, não operara no assunto alteração radical, comprometedora da posição da magistratura, por isso que “a revolução, ou antes o Governo Provisório anunciara ao país a inviolabilidade do juiz nos predicados inerentes à autonomia de sua dignidade, à segurança dos seus postos”. A proclamação de 15 de novembro dizia: “As funções da justiça ordinária, firmada pelos organizadores e Chefes de Governo instituído... continuarão a ser exercidas pelos órgãos até agora existentes, com relação aos atos, na plenitude dos seus feitos, com relação às pessoas, *respeitadas* as vantagens e os direitos adquiridos por cada funcionário”.

Sobretudo, merece relêvo o depoimento de autoridade, de Rui Barbosa: “Nos vários atos promulgados pelo Governo Provisório, acêrca da organização judicial, se acentua sempre o pensamento fixo de resguardar a magistratura contra a corrente revolucionária, assegurando-lhe, por afirmações reiteradas, por compromissos estritos, a intangibilidade dos direitos ingênitos, digamos assim, à investidura judicial”.

45. O Decreto n° 848, de 11 de outubro de 1890, precisamente aquêle que organizou a justiça federal, no art. 2° mantivera o dogma da independência, e explícitas eram as prerrogativas — *vitaliciedade e inamovibilidade*, não perdendo seus cargos senão na eventualidade de sentença passada em julgado.

Também a ditadura de 15 de novembro, se não deslembrou de, no Decreto n° 1.030, de 14 de novembro de 1890, organizando a justiça do Distrito Federal, assegurar a vitaliciedade do juiz, não o sendo, apenas, o cargo de pretor (art. 17).

Essa a diretriz seguida pelos legisladores da República, mesmo na fase inaugural do regime, em que o espírito liberal soube premunir a magistratura dos naturais excessos da revolução. Vem daí o sedimento benfazejo que teria de ganhar foros de postulados constitucionais nos ulteriores procedimentos.

46. A Constituição Provisória da República — 22 de junho de 1890, baixada pelo Decreto nº 510, no art. 54 fala em *juiz vitalício*, mas não se refere à *inamovibilidade*. No pensamento predominante, talvez, houvesse sido usada aquela palavra com o mesmo significado extensivo, abrangedor, de *inamovibilidade*, pois que seria comprometida a independência, sem êste atributo. Todavia, assim, não se entendera na prática constitucional.

Cuidara-se, ali, do juiz federal, porque os Estados-membros, autônomos, organizavam a sua justiça, segundo as normas constitucionais que adotassem. Neste particular foram parcimoniosas, tôdas elas, na concessão de privilégios ao poder judiciário.

47. O advento da Revolução de 1930, desfraldando a bandeira renovadora, e sob influxo de idéias mais consentâneas com o pleno exercício da democracia, desfigurada e mesmo aviltada pelos abusos que falseavam o regime, conduziu o país à Constituição de 1934, marco da Segunda República.

Definira-se a situação da magistratura de maneira expressiva no Anteprojeto de Constituição, elaborado por uma Comissão de doutos e experientes, que ofereciam à Constituinte um valioso subsídio, como ponto de partida para a nova estrutura político-jurídica da nação.

No ar. 49 dêsse trabalho, entregara-se a organização judiciária, à lei orgânica, mas no § 1º se fixaram os princípios cardeais a que se deveriam submeter os Estados-membros. Nessa regulação falara-se, pela primeira vez, em *remoção exclusivamente a pedido*, ou por determinação do Tribunal da Relação, se o exigisse o interêsse público.

A *vitaliciedade* e a *inamovibilidade* tiveram o devido tratamento no art. 50.

48. A Constituição de 1934, acolhendo aquela matriz, consagrara ao Poder Judiciário uma regulação de excepcional importância e relevo que em nenhum outro país encontra paralelo. Penetrava, assim no direito público brasileiro, um sistema de prerrogativas que condi-

zem, realmente, com a transcendência de um dos podêres da República, e nesta seara feracíssima, espontam, pela primeira vez, aglutinadas, expressas e inequívocas as garantias outorgadas à magistratura, o que o intérprete discerne constituir-se, o foral de sua independência, de seus direitos e privilégios, em face das instituições ou do regime.

No art. 64 contém-se êsse forte e sábio ordenamento, que se estende ao art. 104, formando uma unidade indestrutível, um corpo de doutrina constitucional de singular timbre.

Fôra, todavia, naquele art. 64, onde se firma o princípio da inamovibilidade, que se incrustara, imprudentemente, e por amor à tradição mumificadora ligada à legislação anterior, aquela anômala remoção, com a etiquêta de — *a pedido* —. Era sugestão do Anteprojeto, do qual, no entanto, se eliminara o advérbio — *exclusivamente*.

Êsse péssimo modêlo influíra na Carta outorgada de 10 de novembro de 1937, art. 91, letra *b*.

49. Houvera, porém, a Constituição de 1946, o bom senso de não abrigar em seu legítimo sistema de franquias concedidas à magistratura, aquela aberrante modalidade — *remoção a pedido* — exótica cláusula que fôra vitoriosa na Constituição de 1934. Vemos, então, o texto atual despido daquele andrajo que o desfigurava, porque incompatível com as normas adotadas pelo art. 95, como adiante se demonstrará.

Não há, pois, silêncio na lei, mas expressa intenção de abolir na precedente cláusula, da anterior Constituição, a descabida e desentoada exceção à regra da inamovibilidade.

É o que cumpre lembrar, visto como a supressão intencional, e cômgrua, difere muito da omissão ou do silêncio que importaria em deixar sem disciplina aspecto capital do problema.

50. Claro está na enunciação do texto, como o emprêgo da preposição — *salvo* — equivalente a “exceto”, “salvante”, “à exceção de” — que o fator determinante dessa regra fôra, peremptoriamente, de modo iniludível, não admitir senão *as restrições expressas*. Usara-se assim linguagem própria: “Os juizes gozarão das garantias seguintes...”:

Não se trata de uma indagação despicienda, mas de lógica e gramatical inteligência do texto formal. O que todos vêem e sentem, é

que onde se fala em *restrições expressas*, constituir-se-á não-senso perquirir de outras que não sejam *explícitas*.

Ninguém encontraria base racional para a ilação de que daquela cláusula emerge a exceção *implícita*, ou seja a *remoção a pedido*. O sofisma impenitente, e no caso mui grosseiro, não conseguiria persuadir ao atento jurista, ou ao intérprete, a menos que um ou outro fôsse prêsá de uma obsessão enfêrma de contrariar a Constituição.

51. Sustentamos, de antes, e perseveramos em nosso parecer, que, em face do enunciado do art. 95, II, adstrito ao sistema instituído, visando ao conjunto de garantias da magistratura, lógica e tècnica-mente, não reconhece a norma aquela excêntrica remoção. Se fazem-lhe o acrescentamento, violam o preceito constitucional, que só admite *uma e única exceção*, expressa, legítima, defensável, no interêsse público.

Nenhuma aparência de plausibilidade possui o raciocínio que enxerga nas entrelinhas daquele texto o direito do magistrado, voluntariamente, provocar e obter a *amovibilidade* própria. Subvertem-se com isso substanciais noções do nosso direito público, e tornar-se-ia illusória a salutaríssima gesta da Constituição.

Mas, onde se mostra mais extravagante a exegese, que ampara essa proposição, é no fato de que a prerrogativa é da função, e não *intuitu personnae*. Logo, se não concebe que possa metamorfosear-se em favor pessoal, em benefício de que use o magistrado ao sabor de sua conveniência e interêsse privado.

A inamovibilidade é estática: conserva o juiz na sua sede, onde exerce a função e daí sòmente o retira a promoção, se aceita. Entenda-se que, neste caso, o benefício é previsto na lei, como causa legítima de amovibilidade.

52. Já outra vez mostramos ser paradoxal, num regime ortodoxo de garantias constitucionais explícitas e invioláveis, atribuídas à magistratura, se defender doutrina espúria que debilita e compromete essas prerrogativas, por isso que a tanto equivale abrir ao Executivo a oportunidade, que a Constituição lhe recusou, de remover juízes, faculdade que jamais será benfazeja, se consultarmos as crônicas judiciárias. Os que se pagam de palavras é que forcejam diversos entendimentos.

Reflita-se sôbre a índole e o valor próprio dessa prerrogativa, examine-se a fórmula constitucional em seu alcance total, sem resvalar no plano inclinado do sofisma, dificilmente, poder-se-á sustentar a legitimidade de uma exceção imprópria, de teor personalista, debilitadora da regra geral. Diríamos, com Shakespeare aos nossos opositores: "*Poise the cause in justice's equal scale. Whese beam stands sure...*" Sim, veremos que o braço da balança se inclinará em favor da tese que propugnamos.

Apuraremos, então, que o texto formal cuida da *remoção*, apenas, como *compulsória*, e no interesse público. Ora, se se trata de *remoção a pedido*, faz-se ela *voluntária* e *facultativa*, e deixa de ser instituída no *interesse público*, para o ser por conveniência privada do magistrado. Transforma-se, destarte, a índole do privilégio, sem que o texto comporte êsse engenhoso expediente interpretativo.

53. Nem se objete, por incurável diletantismo ou cândidamente, que o juiz requerendo a remoção, não é lícito dizer que o Executivo atenta contra o princípio consagrado na Constituição. Êsse é argumento que, de certo, não abona o contraditor.

E não o ampara satisfatòriamente, porque, primeiro, quem vulnera o preceito é o juiz mesmo, que não poderá invocar cláusula permissiva. Depois, o Executivo, nem porque atenda um pedido, deixa de contribuir para a violação, e nela colabora ativamente. Estaria a coberto de censura se se recusasse a praticar o ato, que não tem apoio expresso na Constituição.

Até então era, com fundadas razões, bem acreditada a regra da inamovibilidade, que passa a ser maleável, ao sabor do interesse do magistrado, com a sanção do Executivo.

No entanto, relegam-se noções elementares, como a de que, assim como o magistrado não pode, ao seu alvedrio, deixar de *ser vitalício*, ou abrir mão da *irredutibilidade*, e do fôro *privilegiado* transigir com o princípio da *inamovibilidade*, que não está no seu patrimônio, é da função, do interesse público, e da sociedade, irrenunciável e intangível.

54. Assentir nessa solução, é invencivelmente, abrir brecha naquele princípio absoluto. Parece-nos que exceção não se amplia, nem tolera interpretação analógica.

Primeiramente, na “inteligência das leis, a intenção de todo é o critério dominante na compreensão das partes”. *“The intention of the whole will control interpretation of parties”*.

E mais: “nas espécies controversas, o ponto-de-vista de onde havemos de colocar-nos, para investigar o pensamento dos organizadores da Constituição, está no *fim geral*, a que o texto se destina a servir”, ensina Rui Barbosa, com apoio na lição de Von Holst, em *“Das Staatsrecht del Vereinigten Staater von America”*, § 17, p. 32.

Também, “tôda interpretação de um ato legislativo, que o levar a conseqüências daninhas e absurdas, é inadmissível, se êsse fôr suscetível de outra interpretação, pela qual de tais conseqüências se possa fugir.

Aqui, não sômente se cuida de entender o “todo”, como ainda de atender ao *fim geral*, ao interêsse público da norma, e, também, ao absurdo a que iríamos ter com admissão arbitrária de *uma nova exceção*, “*contra legem*”.

55. As garantias do art. 95 da Constituição são instituídas, já o disséramos, no interêsse público. O pensamento é uno a respeito.

Por outro lado, não se alinham com proficiência e robustez, as razões dessa geração espontânea, que seria a anômala exceção de que a lei não cogita.

Exceção, diria qualquer compêndio elementar de lógica, ou qualquer dicionarista, é o que se exclui da regra geral, e a confirma. Ora, existe sômente uma, no preceito examinado, e, ao que nos consta, não será admissível qualquer outra por extensão ou analogia. De uma exceção específica não se extrai outra exceção. *Ubi lex volui, dixit*. No assunto em tela os designios da lei estão expressos, e polariza-se a vontade do legislador na única exceção que concedera.

E se não deslembrem os opugnadores que devemos considerar a substância, o direito em si, o privilégio que se institui, e que deixou de ser absoluto, porque se abriu uma exceção. É a norma objetiva, não um interêsse privado do magistrado, no caso havido como postulante — *de jure constitutionis, non de jure ligatorio*.

56. Aliás, orçaria por um destempêro, sem qualificativo, argumentar-se com a analogia, ou encontrar-se similitude entre a remoção

a pedido, e aquela que é compulsória, A diversidade de causas é manifesta, o que interdita qualquer semelhança.

Diríamos que no modo de buscar subsídio, define-se a precariedade do raciocínio. Com efeito. Não se concebe que se justifique a existência da *remoção a pedido*, porque a lei regula aquela que é imposta pelos dois terços de votos.

Acresce, ainda, uma razão: já houvera, em pronunciamentos da jurisprudência, o exame do caráter disciplinar daquela remoção de que trata o nº II do art. 95. Ora, a remoção a pedido, que seria prêmio ou favor, não se lhe equipara, para andarem de parilhas, ou serem apreciadas através do mesmo ângulo interpretativo. Uma serve ao interesse público e outra ao privado. O processo para obtê-las é diversíssimo.

O argumento, que se apresenta como clava de Hércules, mostra-se frágil, sem eficácia e resistência.

57. Com perplexidade estupefacente, vimos, porém, dizer-se que a Constituição de 1946 eliminara a cláusula contida na de 1934 — *remoção a pedido* — a fim de evitar a sobrecarga do texto de expressões supérfluas ou demasias.

O erro assacado ao legislador de 1934, traço vacilante de uma argumentação improvisada, não se justifica. Nenhuma aparência de verdade, ao que sabemos, apresenta essa razão atribuída ao constituinte. Resulta daí a sua cabal improcedência.

58. Vamos, todavia, à refutação do sofisma, sem que tratemos com desdém a intenção do árdego exegeta. É a discriminação que fazem os juizes de valor. Ora, nem a técnica legiferante, nem a sistemática constitucional, nem a gramática, nem as palavras, autorizam aquela proposição de que a cláusula formal da Constituição de 1934 estava pejada de redundância, de sobejidão, ou constituía-se um pleonasmão. É objeção que não encontra apoio no elemento construtivo da oração, no sujeito e no atributo.

59. O Projeto da Constituição, redigido de acôrdo com o Parecer Geral, publicado na 120ª Sessão, em 8 de agosto de 1946, regulará o assunto no art. 95, II, reproduzindo o que se continha na Constituição de 1934.

Na Comissão Constitucional, discutida a matéria, o ilustre deputado Ataliba Nogueira opusera-se à redação do citado inciso II, alegando que se deveria eliminar a cláusula — que se fará a pedido quando ocorrer — porque, no seu entender, em sendo voluntária, implicaria isso em sobrecarregar o artigo (*A Constituição Brasileira de 1946*, José Duarte, v. 2, p. 285).

Isto pôsto, teria sido êsse o motivo expresso da exclusão daquele membro da oração. Há, no entanto, vários equívocos a desvanecer, a bem da lógica jurídica, do sistema seguido pela Constituição, e, sobretudo, do real e genuíno significado das palavras e dos princípios.

60. Assinale-se, como primordial razão de desacêrto, o fato de dar-se como provado, precisamente aquilo que estava, como está, a pedir demonstração. Isto é, partira-se de uma premissa inexistente: a Constituição permitia a *remoção voluntária*. Logo concluía-se, se a tolerava, por que, então, falar o texto em — remoção a pedido quando ocorrer?

Porque se perpetrara êsse êrro, verificaram-se a singularidade e o contra-senso de acolher-se um motivo que, na realidade, não existe em letra de fôrma, nem na intenção. Viria êsse argumento a provavir demais, o que o viciaria.

O paralogismo é evidentíssimo, e advém da circunstância de não cuidar o texto dessa modalidade de remoção, senão na cláusula mesma que se condenara por ociosa. Ora, se a regra é a inamovibilidade, e em nenhum passo da lei se permite a amovibilidade, claro resulta que não há falar de remoção a pedido, sem incorrer em falsa premissa. Se houvera, obviamente, excusaria repetir o que já estava previsto. Neste caso a excrescência seria manifesta.

Todavia, banida do preceito aquela expressão, nada restaria que autorizasse, como não autoriza, reconhecer que o texto permite essa remoção repudiada.

61. Isto pôsto, quando a Constituição de 1934 inserira no texto aquela remoção, não usara de qualquer impropriedade de linguagem, não pecara por tautologia, não ferira a boa redação, nem se derramara em excesso ou superfluidade. Ao contrário, em têrmos exatos, precisos e concisos, o que se diria de didáticos, externou o pensamento de abrir apenas uma exceção à regra do *caput* — inamovibilidade.

Onde o vício de locução que levara o legislador a repetir a mesma coisa ou as mesmas palavras, ou princípios?

Estatuiu ela, isto sim: sobre *duas* exceções, *diversas* na causa, no processo, e no fim. A Constituição de 1946, porém, repeliu uma delas, conservou, apenas, a remoção *coacta*.

Rui Barbosa notara, certa vez, que não era rara, nova e estranha a superabundância na redação das leis, ou não é infreqüente a tautologia nos atos legislativos. Mas, desta vez, a imputação, o defeito, não cabe ao legislador de 1934, que tratou, com propriedade, de hipóteses diferentes, com palavras exatas, o que se acentua por amor à verdade. Ali está o *quantum satis*, em relação a *duas exceções*, que se mostraram úteis, no sentido ético, ao legislador constituinte.

62. Além disso, o preclaro professor Ataliba Nogueira, êle próprio, reconhece, e proclama, o que é indisputável no plano do direito público: “NãO nos esqueçamos que *tôdas as garantias* reconhecidas à magistratura, *não são devidas à pessoa* do magistrado, *como benefício seu, porém medidas a bem da distribuição da justiça*” (*Op. cit.* p. 285).

Ora, é flagrante o ilogismo. Se sustenta o douto intérprete que a inamovibilidade é garantia outorgada a *bem da distribuição da justiça*, tropeça num engano admitindo a remoção a pedido, que passa a ser *benefício da pessoa*, ou conveniência do magistrado.

No assunto o intérprete incorrera em censura, porque a palavras diversas, distintas hipóteses, do mesmo texto, emprestara o mesmo sentido, considerando-as superfetação. “*Interpretatio in quacumque dispositione no sit faciendi, ut verba non sint superflua et sine virtute operandi.*”

O legislador não falara, bem se vê, *enunciativamente*, senão, *dispositivamente*, porque tratara de espécies não idênticas, estatuíra sobre duas modalidades de remoção, tipicamente diversas. Na genuína inteligência do texto, ter-se-á de ligar a oração subordinada à principal ou absoluta. As exceções se vinculam à regra geral.

63. Ainda, como prova de que conflitam os argumentos daquele eminente intérprete, mostramos que em seu pronunciamento êle alude à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que “*tem afirmado que a inamovibilidade é absoluta; sômente pode ser quebrada por texto expresso da lei*”.

No entanto, conclui que “a remoção só é feita a pedido do juiz”. Ora, se é mister *texto expresso de lei*, nenhum há que, excluída a cláusula da Constituição de 1934, permita essa amovibilidade. No esquema consitucional de 1934 haveria cogitar dessa modalidade *expressa*: na de 1946, nenhuma existe que se lhe assemelhe.

O exegeta cauteloso, pois, não avançaria a proposição de que houvera na Constituição de 1934 superfluidade ou redundância.

64. É fazer cabedal de desacêrto, alegar que está implícita no texto essa remoção, por isso que se fará a pedido; o preceito quer, apenas, impedir que a faça o Executivo como ato de arbítrio.

Ociosos é ponderar que o implícito, é o necessário, é o que decorre logicamente do que está expresso, ou aquilo que se faz mister à própria eficácia do texto, consequência inevitável do antecedente explícito. Ora, na espécie, quando se firma a regra da *inamovibilidade*, não é necessário e próprio, admitir esta ou aquela exceção, que acolha a situação antagônica — *amovibilidade*. Daí, entender o Supremo Tribunal Federal que era uma regra *absoluta*. Daí ser indispensável ser expressa a *exceção*.

65. Convém notar que a confusão advém, por certo, do fato de ter sido tradicional no direito antigo a remoção a pedido, regulando-se nas leis de organização judiciária essa modalidade. Assim, havia legislação permissiva, ou lei ordinária que a previa.

Esse remanescente influíra, talvez, no entendimento, que combatemos com o presente estudo. Mas, reflita-se que após a Constituição, dando-se à matéria tratamento expresso, e firmado o princípio da *inamovibilidade*, não se poderá perseverar naquela prática, tolerando-se a transferência ou remoção voluntária, o que importa em fazer concessão ao Executivo, que a Constituição conservara fora do âmbito da autoformação do Poder Judiciário, e de seu mecanismo estrutural, sua movimentação, seus direitos e suas garantias.

Porventura, o texto constitucional entregou essa franquia ao próprio magistrado para uso de sua conveniência? Já demonstramos que não.

66. Tão pouco colherá o argumento de que não há, na remoção voluntária, nenhuma interferência nociva, política ou administrativa do Governo.

Não é recomendável aquela intromissão, visto como viria a mesma propiciar o retôrno ao regime do “pistolão”, do proteccionismo, da influência política, tão perniciososa aos interesses da justiça e ao cânone da independência.

Enxergamos os fatos através de largos anos de vida judiciária, não sòmente nesta cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, onde não há entrâncias para a competição indesejável e pouco edificante, mas, ainda, em várias unidades da Federação. Aqui mesmo, sem graus ou entrâncias, movimentam-se os padrinhos ou valedores.

Abalancemo-nos à comprovação dêsse assêrto, passando em revista a crônica dos tempos e os fatos irrecusáveis.

67. O juiz formula o pedido de remoção, mas, o Executivo não é obrigado a atendê-lo. Fa-lo-á se as conveniências pessoais, políticas, locais, estranhas à justiça, o aconselharem a isto. Raramente, pelo que *de eo quod plerumque accidite*, se decide por um critério de mérito, de justiça, de imparcialidade. Entra em ação o elemento político, a disputa pessoal.

Assim, aquela situação vexatória a que se quisera subtrair o magistrado, encontra campo propício à sua revivescência. O candidato recorre aos valedores; o Executivo ausculta as conveniências locais; os políticos se movimentam no sentido favorável ou não. Aí, o magistrado se vincula ao benefício recebido — *aliquem beneficii sui facere* — etiquêta do reconhecimento.

68. Se acontece, o que não é raro, serem muitos os candidatos à mesma comarca, a remoção gera a concorrência, que mais inconveniente é à magistratura, porque motiva a disputa entre os próprios juizes pleiteantes, cada qual procurando apoiar-se em elementos mais fortes, em prestígio mais extenso, em pretensão mais valiosa. O juiz, a nosso ver, se inferioriza e amesquinha, buscando nos “padrinhos” a vitória de sua pretensão, e a derrota de seus colegas.

De outro lado, nessas oportunidades, o executivo lobra o desafio à ambição, à lisonja, ao reconhecimento.

Destarte, a inamovibilidade, que é um sustentáculo da independência, se transforma na amovibilidade que põe em leilão aquêlê atributo!

Não fazemos agravos com essa generalização, e não supomos, para honra da magistratura, que se usem baixas solicitações e processos inconfessáveis — *turpiter supplicare* — mas, bastam que sejam pedidos políticos, amparo de poderosos, para que não os utilizem juizes, que eticamente devem recusá-los, para conservarem sua independência

69. Há, no entanto, um aspecto de maior gravidade, capaz de comprometer a independência da magistratura. A permissão da amovibilidade facultativa e voluntária, é a porta aberta às perseguições locais, à pressão política, que não conhece escrúpulos. Expliquemo-nos. Usam-se todos os processos para coagir, moralmente, o magistrado, sobretudo se é um fraco, um tímido, receioso de conseqüências danosas à sua família e a si mesmo. Obliquamente, consegue-se que, sob essa atmosfera de terror, de ameaças, de desconsiderações e desprestígio, o juiz solicite *voluntariamente* a remoção.

Não se contrapõem argumentos sensatos a êsses fatos de palpitante evidência, e não de superficial conjectura. Recentemente um jornal local anunciava que o juiz de comarca de vizinho Estado seria transferido porque se incompatibilizara com o chefe político do município. O mandonismo de aldeia, certamente, achara meios de convencer o magistrado que deveria “pedir” remoção, a que, gostosamente, atenderia o Executivo.

Êsse quadro que se não exagera, e jamais seria produto da imaginação, patenteia como é imprudente e leviano defender-se a faculdade de *remoção a pedido*, ao invés de fortalecer-se o predicamento da inamovibilidade, com se recusar a cerebrina interpretação. Estarrece, sem dúvida, que adiram a êsse ponto-de-vista os próprios magistrados, aquêles que deveriam obstinar-se na defesa da intangibilidade do preceito.

Vale recordar, então, que a garantia da inamovibilidade possui tal importância que, na França, se fôra ao exagêro de proclamar que a própria *promoção* representava um atentado contra o princípio, embora ao juiz ficasse o legítimo direito de não aceitar o acesso — *Invito non datur beneficium*.

70. A crítica assinalara, em momento em que entrava em crise aquela garantia: “*nombreaux sont ceux qui, pour avancer ont consenti à devenir des errants, changeant sans cessé de poste, multipliant des demandes pour obtenir la fonction qu'ils convoitaient*. Portalis

acrescentava : “*J’ai vu quelque fois, au bruit, d’un vacance d’emplois un tribunal presque entièrement deserté par les magistrats impatients d’avancer et le Ministre obligé de révoquer tous les congés pour dissiper l’essaim des solliciteurs*”.

Esse ruído, incômodo e nada edificante, é, também, aquêlê que fazem os candidatos às remoções, alvoroçados na disputa das graças e preferências do Executivo, por que logrem êxito em suas pretensões.

71. Talvez, não caia em terreno estéril a observação de Napoleão, proferida na Cassação, de Paris: “*Les qualités militaires ne sont pas nécessaires que dans quelques circonstances: les vertus seules qui caractérisent le vrai magistrat, ont une influence de tous les moments sur la félicité publique*”. Ora, êsse magistrado, impregnado dessa virtude, não pode expor-se a situações que o diminuam e comprometam aos olhos dos jurisdicionados, nem mesmo do próprio Goveêrno. Este deverá ver na toga, uma fôrça invencível, uma justiça incorruptível, uma vontade corajosa, uma missão sagrada.

Em tôdas as épocas, regimes e doutrinas, soariam mal as palavras que não tivessem êsse timbre, não conservassem essa unidade não afirmassem essa nobre hierarquia do dever e da honra.

Ora, êsses atributos inerentes, substanciais, inafastáveis da toga, em sua autenticidade, não se possuem e mantêm se aquêles privilégios ou franquias se debilitam, sofrem a ação do poder político, flexionam-se ao aceno dos poderosos e fortes. E, neste pressuposto é que se firma a única teoria genuína das garantias constitucionais, as quais se defendem com pertinácia, invencivelmente, de forma expressiva.

O que não vimos impugnado, e acreditamos não o seja, é que o magistrado não é independente sem aquelas garantias, concretas, eficazes, permanentes, indisputáveis. É uma afirmação dogmática.

72. Ainda a propósito, na continuidade das razões que nos obrigam a defender, à *outrance*, a inamovibilidade, recordemos que Chateaubriand fôra de aviso que a inamovibilidade se ligava a uma tríplice origem: a realeza, a propriedade e a religião. Berquier, porém, mostrara que se tomaram os efeitos por causas, o abuso e a usurpação por uma regra. A realeza, a feudalidade e o clero tinham, sucessivamente, adotado o princípio da inamovibilidade em seu proveito. A êsse tempo o poder executivo e o judiciário se confundiam. Destarte

a inamovibilidade competia ao primeiro, ou à vontade soberana, era a do rei, dos barões ou da igreja.

“A verdadeira, a legítima, a natural inamovibilidade mérgulha no pacto social, ou provém da Constituição, é uma reserva do Estado, que delega aos magistrados, que elege ou nomeia, o poder de julgar. Eis a base ou fundamento do direito soberano de justiça: não se atrela ao Chefe de Estado”.

Essa fonte cristalina, que lhe dera origem, e a alimenta no curso da história, e através dos séculos, não se degrada ou corrompe, é superior a tôdas as caudais da tirania, e resiste a todos os regimes que procuram subverter os postulados da justiça, que existe para o povo, para a sociedade, para a nação, — fôrça perene, universal, e inquebrantável, gerador da felicidade pública e da segurança geral.

73. Volvamos, porém, à comprovação do problema que equacionamos, a fim de não deixar um só aspecto do problema sem apreciação, ou um único argumento sem o devido reparo.

O reconhecimento da remoção a pedido, importa na ofensa a um direito subjetivo preexistente, e gera a transferência em cadeia, atingindo os supremos interêsses da boa administração da justiça.

Viola aquêlo direito, porque, em se verificando uma vaga, em determinada entrância, os juizes de classe ou categoria inferior, que tinham uma expectativa, passam a ter, desde êsse momento, o direito subjetivo à promoção.

Ora, se ao invés de abrir-se a oportunidade legal do acesso, se atende ao pedido de remoção, acontece que a *vaga* se transferé para outra comarca, e, portanto, para esta é que haverá promoção. Impõe-se, destarte, ao juiz, que, poderia ser promovido na vaga uma transferência compulsória para a comarca.

74. Pressentimos a objeção: o acesso será a qualquer comarca de entrância superior, e não a *determinada* comarca. Acudiremos, porém, com a réplica; não é bem assim, visto como, ocorrendo a vaga, o direito é objetivo, concretamente vinculado a ela, geográficamente relativa à comarca em que a mesma se verificou ou seja a originária, e não àquela que vinha depois, por efeito de uma remoção. A relação jurídica não pode ser alterada, unilateralmente, pela vontade

daquele que quer ser removido, opondo-se ao que tem direito à promoção.

Depois, admita-se — e isto já tem ocorrido — que o juiz seja atendido na sua pretensão, e, portanto, ficará vaga a comarca de que se transferiu. Surge outro pedido de remoção para esta última, e, assim, sucessivamente, a respeito de mais algumas que se fizerem objeto de transferência.

Teremos, dêste modo, as remoções em série, a cadeia de remoções, ficando para o magistrado que aspira a *promoção* a última comarca, a enjeitada, para que dispute o acesso.

75. Posta à luz dêsses fatos, está-se a sentir quão disparatada, pelos inconvenientes que gera, é a existência da remoção a pedido, se pudesse essa modalidade vingar, sem embargo do obstáculo constitucional que se lhe opôs.

O magistrado não é um funcionário público, estrito senso, sujeito ao Estado, e vinculado à lei que regula os direitos e deveres dos servidores públicos da órbita administrativa ou burocrática. O seu estatuto é, antes de tudo, a Constituição mesma. Tanto monta dizer que a sua remoção ou transferência não se faz segundo o critério da legislação ordinária.

76. Não se diga, nem se poderá dizer, que o Executivo que *nomeia*, pode *remover*, e, no caso, remove mediante provocação do próprio magistrado, o único que poderia a ela opor-se.

Antes de tudo, o Executivo, no que concerne à magistratura, sòmente nomeia aquêle que o tribunal indica, em lista tríplice, ou após classificação em concurso, na forma da Constituição. Depois, a Constituição provê aos casos de nomeação e promoção, e não menciona *remoção*, que substancialmente difere daqueles atos. Por derradeiro, qualquer interferência do Executivo no plano judiciário, no que respeita ao provimento e à promoção, na carreira ou na classe, decorrerá explicitamente da Constituição, e contém-se nos respectivos limites. Posta em traços expressivos está, constitucionalmente, essa situação. É, pois, inatendível aquêle argumento.

77. Aliás, caberia aqui a ponderação de Rui Barbosa: “A teoria de que a nomeação e demissão de todos os funcionários, excetuados quanto à demissão, os vitalícios, constitui matéria de competência do

Govêrno, é de uma incorreção, cuja protuberância avulta no mais visível relêvo”. Substituamos aquêles vocábulos — nomeação e demissão — por estoutro — remoção — respeitante o juiz, e teremos a mesma dura classificação.

Na observação de Rui Barbosa “o juiz, uma vez nomeado, não conserva traço algum de menor dependência em relação ao poder que o nomeou, *mas vai constituir um poder inteiramente distinto, que, além de não ter nenhuma subordinação, e lhe ser paralelo, julga os seus atos.*”

Erro mal apercebido é êsse de querer a fina fôrça restaurar um anacrônico laço de dependência do magistrado ao Executivo, com atribuir a êste a faculdade ou direito de o remover, ou não, se provocado a fazê-lo.

78. Assim, apresentada em traços fortes a fisionomia do magistrado, cioso de sua independência, e seguro de seus privilégios, não queiramos transigir com a exótica doutrina de que existe *a amovibilidade* voluntária, em que *insolidum* colabora o Executivo.

Essa factícia remoção, pura invenção de um liberalismo inconsequente, sem visar ao interêsse público, criando a classe dos juizes forasteiros, enfraquece a garantia de inamovibilidade, nociva à função, comprometedora da independência.

Sejamos realistas, nenhum magistrado abandona a comarca sem alguma vantagem. Teremos de convir que êle não se sente bem, não exerce voluntariamente sua função, e apela para a transferência, buscando algum benefício. O interêsse público, portanto, não é o móvel.

Os argumentos que foram examinados não iludem, e, ao contrário põem em relêvo que, em face da Constituição, sòmente existe a remoção de que cuida o art. 95, II.

79. Prossigamos no exame do problema, invocando, agora, o douto pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que, em 1925, no *habeas corpus* nº 15.866, de Minas Gerais, houve o ensejo de examinar a tese da inamovibilidade, precisamente, diante de um caso delicado de remoção compulsória e disponibilidade.

Havia, a êsse tempo, no Estado de Minas Gerais, o Tribunal de Remoções, e a Constituição em vigor não tinha em seu texto, senão o preceito do art. 57: Os juizes federais são *vitalícios*. Fôra mesmo

assinhalado nos debates, ou votos, que a Constituição, em nenhum passo, aludia à garantia da inamovibilidade.

Isso não obstante, o eminente relator, Ministro Pedro dos Santos repelira as razões do aresto do Tribunal da Relação de Minas Gerais, e, depois de mencionar a trina divisão de poderes, como dogma político, rematara com a segura e clarividente proposição: “Ora, ninguém, nem sequer com relativa plausibilidade, poderá contestar que os requisitos necessários, em nosso regime político, para assegurar a independência do judiciário... são a vitaliciedade, a *inamovibilidade* e a irredutibilidade de vencimentos”.

Acentuara, nesse voto, o lustre Relator que, “contra as usurpações do Executivo é que cumpria defender os magistrados, razão por que lhes são atribuídas aquelas prerrogativas”.

80. De maneira peremptória, e magistralmente êsse aresto observara que seria uma “sujeição a outro poder, pela nomeação, suspensões, transferências arbitrárias, pela redução de vencimentos, e seria aquela independência apenas illusória ou nominal”.

Nem se faça o reparo de que fala aquêlê respeitável julgado em *transferências arbitrárias*, e, no caso de remoção a pedido não haveria arbítrio. Haveria, mitigado, através da fórmula da solicitação, exercido pelos meios que já indicamos. Haveria, ainda, porque a Constituição não lhe dá essa competência, pouco importando que o juiz formule o pedido, pois que êle não pode transigir com prerrogativa da função.

81. No ponto culminante da discussão, vamos encontrar no lúcido voto, com argumentação que não claudica, a referência ao artigo 74 da Constituição federal, por isso que os cargos da magistratura, pela natureza especial de suas funções, pela índole de nosso organismo político, pelo exemplo dos povos cultos, cabem naquele dispositivo constitucional.

Apadrinhando-se à opinião de Hamilton, mostrara que a inamovibilidade é o melhor, e talvez o único meio de alcançar uma justiça regular, forte e imparcial. “*And it the best expedient which can be divided in any government to secure a steady, upright and impartial administration of the law*” (*The Federalist*, Cap. 78).

Precisamente, na Constituição da América do Norte, a preocupação dos convencionais *fathers* — como foram batizados, respeitosa-

mente, fôra recusar ao Executivo (Presidente) o poder de *remover* juizes (*to remove judges*) (Bryce *The American Comm.*, v. 1, página 275).

82. Vimos, nessa *construction*, do aresto invocado, o eminente Ministro Relator afirmar, categòricamente: “O temor de uma remoção pode influir no ânimo do juiz, tanto quanto o de ser destituído, e, algumas vêzes, *remover* é, de fato, *demitir*”. Na hipótese de remoção a pedido, se não há o temor, existe a atração do poder, a sedução do favor com que será contemplado. No caso, antes figurado, da pressão local, e política, é como se se verificasse aquela nociva influência vislumbrada pelo julgado do Supremo Tribunal Federal.

83. A *perpetuidade* do cargo, que o Marquês de São Vicente dissera não se constituir um obstáculo a que o juiz fôsse *mudado de um para outro lugar* (*Dir. Pub.*, pág. 333), foi substituída pela *vitaliciedade*, e como salientou o acórdão examinado, aquela *mudança* seria impossível, porque há o princípio da inamovibilidade. No entanto, quer-se exumar, sob novas vestes, aquela faculdade de *mudar* que é o mesmo que *remover*, sob pretexto de que é o magistrado quem o solicita.

Advertira Rui Barbosa que não há lei impenetrável à cunha do arbítrio. Aqui se concede, voluntariamente, êsse arbítrio a quem a lei mesma não o quisera dar, e, ao invés, lhe interceptara com o assegurar a inamovibilidade.

Não é, e não pode ser assim. A cláusula do art. 95 n° II da Constituição de 1934, deixara de existir em face do inciso II do art. 95 da Constituição de 1946. *Non re viviscit*. A regra é *praeteritum non vivitur*.

Que se não olvide que essa cubiçada ressujeição se não poderá fazer com apoio na lógica do sistema, na *mens legis*, na finalidade do texto, que se integra na unidade que provém dos arts. 1º, 36 e 95 da Magna Carta, porque se entrelaça a independência de um poder soberano com essas garantias orgânicas, inseparáveis e imperativas, reclamadas ao seu pleno e livre exercício.

84. A magistratura é, em face da Constituição, uma força invencível, proveitosa e eterna. Com ela contam as instituições e se afirmam os próprios postulados constitucionais. Mas, sendo forte e grande, poderá, sempre, ser maior, como no verso de Rainer Rilke —

“*Die gross Kraft will fur del frossen sein.*” Basta que não abdique de suas prerrogativas e de sua majestática condição de um Poder.

Convenhamos, afinal, que não há disputar inútilmente sôbre um sentido tão claro, enunciado tão perfeito, fim tão inequívoco qual seja o texto constitucional, que examinamos.

85. A compreensão que tivemos do problema faz que, prudente e zeloso prescrutador das vantagens e inconvenientes que o cercam, sem vaidade de fixarmo-nos em debate puramente teórico, nos detenhamos no mundo da realidade, embora ponhamos otimista confiança no reexame da tese, tendente à retificação de juízes errôneos.

Essa despreziosa posição de *avant-garde* no assunto, levará-nos a reavivar a querela interpretativa, convencidos de que *sapientis est mutare consilium*. Os que se avezam na obstinada exegese, sem cuidar do desserviço que prestam à magistratura, não contribuem para seu prestígio e independência.

No entanto, os magistrados que não são eunucos, nem xantípados, sentirão que será uma imolação voluntária atrair o Executivo para sua área, reconhecendo-lhe a faculdade de *remover juizes*. No realismo terreno é uma traição à toga. Fugamos, pois, dessa tentação que poderia reeditar a lenda de Apolo, precipitando Phlégya no Inferno para aprender Direito, enquanto Lúcifer reinava pagamente na Beócia, antes de ser desprezado dos Deuses.

86. Pensemos com o Professor Fritz Werner, do Tribunal Federal da Alemanha Ocidental: “No seu trabalho o juiz vive de sua convicção de que existe um reino de direito, do qual é servidor, como o artista crê no reino da arte, e o teólogo ou filósofo no reino da fé. A paz pelo direito, pela qual o juiz é responsável, supõe abjuração de toda a espécie de fanatismo. O juiz deverá ser, no verdadeiro sentido, um homem colocado no centro da vida”.

O homem de toga não reinará, porém, se não estiver seguro e tranqüilo, mantendo ilesas a sua autoridade e independência, apoiadas nas garantias constitucionais que sômente as tiranias violam.

A astrofísica busca vencer a gravidade da terra, e por que não haverá o magistrado, cercado daquelas franquias, de vencer a gravidade do Executivo, e deixar-se atrair por ela? Temperem-se os ânimos altivos em face da realidade.

87. Tem-se, várias vêzes, e sempre com propriedade, recordado a famosa proclamação de Royer-Collard: *“Lorsque le pouvoir chargé d’instituer le juge au nom de la société, appelle un citoyen à cette fonction éminent, il lui dit: — Organe de la loi, soyez impassible comme elle. Toutes les passions frémiront autour de vous; qu’elles ne troublent jamais votre âme. Si mes propres erreurs, si les influences qui m’assiègent, et dont il m’est si malaisé de me garantir entièrement, m’arrachent des commandements injustes, désobéissez à mes séductions, résistez à mes menaces. Quand vous monterez ao tribunal, qu’au fond de vôtre coeur il ne reste ne crainte ni espérance; soyez impassible comme la loi”*.

“Le citoyen répond: Je ne suis qu’un homme, et ce que vous me demandez est au-dessus de l’humanité. Vous êtes trop fort, et je suis faible; je succomberai dans cette lutte inégal. Vous méconnaitrez les motifs de la résistante que vous me prescrivez aujourd’hui, et vous la punirez”.

“Je ne puis m’élever au-dessus de moi-même, si vous ne me protégez à la fois et contre moi et contre vous.

O poder hesita, mas, esclarecido, diz ao juiz: *“Vous serez inamovibles”*. Não emudeça a voz do magistrado, quando atentam contra o seu privilégio de inamovibilidade. Se é possível sugerir uma reflexão, consiste esta em lembrar que se não iludam com a fruição dessa enganosa faculdade que lhe querem atribuir, colocando-o sob o discricionário do Executivo.

Oxalá, o magistrado brasileiro, isento de arrogâncias, puro de espírito, rico de virtudes, forte de ânimo, de caráter, de vontade, com a consciência reta de um sacerdote perante o altar, jamais possa, em assuntos que condizem com a sua autoridade e independência, incidir na amarga observação de Stendhal, sobre os franceses: *“Le français n’a pas la prudence anglaise il peut s’ennuyer même de son intérêt”*. Temos, às vêzes, a desalentadora impressão de que êle se enfastia, paradoxalmente, da própria profissão e de suas nobres prerrogativas.