



DASP

REVISTA
DO SERVIÇO PÚBLICO

**REVISTA
DO
SERVIÇO
PÚBLICO**

**Redação e
Administração:**

Edifício-Sede do DASP
Bloco 7 — 5º andar
Tel.: 24-2305
— Ramal 66 — Brasília

Os conceitos emitidos em tra-
balhos assinados são de res-
ponsabilidade exclusiva de seus
autores.

Toda a correspondência deve
ser dirigida à "Revista do Ser-
viço Público" — DASP.

EDITORIAL	5
------------------------	---

ARTIGOS

Da Independência do Poder Judiciário — Armindo Guedes da Silva	15
Gadastro: Fonte de Alternativas rumo a Decisões Sensatas — Délio Nunes dos Santos	37
A Plenitude da Ordem Jurídica — Clenício da Silva Duarte	51
Saúde e Trabalho — Daphnis Ferreira Souto	67
O Direito do Autor na Legislação Brasileira: Usurpação Literária e Científica em Universidades e Outros Cursos — Almeida Fischer	77
Ensino Superior e Universidade no Brasil — Marlene Cabrera da Silva	101
A Fundação — Empresa — Manoel de Oliveira Franco So-brinho	115
Legislação de Pessoal: Três Momentos — Corsíndio Monteiro da Silva	149

TRADUÇÕES

Os Funcionários Públicos no Sistema Neozelandês do Ombudsman — Kent M. Weeks	167
Burocracia Weberiana e o Modelo Militar — Robert D. Miewald	177
Diretrizes Gerais da Reforma Administrativa Venezuelana — Documento Oficial do Governo Venezuelano	185

DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÕES

Surgimento do Governo no Brasil, ao Tempo de D. João VI — As Origens do Ministério das Relações Exteriores — Biblioteca e Relatórios — Dário de Castro Alves	211
À Margem de um Estudo — Fernando Figueiredo de Abranches	219
Classificação de Cargos — Sistema da Lei nº 5.645/70 — Newton Mendes de Aragão	233

EDITORIAL

Quatorze são os trabalhos incluídos neste número da REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO, selecionados no tradicional critério de oferecer variada leitura de permanente interesse para os servidores governamentais e estudiosos de Administração em geral e de Administração Pública em particular. Versam todos sobre numerosos temas de incontestável utilidade para a Administração Pública brasileira, já que historiam e identificam problemas e fatos, procurando revisar conceitos, relações, princípios ou normas e sugerem soluções, baseadas em pesquisas e conclusões — fundamentadas em dados objetivos —, para diversos problemas políticos-administrativos. Seus autores são estudiosos de merecido acatamento entre os especialistas das áreas do conhecimento a que se dedicam. E constituem contribuições válidas para o enriquecimento da bibliografia necessária ao aprimoramento cultural do funcionalismo público, hoje entusiasticamente comprometido no ingente esforço, programado e em plena execução pelo governo revolucionário, objetivando elevar a Nação brasileira ao nível dos povos mais desenvolvidos, tanto tecnológica e científica como humanisticamente, no sentido de se atingir o bem-estar social e a utilização das conquistas do século, procurando mantê-la à margem das angústias e tensões desagregadoras que se têm infiltrado, às vezes até assustadoramente, mesmo em países do mais alto grau de eficiência e enriquecimento.

Do Juiz Federal e Professor de Direito Armindo Guedes da Silva é o artigo intitulado "Da Independência do Poder Judiciário", verdadeira tese em que o autor proporciona uma lição de Política, estudando aspectos controvertidos e sujeitos ao aperfeiçoamento conceitual da diversificação das atividades do Estado diante da "complexidade da vida em sociedade".

Embora objetivando críticas a situações que considera merecedoras de reestudo e renovação, o Dr. Armindo Guedes da Silva faz uma exposição didática, analisando, por exemplo, as funções do Estado, notadamente quanto ao Poder Judiciário Federal, nas suas implicações de Justiça comum e Justiça especial, indo desde a conceituação da divisão funcional do Poder, que tem sido a base da organização dos governos nas democracias ocidentais, sem deixar de referir-se às dificuldades de se atingir ao equilíbrio entre os poderes. Salienta que os órgãos judiciários se "singularizam pela independência e essa noção de independência se compõe com a ordem, no sentido de *ordinis*". Focaliza o *status* funcional do Juiz como um dos representantes da soberania nacional, as funções e a situação da Justiça Federal, afirmando: "De que valerão ao homem as novas conquistas da ciência e da técnica, se o Poder Judiciário, ainda jungido à velhos processos empíricos de organização, não se encontra aparelhado para pôr termo, sem tardança, aos entrechoques de interesses, cada vez mais presentes em uma sociedade em desenvolvimento?". Sugere a criação do "Conselho Superior da Magistratura", constituído de representantes dos Tribunais e Juízes para "julgar os crimes comuns e de responsabilidade dos magistrados, e atribuições administrativas para adotar as medidas comuns a todos os órgãos do Judiciário que visassem, sobretudo, à preservar a independência do Judiciário, como um todo, e a uniformidade dos procedimentos de seus órgãos, sem prejuízo da independência de cada um". E, ainda para assegurar a independência do Poder Judiciário, acha que a magistratura deve "dispor de uma fonte própria de receita através de dotação consignada no Orçamento da União, ou de fundo especial, cujas importâncias sejam recolhidas ao Banco do Brasil, a

fim de serem utilizadas pelo Judiciário, independentemente de interferência do Poder Executivo".

"Cadastro: Fonte de Alternativas Rumo a Decisão Sennatas", de Délia Nunes dos Santos, Assessor para Assuntos Legislativos do DASP, proporciona uma visão ampla daquela modalidade de órgão e serviços: o Cadastro, desde suas origens mais remotas, o recenseamento da era mosáica, até sua conceituação atual; os vocábulos censo, recenseamento e cadastro para expressar inventário, contagem, listagem, arrolamento ou levantamento em geral; a quantificação mediante registro; o trabalho pertinaz de fornecer estatísticas cobrindo períodos convencionados.

O Consultor Jurídico do DASP Clenício da Silva Duarte contribui também com uma tese de natureza político-jurídica, focalizando "A Plenitude da Ordem Jurídica". Pergunta: "Poderá o Juiz deixar de sentenciar, sob pretexto de que inexistente norma jurídica preformulada, aplicável ao caso concreto que lhe foi submetido à aplicação?" E responde, estendendo-se por análises de aspectos da hermenêutica, do Direito como um sistema fechado de normas, da especificação do Direito Penal, da dimensão valoradora da jurisprudência e da interpretação progressiva. Afirma: "Ao contrário do que já se sustentou, a lógica do juiz não é uma Atividade mecânica, segundo a qual se aplicaria um mero silogismo em que a premissa maior seria a lei; a menor, o fato social sobre que incidiria a norma e o corolário, a sentença. A orientação estática da hermenêutica" (...) "cedeu passo à interpretação dinâmica". Conclui que o Direito, como ciência destinada à disciplina da vida em sociedade orienta-se de tal modo, para prevenir a falibilidade da obra humana, que fornece ao intérprete meios ade-

quadros para preencher as lacunas da legislação, de modo que não se omita a justiça em qualquer hipótese.

Já o professor do Instituto Castelo Branco e da Fundação Oswaldo Cruz, Daphnis Ferreira Souto, disserta sobre problemas relativos a "Saúde e Trabalho". Refere que "os recursos humanos, constituindo-se em um dos mais valiosos fatores de produção, devem merecer do administrador moderno atenção especial. Essa atenção deve traduzir no estabelecimento de programas que visem, entre outros aspectos, os da proteção da saúde do elemento humano", dando pormenorizadas informações sobre o papel da saúde, influindo direta e indiretamente sobre fatores econômicos, educacionais e sociais. Ao estabelecer correlações para situar a problemática visada, diz que "enquanto os "sinais de doença" vão-se tornando dia a dia mais precisos, mais conhecidos da medicina, os "sinais de saúde" ainda engatinham, mal conseguindo dar os primeiros passos. Relegados a um segundo plano, são subjetivos em sua grande parte e não têm merecido a investigação cuidadosa que a doença teve". É de opinião de que 'a saúde ocupacional, dentro do conceito sistêmico de administração não pode ser encarada como uma abstração e sim, e muito mais, como uma atividade interatuante e interdependente, com as outras atividades da empresa, cuja eficácia vai ser medida na proporção que ajudar o sistema do qual é parte a atingir os seus objetivos'. E salienta que a ausência ou limitação de facilidades nos programas de saúde ocupacional em qualquer organização de trabalho (indústria, serviço público etc.) demonstra que o conceito da conservação dos recursos humanos não se incorporou inteiramente na política administrativa da organização, com isso trazendo dificuldades na execução dos serviços, em sua expansão e sendo mesmo a negação do sentido social que cada empresa representa para a coletividade.

"O Direito do Autor na Legislação Brasileira — Usurpação Literária e Científica em Universidade e Outros Cursos" é o título do artigo com que o escritor Almeida Fischer contribui para os estudos que vêm sendo realizados pelo governo para a solução definitiva da complexa e por vezes contraditória legislação do direito autoral. Como presidente da Associação Nacional de Escritores, demonstra sua preocupação pelos autores continuarem "sendo prejudicados — tanto em seus direitos morais quanto em seus direitos financeiros — não apenas na multiplicação dos exemplares de seus trabalhos, nem sempre feita criteriosamente em relação às quantidades contratadas, sem a correspondente remuneração, mas também pelo estropiamento dos originais e apropriação indébita de parte deles". O problema do uso de obras nas universidades, cursos de madureza e pré-vestibulares são outros analisados, bem como os ante-projetos elaborados para a efetivação de novo código.

Nos últimos anos, começa a configurar-se, enfim, a universidade brasileira, em termos modernos e com organicidade que permitirá sua eficácia. Por que tardou tanto? Como será? Como se vem organizando? São questões que o artigo "Ensino Superior e Universidade no Brasil" responde, entre muitas outras. Sua autora é a professora Marlene Cabrera da Silva, técnica de Educação do Departamento de Assuntos Universitários do Ministério da Educação e Cultura.

"Para o Estado moderno tudo é serviço público", o que implica numa série de denominações e graduações de entidades estatais e para-estatais que geram a necessidade de novos conceitos e articulações jurídicas. O professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, aborda esta temática, proporcionando uma

visão realística, notadamente no que tanje ao Direito Civil e Administrativo. O trabalho intitula-se "A Fundação-Empresa" e conclui concordando em que somente pela descentralização funcional e de serviços pode a Administração arcar com as exigências de ordem administrativa, social e assistencial, que fazem **fim** para o Estado, dentro das suas perrogativas políticas. Essa descentralização "caracteriza-se no sentido dinâmico pela transferência de funções ou competência da Administração às demais pessoas jurídicas públicas ou privadas e para atender condições territoriais e institucionais.

Em "Legislação de Pessoal — Três Momentos" o Assessor Jurídico do DASP Corsíndio Monteiro da Silva esclarece a respeito de três temas de legislação de pessoal que interessam a todos os servidores públicos, dentro da clareza e objetividade que têm marcado os numerosos trabalhos publicados por este autor. O primeiro deles são as férias, um direito-dever que não pode ser parcelado nem compensado, mesmo nos casos especiais. O segundo "momento" refere-se ao regime de trabalho do servidor público, notadamente à jornada de trabalho. E o terceiro especifica a licença em caráter especial, a antiga "licença-prêmio" que esteve suspensa por mais de oito anos e depois foi restabelecida, incluindo os motivos que ensejam a interrupção da contagem do período aquisitivo.

Após ter divulgado textos dos professores Celso Barroso Leite e Clovis Zobaran Monteiro, em número anteriores, sobre a mesma instituição, a REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO volta agora a apresentar a experiência da atuação do Ombudsman, desta feita localizado em outro hemisfério. Em tradução, "Os Funcionários Públicos no Sistema Neozelandês do Ombudsman", de Kent M. Weeks, é iniciado com o seguinte esclare-

cimento: "A preocupação com a influência crescente do governo sobre a vida do cidadão levou à procura de mecanismo de proteção que garantam que este receberá um tratamento justo por parte das autoridades administrativas". A instituição escandinava do Ombudsman, adotada pela Nova Zelândia, em 1962, prendeu a imaginação de administradores, legisladores, cientistas, políticos e advogados.

Do professor Robert D. Miewald, também em tradução, é "Burocracia Weberiana e o Modelo Militar" que adverte: "O autor debate o tratamento por Max Weber da organização militar moderna. Embora o entendimento de Weber do relacionamento entre a natureza geral das organizações militares pré-burocráticas e a sociedade em seu todo fosse inovador e tenha vencido a prova do tempo, suas referências à organização interna do exército nitidamente moderno são surpreendentemente desajeitadas. Há ambiguidades e inconsistências nas teorias acadêmicas usuais sobre a administração militar — principalmente quando contrastadas com posições teóricas, assumidas por alguns administradores militares, nos tempos modernos — que deveriam ser examinadas por estudiosos de administração pública".

E também traduzido é o documento oficial do governo venezuelano "Diretrizes Gerais da Reforma Administrativa Venezolana" que se encontra neste número. Trata-se de um relato do que vem sendo a reforma administrativa daquele país, cuja execução teve início em março de 1969. A reforma é considerada como "conjunto de atos e medidas de caráter permanente e evolutivo, tendentes a transformar a Administração Nacional, adaptando-a às necessidades do processo de desenvolvimento econômico e social." Não se trata, portanto, de reforma destinada, simplesmente, a obter maior

eficiência da máquina administrativa tradicional, mas encerra também o propósito de remover estruturas arcáicas, incapazes de acompanhar a transformação do país e da mentalidade de seus habitantes.

O ministro Dário de Castro Alves, Chefe do Gabinete do Ministro de Estado das Relações Exteriores, colabora com numerosas informações históricas, resultantes das pesquisas que vem realizando sobre vários aspectos daquele Ministério. Seu artigo versa a respeito das sedes e dos titulares das Relações Exteriores desde "O Surgimento do Governo ao Tempo de D. João VI", assunto que também expõe, com dados de incontestável importância.

"À Margem de Um Estudo", do advogado Fernando Figueiredo de Abranches, é um trabalho altamente especializado que complementa estudo anterior, intitulado "Competência dos juízes federais para o julgamento das ações de acidentes de Trabalho na Constituição de 1969". O texto inclui análise da orientação do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria e o novo conceito de seguro social.

Tendo atuado como instrutor de classificação de cargos no último Curso de Treinamento realizado pelo DASP para os componentes das Equipes Técnicas integrantes do atual SIPEC, e por exercer a chefia de uma das unidades da Coordenação de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (COCLARCE), o Assistente Jurídico do DASP, Newton Mendes de Aragão, é frequentemente instado a responder inúmeras consultas relacionadas com o novo Plano de Classificação. No artigo "Classificação de Cargos", incluído neste número da REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO, procura responder às mais frequentes.

DA INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

CADASTRO: FONTE DE ALTERNATIVAS
RUMO A DECISÕES SENSATAS

A PLENITUDE DA ORDEM JURÍDICA

SAÚDE E TRABALHO

USURPAÇÃO LITERÁRIA E CIENTÍFICA EM UNIVERSIDADES
E OUTROS CURSOS

ENSINO SUPERIOR E UNIVERSIDADE NO BRASIL

A FUNDAÇÃO-EMPRESA

LEGISLAÇÃO DE PESSOAL: TRÊS MOMENTOS

Da Independência do Poder Judiciário

ARMINDO GUEDES DA SILVA

Juiz Federal. Professor de Direito.

SUMÁRIO: Como se desenvolve a atividade do Estado. — 2) Razões que justificam a distribuição de funções a órgãos distintos. — 3) Classificação dos órgãos estatais. — 4) A Organização do Poder Judiciário Brasileiro. — 5) O desequilíbrio entre os Poderes e a posição que deve ser reconhecida ao Judiciário. — 6) A pluralidade de instâncias e o seu fundamento filosófico. — 7) As garantias dos magistrados e a hierarquia judiciária. — 8) O Poder disciplinar e a magistratura. — 9) Conclusões.

Ao menos para atender a imperativo da divisão do trabalho, a atividade do Estado diversifica-se em funções. Modernamente, nenhuma empresa humana atingirá o seu objetivo sem o concurso dessa técnica, tal é a complexidade da vida em sociedade. O seu maior ou menor sucesso dependerá de adotar ou não uma divisão racional do trabalho.

Com efeito, o Estado moderno desenvolve a sua ação através de quatro processos interdependentes e complementares em que se esgota a sua atividade.

Inicialmente, o Estado escolhe as opções governamentais e adota as diretrizes que deve observar. Em seguida, a fim de que possa realizar a política escolhida, estabelece normas gerais, abstratas e obrigatórias, destinadas, em primeiro lugar, a regular a sua própria ordem e, a seguir, as relações entre o Estado e os seus súditos, e as relações dos cidadãos entre si. Já então autorizado por ele mesmo, o Estado trata de promover, efetivamente, o bem comum, mediante realizações materiais e promoções de ordem moral e intelectual. Por último, o Estado cuida, especificamente, de tutelar a ordem jurídica a que se submeteu, cuja observância ele mesmo acata, ou impõe, coativamente, à obediência de quem a transgredir.

A cada um desses processos correspondem três funções, uma específica e as demais auxiliares, meios ou instrumentais.

De sorte que uma função que é essencial a um processo, pode transformar-se em auxiliar ou instrumental de outro. A tal mecanismo, próprio da divisão do trabalho, os autores denominam, impropriamente, de confusão de funções.

Segundo a terminologia universalmente aceita, as funções estatais são: legislação, administração e jurisdição, às quais alguns autores, a nosso ver, com razão, acrescentam a função política.

2. O exercício das quatro funções estatais, tanto pode ser concentrado em um só órgão, como conferido a vários órgãos independentes e coordenados. A concentração foi a sua primeira forma. Contra essa maneira de estruturar o Estado, insurgiu-se o grande pensador francês MONTESQUIEU, defendendo que a concentração de poderes conduz ao despotismo. Daí a necessidade de serem as funções do Estado divididas e confiadas a órgãos distintos, de modo que seja o poder limitado pelo poder. De fato, como esclarece FRANCISCO SÁ FILHO, para a fragilidade humana, a tentação de domínio seria muito grande se as mesmas pessoas que possuem o poder de fazer as leis, pudessem executá-las, porque seriam levadas a fugir a sua obediência e a ajustá-las às próprias conveniências, assumindo o interesse contra o fim da sociedade governamental.¹ No dizer do Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, a concentração de poderes torna-se inconveniente porque dá a alguém a possibilidade de fazer de todos os outros o que lhe parecer melhor, segundo o capricho do momento.²

Sem dúvida, se todas as funções estatais fossem atribuídas a um só órgão, não haveria respeito aos direitos humanos.

Hodiernamente, existem, em todas as organizações políticas, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a quem são distribuídas, respectivamente, as funções legislativa, executiva e jurisdicional, enquanto que a função política se reparte entre os dois primeiros.

3. Cada Poder do Estado subdivide-se em órgãos distribuídos por duas esferas de atividade. No primeiro plano, estão os órgãos cujos titulares são os representantes do poder estatal, e a quem, por essa razão, o Estatuto Político confere as parcelas mais relevantes das funções estatais. Esses representan-

¹ FRANCISCO SÁ FILHO — "Relações entre os Poderes do Estado" — 1959, págs. 14 e 15.

² MANOEL GONÇALVES F. FILHO — "Curso de Direito Constitucional" — 1967, pág. 83.

tes da sociedade política são denominados membros dos Poderes, a fim de se distinguirem de outras pessoas que, também engajadas nos quadros do Governo, pertencem aos órgãos que compõem a segunda esfera de cada Poder e recebem a designação de agentes administrativos. Aqueles dispõem do poder de representação; estes são investidos em funções despidas desse caráter. Os primeiros exercem a soberania nacional. Os últimos, apesar de receberem da lei as suas atribuições, as executam em obediência a ordens emanadas de autoridades superiores. Na órbita de cada Poder, os seus membros elaboram, de modo soberano, regras jurídicas de caráter geral, editam os regulamentos dessas normas e expedem os atos de individualização das mesmas, proferem decisões políticas e resolvem, definitivamente, os conflitos que surgem entre os cidadãos e entre estes e a sociedade política, além de outras atribuições que exercem em caráter supletivo, as quais servem de meio ou instrumento para o desempenho da função específica que compete a cada um dos Poderes.

Baseado na posição que os órgãos ocupam na organização política, JELLINEK classifica os primeiros órgãos em diretos, políticos ou constitucionais e, em órgãos mediados ou dependentes, os segundos.

Ensina ALEXANDRE GROPALLI que os primeiros representam os elementos essenciais da organização estatutária, na medida em que surgem com o aparecimento do próprio Estado, e são constituídos mais para a formação do que para a atuação de sua vontade e não são subordinados a nenhum outro (Chefe de Estado, Parlamento, Governo). Os segundos, ao contrário, são criados pelos órgãos diretos, não fazem parte da estrutura essencial do Estado e exercem apenas uma função determinada (Ministérios, Conselho de Estado, Tribunal de Contas).³

Enfim, pode-se dizer que os órgãos diretos são superiores e permanentes, e os mediados são inferiores e de existência contingente.

4. Existem, no Poder Judiciário Federal, dois sistemas de órgãos: JUSTIÇA COMUM ou ORDINÁRIA e JUSTIÇA ESPECIAL ou ESPECIALIZADA, sendo que este último divide-se em três Departamentos: Justiça Eleitoral, Justiça Militar e Justiça do Trabalho. Distinguem-se os dois sistemas de acordo com os ramos do direito que regem as causas submetidas ao julga-

³ ALEXANDRE GROPALLI — "Doutrina do Estado", 2^a Ed. Bras., 1968
pág. 182.

mento dos magistrados pertencentes a cada sistema. A natureza das partes da relação jurídico-processual, defendida por PEDRO LESSA, como critério para estabelecer essa distinção, já não é mais possível ser aceita.

Por Justiça Comum, entende-se a Justiça competente para julgar as causas cíveis, criminais, administrativas, fiscais, trabalhistas, etc., quer figurem, na relação processual, apenas os indivíduos ou entidades privadas, estes e as pessoas jurídicas de direito público ou, tão-somente, os últimos. A Justiça Especial tem competência de direito estrito, e aplica apenas um ramo do direito que poderá ser o eleitoral, o penal-militar ou o trabalhista.

Como se infere, a Justiça Comum constitui o principal sistema judiciário, não só porque o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Aparelho Judiciário Brasileiro, integra esse sistema, como tendo em vista a diversidade de pleitos compreendidos na sua competência. Os Departamentos Especializados são desdobramentos da Justiça Comum, resultantes da descentralização que se pretendeu realizar nos órgãos judicantes.

No vértice do Poder Judiciário da União encontra-se o Supremo Tribunal Federal. No plano imediatamente abaixo, estão os **Tribunais Superiores**: Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar e Tribunal Superior do Trabalho. Em seguida, vêm as Seções Judiciárias Federais (uma em cada Estado), os Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunais Regionais do Trabalho e as Auditorias Militares de segunda instância. Finalmente, na base da pirâmide, estão os Juízes Eleitorais, as Juntas de Conciliação e Julgamento e as Auditorias Militares de primeira instância.

Existe, no Judiciário, consoante ficou demonstrado, o sistema de pluralidade de instâncias ou graus. Cada sistema judiciário constitui-se de três instâncias. Embora a Suprema Corte ocupe o terceiro grau da Justiça Ordinária, funciona, eventualmente, como órgão recursal de quarto grau da Justiça Especializada. De qualquer forma, a sua posição normal é de órgão de terceira instância, uma vez que, na Justiça Comum, só existem duas instâncias abaixo dele — o Tribunal Federal de Recursos e as Seções Judiciárias Federais. A sua posição como quarta instância é anômala, como também o é, quando julga em instância única, no exercício de sua competência originária, ou como segunda instância, quando revê as decisões proferidas, originariamente, pelos Tribunais Superiores.

Tal estrutura não permite que exista paridade entre as instâncias ordinárias e as especializadas. A terceira instância da Justiça Especial corresponde à segunda da Justiça Comum, e a segunda equivale à primeira.

Quanto aos órgãos da Justiça dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios, estão os primeiros distribuídos por duas instâncias, enquanto que nos Territórios existe apenas a primeira instância. Os feitos julgados pela Justiça dos Territórios Federais são revistos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Em alguns Estados, como a Guanabara, Minas Gerais e São Paulo, existem dois Tribunais de segundo grau, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Alçada.

Os Estados também podem criar órgãos da Justiça Militar, somente de primeira instância (Constituição Federal, art. 144, § 1º, letra d).

Finalmente, deve-se recordar que não há equivalência entre as instâncias dos órgãos do Poder Judiciário Estadual e as dos órgãos do Judiciário da União, mesmo que aqueles e estes tenham a mesma denominação, de vez que os Estados-membros, como se sabe, são entidades inferiores ao Estado Federal. Há, entre a União e os Estados-membros, um degrau que os separa. Aquela ocupa o primeiro plano, estes estão em segundo plano. A União é a entidade máxima da Federação, dotada de poder soberano. Os Estados Federados são coletividades parciais, que gozam apenas de autonomia, a qual, no Estado Brasileiro, a cada momento, torna-se deficiente.

Por força dessa diversidade de graus do regime federativo, os órgãos estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios, não estão na mesma posição política e jurídica dos seus congêneres da União.

Os Municípios, meras unidades administrativas dos Estados-membros, não possuem Poderes. Dispõem apenas de dois órgãos — instituições —: a Prefeitura e a Câmara dos Vereadores. Não representam, sequer, o terceiro grau da Federação. A sua posição pode corresponder a de determinadas repartições do Poder Executivo, apesar de gozarem de restrita autonomia.

5. A divisão funcional do poder, tal como imaginou MONTESQUIEU, até hoje tem sido a base da organização dos governos nas democracias ocidentais. Embora se reconheça o seu valor na salvaguarda dos direitos individuais, nos moldes em que tem sido aplicada a teoria, não tem conduzido a um resultado, real-

mente, eficaz. Ainda não foi suficiente para estabelecer o equilíbrio entre os três Poderes, nada obstante ser esse o seu objetivo.

A experiência tem demonstrado que a causa do desequilíbrio da ação do Estado reside, principalmente, na maior soma de atribuições de natureza política ora conferida ao Executivo, ora ao Legislativo. Tal fato implica em reconhecer ascendência de um Poder sobre os demais o que, segundo VANDERBILT, constitui uma traição ao espírito da Constituição.⁴ Na verdade, apesar de inscrita em todas as Constituições modernas, na prática a independência dos Órgãos-Poderes do Estado tem sido bastante mutilada. Existe, apenas, nominalmente.

Se bem que a luta pela supremacia do Poder tem se desenrolado, exclusivamente, entre o Executivo e o Legislativo, os seus reflexos têm sido bastante prejudiciais à ação do Poder Judiciário que, do mesmo passo, se vê tolhido ou amesquinhado diante da interferência do Poder que logra ser o mais forte nessa pugna, que é mais contra a democracia do que de um Poder contra o outro.

A objeção da maioria dos autores em reconhecer uma quarta função no Estado e, por outro lado, a conceituação jurídica que se tem dado à administração como uma das funções específicas realizadoras do direito, conforme defende a grande maioria dos autores, igualmente tem concorrido para que continue existindo o desequilíbrio entre os Poderes do Estado.

A função jurídica que exerce o Poder Executivo não constitui, porém, a sua atividade específica. É função auxiliar, meio ou instrumental, da mesma forma que a função administrativa, propriamente dita, também o é. A administração, em sentido lato, é sua atividade fim, a qual consiste em promover direta, imediata e de modo contínuo, o progresso material e moral da sociedade política. Tal objetivo, o Executivo alcança através da prestação de serviços públicos.

O desequilíbrio entre os Poderes do Estado está a reclamar uma revisão na organização política ocidental, tarefa ingente e urgente, como lembra o Prof. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. Consoante o mesmo publicista, a nova tripartição das funções estatais sugerida por KARL LOEWNSTEIN, em sua obra "THE POLITICAL POWER AND THE GOVERNMENTAL PROCESS", talvez abra caminho neste sentido.⁵

⁴ VANDERBILT, citado por Sá Filho — ob. cit. — pág. 43.

⁵ M. GONÇALVES FERREIRA FILHO — ob. cit. — pág. 87.

Entretanto, até que surja outro pensador político que dê continuidade à grande obra de MONTESQUIEU, estudando melhor a racionalização do poder, urge que se reconheça ao Judiciário posição de real independência, porquanto é a él que está confiada a função de controle (policy control), em que o autor americano citado vê o ponto crucial do regime constitucional. Ainda na expressão do Prof. Ferreira Filho, esse controle é indispensável para a manutenção da democracia e para a salvaguarda da própria liberdade individual.⁶

O Poder Judiciário, na feliz expressão do eminentíssimo FRANCISCO CAMPOS, é o Juiz das atribuições dos outros Poderes. No mecanismo de funcionamento das funções estatais, sempre continuará sendo o fiel da balança por ser o responsável direto pela paz na sociedade. No entanto, as condições indispensáveis ao desempenho dessa transcendental função têm sido, de certo modo, restrinvidas, quer por parte dos outros dois Poderes ou, até mesmo, por determinados magistrados que se transformam em superiores hierárquicos de outros.

6. O Poder soberano, de que são investidos os membros do Judiciário, denomina-se jurisdição, a qual consiste em declarar, de modo definitivo, o direito aplicado aos fatos. Apesar de soberano, esse poder não é ilimitado. O Estado, ao mesmo tempo em que se autodetermina, também autolimita-se e auto-obriga-se. Se não fora isto, não seria uma organização de segurança jurídica, na expressão de HERMANN HELLER.⁷ Se, porventura, o Estado não se autolimitasse e não se auto-obrigasse, não haveria direito individual a ser por ele tutelado. Enquanto soberano, o poder estatal não pode sofrer limitações de outro poder externo. Porém, internamente, ele é limitável. Não no sentido de derivar de um órgão que exerce supremacia sobre os demais órgãos governamentais, porque assim seria, ao contrário, torná-lo ilimitado pela concentração em um único órgão. A soberania do Estado manifesta-se como poder originário e exclusivo, isto é, tem sua fonte na própria vontade do Estado, e unicamente nela. Contudo, não é incondicionado, como se tem afirmado. No âmbito da organização de cada Estado, o poder detém o poder. "LE POUVOIR ARRÊTE LE POUVOIR", dizia MONTESQUIEU. É o sistema de freios e contrapesos, indispensável entre os Poderes. Sem esse mecanismo de frenagem, seria por demais deficiente a defesa dos direitos humanos.

⁶ M. GONÇALVES FERREIRA FILHO — ob. cit. — pág. 87.

⁷ HERMANN HELLER — "Teoria do Estado" — 1^a Ed. Brasileira, 1968, pág. 267.

Para a salvaguarda das franquias democráticas, não basta especializar funções e confiar a órgãos distintos, como já foi dito. A tentação de domínio existirá sempre no homem, quer se concentrem todas as funções em um só órgão ou, mesmo, quando divididas entre vários órgãos, sejam exercidas sem o controle **a posteriori** de outros, que, reciprocamente, se limitem.

Por isso, a G. Berlin assiste razão quando afirma que o conceito de freios e contrapesos é, exatamente, o mesmo da separação dos poderes, visto sob outra ótica.⁸

O sistema de freios e contrapesos pode consistir no controle recíproco entre os Poderes ou, apenas, entre os órgãos de um Poder. Entre nós, o primeiro se verifica quando o legislativo processa, por crime de **impeachment**, o Presidente da República e os altos membros do Judiciário; aprecia as indicações do Executivo para o provimento de determinados cargos públicos; fixa o número de membros do Judiciário e limita a sua jurisdição; quando o **EXECUTIVO** veta resoluções do Congresso Nacional; e, finalmente, quando o **JUDICIÁRIO** processa e julga o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Deputados e Senadores.

O controle interno é exercido através da ação do Senado sobre a Câmara dos Deputados e, desta, sobre aquele, mediante a revisão dos projetos de lei que o Congresso vota. No âmbito do Poder Judiciário, processa-se pelo sistema de graus de jurisdição que permite, igualmente, a revisão das decisões judiciais, embora sem o caráter de reciprocidade idêntico ao que existe nas duas Casas do Parlamento. De qualquer maneira, o fato de uma mesma causa ser julgada duas ou três vezes, por magistrados diferentes, permite que se estabeleça um controle recíproco entre eles, diante da censura de toda ordem a que se expõem as decisões proferidas. Esse sistema de controle estimula tanto o Juiz de primeiro grau como o do segundo a estudar e a melhor julgar. A respeito, leciona CHIOVENDA que, enfim, a existência dum controle estimula o Juiz inferior a melhor julgar, como o Juiz de primeiro grau equivale a um freio ao superior.⁹

A ação do Juiz de segundo grau ainda é limitada por não dispor ele, nessa posição, de competência para instaurar a instância. Em todas as causas em que se recorra ao duplo ou triplo grau de jurisdição, a instância **a quo** goza do privilégio

⁸ FRANCISCO SÁ FILHO — ob. cit. — pág. 20.

⁹ GIUSEPPE CHIOVENDA — "Instituições de Direito Processual Civil" — Ed. de 1955 — 2º vol., pág. 98.

da iniciativa. Proposta a ação, é quem primeiro movimenta o aparelhamento jurisdicional do Estado. A lei não confere poderes à instância recursal para conhecer do ajuizamento da ação e determinar ao juiz de primeiro grau que a julgue, porque esse mecanismo processual em nada concorre para a salvaguarda dos direitos individuais. Ao revés, poderia resultar em denegação de justiça, por dificultar ou, em muitos casos, tornar impossível o acesso à Justiça. Por isso é que, enquanto o Juiz de primeiro grau não processar e julgar o pleito, a instância **ad quem** não pode conhecer do conflito.

Certo é que, se o controle recíproco dos órgãos jurisdicionais não se processa de modo idêntico ao que existe no Parlamento (no sistema bicameral), nem por isso deixa de representar uma garantia a mais aos direitos dos jurisdicionados.

Como se vê, a pluralidade de instâncias se funda no mesmo princípio de defesa dos direitos do homem, que inspirou MONTEZQUIEU a formular a sua teoria. Não é baseado na lei natural, segundo a qual ninguém se conforma com um único julgamento como afirmam alguns autores nacionais.¹⁰ Realmente, se a jurisdição fosse exercida em uma única instância, não há dúvida de que haveria o perigo de transformar-se o magistrado em tirano.

7. Diante do que ficou exposto, conclui-se que não existe subordinação entre os diversos graus de jurisdição. Pelo menos, entre os cultores do direito, esse tem sido o entendimento unânime.

A propósito, ensina o famoso CHIOVENDA: "No Estado moderno, não é possível a pluralidade das instâncias fundar-se na subordinação do juiz inferior ao superior, por não dependerem os juízes, quanto à aplicação da lei, senão da lei mesma. Admite-se a pluralidade por sugestões de utilidade prática, em ordem a obter a melhor decisão possível".¹¹ Idêntica é a opinião de GUIMARÃES MENEGALE, o qual escrevendo acerca da distinção entre a função executiva e a jurisdicional, ensina: "A diferença é outra: deduz-se da forma de coordenação dos órgãos. O plano da Justiça é de coordenação. Efetivamente, na Justiça não existem órgãos subordinados a outros, mesmo judiciais. Na administração, encontram-se órgãos na mesma

¹⁰ GABRIEL JOSÉ R. DE REZENDE FILHO — "Direito Processual Civil" — 1º Vol. pág. 68; e JOÃO MONTEIRO — "Teoria do Processo Civil" — 1º Vol., pág. 122.

¹¹ Giuseppe CHIOVENDA — ob. cit. — pág. 98.

ordem e outros em ordem inferior. Há, aí, uma hierarquia de autoridade. Por isso, os órgãos judiciários se singularizam pela independência e esta noção de independência se compõe com a de ordem, no sentido filosófico de *ordinis*. No plano constitucional é que essa independência se patenteia a toda luz e se exprime num fato: nenhum órgão judiciário recebe instruções de outro na forma de circulares, recomendações ou portarias, que contêm regras e são peculiares à administração.¹²

É verdade que a legislação ordinária confere atribuições aos órgãos colegiados da Justiça Eleitoral no sentido de expedirem instruções destinadas à aplicação da lei eleitoral. Assim ocorre porque a legislação eleitoral, por sua própria natureza, não pode ser executada sem que seja regulamentada. E essa regulamentação só pode ficar a cargo do próprio Poder Judiciário, justamente para preservar a sua independência. Quanto ao fato de não dispor o juiz de primeira instância da mesma função normativa, não diminui a sua independência, porquanto ele julgará sempre de acordo com o seu livre convencimento. As instruções dos Tribunais Eleitorais não vinculam as decisões de primeira instância. A posição do Juiz continua a mesma: primeiramente subordinado à Constituição e, em seguida, à lei ordinária. Aplicará as normas regulamentares se não conflitarem com aqueles diplomas. É como dizia RUY BARBOSA, o "juiz está entre a Constituição e a lei, com o dever, que lhe comete aquela, de interpretar e aplicar uma e outra". E, em divergindo a lei da Constituição, o juiz, para cumprir esta última, nega aplicação à primeira. E isto pela simples razão de que, "em contravindo à Constituição, o ato legislativo não é lei".¹³

A independência do Judiciário é uma garantia que a Constituição reconhece a ele, não como um todo e, sim, a cada um de seus órgãos-pessoas imediatas, posto que, sendo os Poderes órgãos-instituições, ou sujeitos abstratos de direito, não são dotados de organismo biopsíquico. Portanto, os primeiros são os órgãos que representam a vontade do Estado. Por isso, tanto o ministro como o juiz são os órgãos soberanos do Poder Judiciário. As garantias, prerrogativas e responsabilidades de um, também são as do outro.

Costuma-se dividir a independência do magistrado em política e jurídica. Consiste a primeira num complexo de garantias

¹² J. GUIMARÃES MENEGALE — "Direito Administrativo e Ciência da Administração" — 3^a Ed., 1957 — págs. 39 e 40.

¹³ JOSÉ FRANCISCO MARQUES — "Instituições de Direito Processual Civil" — 3^a Ed., 1966 — pág. 142.

e prerrogativas constitucionais que definem o **status** funcional do Juiz como um dos representantes da soberania nacional. São essas garantias: a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos, a vitaliciedade e o acesso aos Tribunais, para os que se encontram na instância inferior.

A inamovibilidade é o direito reconhecido ao magistrado de permanecer no órgão em que foi lotado enquanto bem servir à Justiça. É o direito à lotação, que tem por fim deixar o juiz a salvo de perseguições, que poderiam ocorrer através de atos de movimentação. Há, entretanto, um caso em que o magistrado, juiz ou ministro, poderá ser compelido a ir servir em outra localidade, na hipótese de ser transferida a sede do órgão em que é lotado. Mas, aí, não há violação do direito de inamovibilidade, porque a transferência de repartição não se confunde com os institutos da transferência e da remoção de pessoal, nem poderá visar a objetivos escusos.

A irredutibilidade de vencimentos significa que, uma vez fixados estes, não poderão ser reduzidos, a não ser por incidência de impostos gerais. Até mesmo as consignações em favor das Instituições de Previdência Social só poderão ser descontadas dos vencimentos dos magistrados com o seu consentimento que, via de regra, manifesta-se de forma tácita.

Consiste a vitaliciedade na garantia máxima de permanência do magistrado no Serviço Público. A vitaliciedade diz respeito ao **status** e ao vínculo funcional do Juiz. Somente através de decisão judicial poderá ele ser afastado do Serviço Público. Porém, o Estado pode extinguir o cargo do magistrado e colocá-lo em disponibilidade, uma vez que a ninguém é dado o direito de transformar-se em proprietário de cargo público.

O acesso aos Tribunais ou o direito à carreira da magistratura é um dos elementos da profissionalização do Serviço Público. Assim como o juiz tem o direito de permanecer, também tem o de progredir. Ao Estado não é lícito negar esse direito ao Juiz, porque a sua função é promover o progresso da sociedade política, em todos os sentidos. Constitui seu dever reconhecer esse direito de forma expressa, a fim de que não se ponha em dúvida quanto a sua procedência. O direito de progredir é acessório ao emprego, cabendo ao Estado não só reconhecer como estimular os seus representantes ou agentes a fazer uso dessa conquista. Seria um tratamento sumamente odioso o Estado prover os cargos superiores da magistratura apenas por pessoas estranhas aos seus quadros.

Traduz-se a independência jurídica na não-subordinação do juiz, quando no exercício de suas funções, a não ser à lei. Pode-se definir como um conjunto de poderes reconhecidos a cada órgão do Judiciário a fim de que se afirme como órgão soberano do Estado. Esses poderes são normativos, administrativos e jurisdicionais. A independência jurídica do juiz relaciona-se, diretamente, com a posição da entidade que ele encarna. Se esta é independente, obviamente o juiz também o será. São autonomias de funções reconhecidas ao órgão jurisdicional.

STAMMLER ensina que a independência jurídica do juiz consta das seguintes regras: a) o juiz deve submeter-se apenas a sua própria convicção; b) nas dúvidas e incertezas sobre a interpretação de uma lei, o juiz não se submete ao critério de outros, mas ao seu próprio, estando pois abolido o **jus respondendi**; c) nenhum juiz está obrigado a aceitar as decisões de outros juízes ou tribunais, como norma de decidir, quando contrárias à sua convicção.¹⁴

A função normativa permite ao magistrado editar normas, dispendo sobre a estrutura interna e o funcionamento do órgão judiciário, tanto no que diz respeito à parte processual, como à parte administrativa. Ainda no exercício dessa função, cabe ao juiz, privativamente (desde que respeitado, em sua plenitude, o princípio da independência dos Poderes), propor ao Legislativo as medidas que só poderão ser adotadas mediante lei. Já se vê que a função normativa do Judiciário não se confina nos limites do poder regulamentar, cuja finalidade, como sabemos, é complementar ou regulamentar no tocante à lei. O Poder Judiciário, além de dispor de competência para regulamentar a lei, no âmbito da sua esfera, isto é, na parte que lhe compete executar, pode, igualmente, expedir ato normativo que se equipara à própria lei, como é o caso dos **regimentos internos** de seus órgãos. Na taxonomia das leis, esses atos vêm logo depois da Constituição ou da Lei Complementar a ela, quando existe, uma vez que não se destinam a explicitar a lei ordinária.

Os regimentos dos órgãos jurisdicionais têm conteúdo próprio, **ratione materiae**, uma vez que a sua função é dispor, originariamente, a respeito da organização dos serviços auxiliares do aparelho judiciário, da ordem dos julgamentos, bem como sobre a edição de certos atos processuais contidos no âmago da **judicatio**, conforme já decidiu o pretório excelso ao declarar

¹⁴ J. FREDERICO MARQUES — ob. cit., pág. 141.

a inconstitucionalidade da Lei nº 2.790, justamente por haver invadido domínio normativo do regimento.

Permitir ao legislador ordinário regulamentar os serviços auxiliares do Poder Judiciário, implica em negar ao magistrado, em flagrante desrespeito ao princípio antes anunciado, o direito de escolher os seus próprios instrumentos de trabalho.

Além dessa função normativa, de natureza **interna corporis**, comum a todos os órgãos jurisdicionais, a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral exercem funções ordenatórias, destinadas a disciplinar relações de outra ordem. A lei confere aos órgãos da Justiça do Trabalho as seguintes atribuições de caráter normativo: a) estender as decisões que estabeleçam condições de trabalho aos empregados da empresa que pertençam à mesma profissão dos litigantes, mas que não tenham participado do processo (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 868); b) estender decisões dessa natureza a todos os profissionais da mesma categoria, desde que concordem três quartos dos interessados (empregados e empregadores) ou dos respectivos sindicatos (Consolidação, art. 869); c) rever **ex officio** as próprias decisões dessa natureza, quando se hajam tornado injustas ou inaplicáveis às condições de fato em que se basearam (Cons., art. 874).

De modo particular, ao Tribunal Superior do Trabalho compete, no exercício da função normativa, estabelecer pre julgados, com força interpretativa obrigatória para os Tribunais, Juntas de Conciliação e Julgamento e para os Juízes de Direito que estejam investidos de jurisdição trabalhista.

Quanto à Justiça Eleitoral, tem a seu cargo, conforme já foi visto, a regulamentação da legislação eleitoral. Essa competência exclui a do Poder Executivo sobre a mesma matéria, desde que a independência dos Poderes não permite que um órgão do Estado expeça regulamentos para outro cumprir ou aplicar. A eficácia dos regulamentos do Executivo circunscreve-se à esfera de ação desse Poder. Se o Judiciário, ao executar determinada lei, entende que a mesma necessita de regulamentação, a ele cabe, privativamente, explicitar as normas legais a que cumpre observar.

Deve-se ter sempre presente que a função normativa delegada ao Judiciário é extensiva a todos os seus órgãos, quer sejam singulares ou colegiados, de instância superior ou inferior. Pouco importa que essa competência não esteja, expressamente, prevista na Constituição do Estado Soberano.

Existirá mesmo de forma implícita, salvo se o Judiciário não figure como um dos Poderes independentes.

Em caso semelhante, essa tese já foi sufragada pelo Supremo Tribunal Federal que, em 1891, votou o seu regimento interno, a despeito mesmo de haver a Constituição Federal daquele ano silenciado sobre o assunto.

No exercício da função administrativa, o juiz pratica todos os atos de administração, como sejam: os referentes ao provimento e à vacância dos cargos públicos; ao regime disciplinar dos funcionários que estão diretamente subordinados a ele; os relativos à execução orçamentária da repartição que dirige; etc.

Por último, através da função jurisdicional, o juiz aplica a lei em caráter definitivo, para por fim aos conflitos que surgem entre os jurisdicionados e, ao mesmo tempo, pune penalmente os seus próprios membros, quando incorram na prática de crime comum ou de responsabilidade.

Resulta assim, que a independência jurídica do magistrado traduz-se na autonomia dos meios que ele necessitar para exercer, com plena independência, a sua função específica. Negar esses meios ao juiz significa aviltar a função judicante e trair os postulados da sábia teoria de MONTESQUIEU, a que todos os Estados modernos aderiram.

Cada órgão jurisdicional deve gozar de autonomia administrativa, orçamentária e, até mesmo, financeira. Não se concebe que um órgão independente não disponha de poderes para administrar-se a si mesmo, para elaborar e administrar o seu orçamento, e não conte com uma fonte própria de receita.

No Brasil, os Tribunais Judiciários gozam apenas de autonomia administrativa e orçamentária. Propõem ao Legislativo a criação dos cargos de suas Secretarias, nomeiam e admitem os seus funcionários e praticam os demais atos de provimento e vacância de seu pessoal administrativo; exercem o poder disciplinar sobre os seus funcionários; elaboram e executam o seu orçamento.

Quanto aos órgãos singulares, embora a Constituição Federal assegure as mesmas garantias de independência aos juízes, o legislador ordinário tem retirado algumas dessas prerrogativas. É lamentável que isso aconteça, justamente com aquele a quem é confiada a parcela mais difícil e incompreendida de distribuir justiça, qual seja a função instrutória. O juiz de primeira instância julga sozinho e sem poder contar com o

apoio imediato e direto de qualquer outro órgão jurisdicional. Não tem o direito de dividir com outros a responsabilidade de julgar e a de receber, muitas vezes, as injúrias das partes desatendidas em suas pretensões infundadas.

É a esse magistrado que têm sido negados os poderes que a Constituição lhe confere.

Observa-se que, nos Estados e, sobretudo, na Justiça do Trabalho, os Juízes de primeiro grau são tratados pelos seus colegas da instância superior como se a eles estivessem subordinados. Basta lembrar que as Juntas de Conciliação e Julgamento não dispõem, sequer, de autonomia administrativa. Através de leis, manifestamente inconstitucionais, as atividades-meios dessas repartições são concentradas nos Tribunais Regionais do Trabalho.

Tratamento semelhante vem sendo imposto à Justiça Federal de Primeira Instância. Restaurada pelo Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, quase todas as suas funções administrativas foram centralizadas em um Conselho, criado pela Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, e constituído de Ministros do Tribunal Federal de Recursos. Com essa centralização, restam, apenas, às Seções Judicárias, funções administrativas meramente executoras. Cumprem ordens emanadas do Conselho da Justiça Federal.

Nada mais é necessário dizer para demonstrar que as atribuições do referido Conselho afrontam o texto constitucional.

A criação desse órgão, tal como se encontra organizado, não atenta apenas contra os princípios constitucionais, anteriormente comentados. Representa mais um obstáculo à ação pronta e eficaz da Justiça, por sobrecarregar o Tribunal Federal de Recursos, junto ao qual funciona. Por outro lado, a presença do novo órgão na estrutura de uma das instituições do Governo, contraria os postulados da moderna técnica administrativa, a que o Poder Executivo vem de aderir através da ampla reforma que empreende no Serviço Público, na qual a descentralização de funções se sobressai como uma de suas diretrizes.

É de ressaltar-se, por oportuno, que essa forma de execução das atividades administrativas tem sido adotada, tanto no Estado Unitário, como no Estado Federal. Inúmeras são as entidades do Poder Executivo que gozam de autonomia, como sejam: Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Socieda-

des de Economia Mista. Entre nós, até mesmo a certos órgãos da Administração Centralizada — Conselhos e Comissões — tem sido conferida autonomia administrativa e financeira.

Considerando a extensão continental de nosso país, a descentralização funcional é, realmente, a melhor forma que atende à realidade brasileira.

Enquanto isso, são subtraídas aos órgãos jurisdicionais de primeira instância as suas atribuições constitucionais de natureza instrumental. Aos juízes federais não se permite que dirijam a sua própria casa, isto é, o órgão da Justiça que eles representam. E o que mais avulta a sua posição de órgão soberano da lei é que, de fato, as Seções Judicárias vêm sendo administradas, indiretamente, pelos funcionários burocráticos que servem no aludido Conselho. Tal ocorre em virtude de não disporem os Ministros do Conselho da Justiça Federal de tempo para dedicar-se a questões administrativas que, ademais, requerem conhecimentos especializados. De resto, os Diretores do Foro das Seções Judicárias cumprem ordens de agentes administrativos que, escudados em disposições de lei, desenganadamente inconstitucionais, transformam-se em superiores hierárquicos do juiz.

No Brasil, de um modo geral, o tratamento dispensado ao Juiz de primeira instância pelos órgãos da instância superior, ao contrário de estimular, desencoraja qualquer cidadão a ingressar na Magistratura. Para vencer essa situação de desprestígio, de desconfiança, com que se procura despir esse membro do Judiciário das prerrogativas constitucionais que enobrecem, significam a função judicante, é indispensável que o juiz, antes de ser um bom julgador, conheça a sua posição como órgão do Estado, ou, "no enquadramento da função pública", como definiu CASTRO NUNES. E mais do que isso. Em qualquer instância que o magistrado exerça a sua judicatura, deve estar sempre atento às transformações econômicas e sociais por que passa a sociedade política. Deve acompanhar o desenvolvimento, a fim de defender ou propor, ao Poder Legislativo, as medidas legais que permitam ao Judiciário engajar nesse mesmo processo. Não pode permanecer preso a rotinas obsoletas e, muito menos, retroceder no tempo, por desconhecer as técnicas da moderna Administração. Afinal, o Poder Judiciário também é um dos elementos que formam o Governo. A adequação do Judiciário ao processo de desenvolvimento nacional não requer, apenas, reforma dos Códigos. É mister que esse Poder também atualize a sua estrutura, de

modo que esteja sempre capacitado a distribuir justiça, com a presteza que exige o progresso social.

De que valerão ao homem as novas conquistas da ciência e da técnica, se o Poder Judiciário, ainda jungido a velhos processos empíricos de organização, não se encontra aparelhado para por termo, sem tardança, aos entrechoques de interesses, cada vez mais presentes em uma sociedade em desenvolvimento?

E ao Executivo, bem como ao Legislativo, não cabe diagnosticar as causas que embaraçam a ação imediata da Justiça. Ninguém melhor do que o magistrado poderá constatar essas causas e propor os seus corretivos. É mais um dever que a Magna Carta lhe impõe. Se não o cumpre, obrigará a outro Poder suprir essa omissão imperdoável.

Justamente atendendo a imperativo dessa ordem, é que vem de ser restabelecida a Justiça Federal de Primeira Instância, graças, sobretudo, às sugestões partidas do próprio Judiciário. Resta, no entanto, em complementação a essa salutar providência, devolver às Seções Judiciárias as suas atribuições administrativas, sem as quais o juiz não pode exercer a jurisdição em toda a sua plenitude. A mutilação de suas funções transforma o juiz em órgão parcialmente subordinado.

Como tantas vezes tem sido enfatizado por eminentes juristas, o lado positivo da independência jurídica do magistrado é a sua subordinação à lei.¹⁵ Já a Constituição alemã de WEIMAR dizia, expressamente: "os Juízes são independentes e só estão subordinados à lei" (art. 102). No pensamento de RADBRUCH, o princípio da independência do Judiciário significa a consagração do Direito em frente ao Estado, como um mundo que se rege por suas próprias leis, separado da atividade governamental, da mesma forma que torna a administração da justiça afastada da restante administração.¹⁶ E essa independência não existe apenas em relação aos juízes da instância superior, porque assim não teria sentido.

É ainda o Prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES quem ensina, com apoio em ADOLF MERKL: "No exercício de suas funções, o juiz não está preso a vínculos hierárquicos. Para ADOLF MERKL, o traço específico da magistratura reside justamente nessa situação de independência de cada juiz em relação aos outros órgãos judiciários. Na administração existe a subordi-

¹⁵

J. FREDERICO MARQUES — ob. cit. pág. 141

¹⁶ J. FREDERICO MARQUES — ob. cit. pág. 140

nação que decorre da hierarquia orgânica; na Justiça, coordenação, tão-somente, que resulta da independência funcional de cada magistrado. A independência judicial consiste, sobretudo, na inadmissibilidade e falta de obrigatoriedade de quaisquer instruções superiores relativas ao exercício da atividade judiciária, mesmo que desçam tais instruções de tribunais de instância mais elevada. A atividade judiciária não só prescinde de instruções dessa natureza, como também não deve sofrer o seu influxo. A hierarquia das instâncias e dos graus de jurisdição nada mais traduz que "uma competência de derrogação e nunca uma competência de mando do superior sobre o da instância inferior.¹⁷

Não chegamos a negar a existência de uma relação hierárquica entre os órgãos constitucionais do Judiciário. A hierarquia é própria de toda organização social, embora não se apresente com a mesma unidade estrutural. No Poder Judiciário, ela se estrutura, exclusivamente, através da coordenação, relação que se desenvolve no plano horizontal. Os órgãos jurisdicionais são distribuídos por círculos, cuja esfera de ação varia de acordo com a natureza e extensão das atribuições cometidas ao órgão judiciário.

Não se confunde o grau de jurisdição com o nível hierárquico, posição esta que se confere aos órgãos administrativos em linha vertical. São expressões que não devem ser empregadas como sinônimos.

Distingue-se a hierarquia administrativa da hierarquia judiciária porque a primeira se funda na necessidade de unificar a ação de órgãos incumbidos de promoverem realizações materiais, sem o que não é possível serem alcançados os objetivos visados, ao passo que a última representa a graduação de autoridades judiciárias, tão-somente com a finalidade de dividir a soberania do poder, atendendo às razões expostas nos parágrafos anteriores.

Segundo CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, a hierarquia é um princípio de organização adequado a certas formas de atividade que requerem, para seu melhor desempenho, direção unificada, coordenação e subordinação. Daí o dizer-se que ela indica um sistema de ordenação, de que é uma espécie de tecido conectivo, através do qual a ação do subordinado se apresenta como se fora a do próprio ente pelos seus órgãos de direção.¹⁸

¹⁷ J. FREDERICO MARQUES — ob. cit. pág. 142

¹⁸ CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR — "Contribuição ao Estudo do Dever de Obediência no Emprego Público" — 1960 — pág. 13.

No exercício da jurisdição, essa simbiose funcional não pode existir porque anularia o fundamento filosófico da pluralidade de instâncias. É própria das funções que buscam alcançar realizações concretas. "Nas outras funções estatais, dada a própria natureza, diferem os pressupostos de organização; numa, a legislativa, o princípio inspirador estrutural é o da igualdade ou paridade dos órgãos; noutra, a judiciária, o da independência de seus órgãos componentes".¹⁹

Não se pode, entretanto, deixar de reconhecer-se que a pluralidade de graus implica, necessariamente, na existência de uma hierarquia judiciária, baseada, tão-somente, em relação de coordenação. Não há, no Judiciário, como vimos, vínculo de subordinação. Os graus de jurisdição representam posições interdependentes da estrutura judiciária. Daí porque, em qualquer posição que se encontre o magistrado, a sua vontade é originária. Não deriva de outra, conforme se verifica com o agente administrativo, a quem a lei não confere essa liberdade, uma vez que a submissão hierárquica, no dizer de HELY LOPES MEIRELLES, retira do inferior a atuação política, isto é, despe o subordinado da ação de comando, permitindo-lhe, tão-somente, agir com iniciativa no estrito âmbito de suas atribuições específicas.²⁰

8. Do mesmo passo, o magistrado não está sujeito ao poder disciplinar que, como correlato do poder hierárquico, é próprio da Administração. Na expressão de CAIO TÁCITO, o poder disciplinar representa o equilíbrio entre a manutenção da moralidade e eficiência do serviço público e a proteção do indivíduo contra a prepotência administrativa.²¹ Dessa relação, não participa o Judiciário, porque ela só se forma entre vontades superiores e vontades subordinadas. O poder disciplinar se exerce no âmbito interno da instituição, como faculdade de reprimir a conduta dos agentes administrativos que, no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, procedem em desacordo com a lei e com as normas emanadas das autoridades superiores. Através do poder hierárquico, o administrador controla a atuação dos subordinados, enquanto que, no uso do poder disciplinar, ele reprime as infrações administrativas que eles cometem.

¹⁹ CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR — ob. cit., pág. 12.

²⁰ HELY LOPES MEIRELLES — "Direito Administrativo Brasileiro" — Ed. Bras., 1966 — pág. 71.

²¹ CAIO TÁCITO — "Rev. de Direito Administrativo" — vol. 37 — págs. 350 e 351.

Ora, se o poder disciplinar é consectário do poder hierárquico, aquele também inexiste no Judiciário. O poder de censurar a conduta funcional do magistrado é, sobretudo, incompatível com a majestade da função que ele encarna. Não é que o magistrado deva ser protegido pelo manto da imunidade. Ao contrário, a lei para ele deverá ser mais severa, porque a judicatura exige que o juiz goze de reputação ilibada, isto é, mantenha, tanto na vida pública como na particular, procedimento irrepreensível. O magistrado, juiz ou ministro, deve comportar-se sempre e em qualquer lugar, com compostura e austeridade, correção e probidade, isenção e equilíbrio, discrição e altivez. Responsável pelo equilíbrio da sociedade, na ordem dinâmica, o juiz deve servir de exemplo aos seus jurisdicionados. Qualquer deslize que cometa pode refletir na sua conduta de julgador.

Mas, o descumprimento desses deveres não afeta a disciplina de uma organização administrativa ou de um serviço público qualquer. Atinge a própria ordem social, por causar prejuízo direto à coletividade. Por essa razão, o poder disciplinar é insuficiente para suprimir as infrações funcionais dos magistrados, tendo em vista, ainda, que o juiz, como qualquer outro membro do poder público, quando incorre na prática de certas infrações legais, é preferível ser afastado, definitivamente, do órgão que representa, através de processo contencioso. Os procedimentos irregulares dos magistrados, ao invés de serem considerados faltas disciplinares, devem ser capitulados como crimes funcionais comuns, ou de responsabilidade, conforme a gravidade do ilícito.

Os crimes funcionais comuns estão definidos no Código Penal, podendo neles incidir qualquer servidor público, independente de categoria ou *status*. Já os crimes de responsabilidade resultam da violação de deveres ou proibições impostas pela Constituição, aos representantes dos três Poderes e que devem constar apenas do Estatuto Político.

Da mesma forma que os órgãos soberanos do Estado têm a sua sede na Constituição, também esta constitui o Estatuto dos magistrados, como o é dos Parlamentares e do Chefe do Poder Executivo. As suas prerrogativas, os seus deveres e responsabilidades e as proibições que são impostas ao magistrado devem figurar na Constituição e, somente, nela. Ao legislador ordinário é defeso acrescentar outras ao elenco constitucional, porquanto o juiz não pode ficar sujeito às mutações da legislação ordinária que, por vezes, agasalha, em seu texto, paixões

momentâneas. A função judicante, mais do que qualquer outra, requer estabilidade.

Já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em acórdão de 29 de outubro de 1940, que o juiz é “constitucionalmente um funcionário *sui generis*, vitalício, inamovível e de vencimentos irredutíveis”, não sujeito ao Estatuto dos Funcionários Pú-
blicos, pois o Estatuto Judiciário é “a própria Constituição nas cláusulas basiliares da independência da função, desenvolvi-
das pelas leis complementares ou peculiares — magistratura”.

Atendendo à gravidade do crime de responsabilidade que cometer, de acordo com a Constituição Federal, o magistrado está sujeito a ser removido, compulsoriamente, posto em disponibilidade ou demitido, sempre através de decisão judicial. As duas primeiras sanções poderão ser aplicadas por motivo de interesse público, enquanto que a demissão poderá verifi-
car-se nos seguintes casos: 1) se o magistrado exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo um cargo de magistério; 2) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, porcentagens nos processos sujeitos a seu julgamento; 3) exercer atividade político-partidária (Const. Fe-
deral, art. 114).

Nada obstante, sobre o assunto também têm sido votadas algumas leis ordinárias, que vulneram o texto constitucional, por submeterem o juiz (apenas o de primeira instância) ao di-
reito disciplinar, reduzindo-o, dessarte, à condição de simples funcionário subalterno.

Força é convir, no entanto, que não se pode subjugar o magistrado, seja da instância superior ou da inferior, a um re-
gime disciplinar, sob pena de aviltar a função judicante. Evi-
dentemente, o magistrado a quem for aplicada uma penalidade administrativa de advertencia, censura ou suspensão, não terá mais condições morais de exercer a judicatura perante os seus jurisdicionados. Perderá, por igual, a autoridade para dirigir até mesmo os servidores que lhe são subordinados.

Na própria esfera do Poder Executivo, a punição discipli-
nar só se aplica aos funcionários que não desempenham en-
cargos de chefia ou direção, a não ser em único caso, como
será visto. As autoridades administrativas, qualquer que seja o nível que ocupem na escala hierárquica (um modesto chefe de Seção, por exemplo), não são atingidas por todas as pena-
lidades disciplinares. A elas se aplicam, tão-somente, a pena de **destituição de função**, por motivo de falta de exação no cumprimento do dever (Estatuto dos Funcionários, art. 206).

Tal ocorre, em virtude da punição disciplinar retirar da autoridade o respeito que deve infundir ou inspirar aos seus subordinados. A melhor forma de admoestar um superior hierárquico é, não resta dúvida, destituí-lo do encargo da chefia. Impor-lhe outra penalidade menos radical, sem afastá-lo da chefia, servirá tão-só para desautorá-lo perante os seus subalternos, aos quais fica nivelado no plano disciplinar.

Na prática, o que se tem observado é que a Administração não se vale, nem mesmo, da pena de destituição de função para afastar os funcionários que se portam com incorreção no exercício dos cargos de chefia ou direção. Prefere exonerá-los, simplesmente, quando eles cometem certas infrações legais, já que são demissíveis *ad nutum*. Se o fato delituoso é, ao mesmo tempo, considerado ilícito administrativo e ilícito penal, o agente será denunciado criminalmente.

Certo é que as penalidades administrativas de repreensão e suspensão (advertência não existe mais no regime estatutário) jamais são aplicadas aos funcionários administrativos que desempenham encargos de chefia.

Como então se pretender infligir tais penalidades aos representantes da soberania nacional? Existirão entre eles alguns que detenham um poder de supremacia sobre os demais? Por acaso não serão os juízes de primeira instância, também, representantes da soberania nacional? Será possível impor ao juiz **status** inferior ao do agente administrativo, sem ferir a Constituição?

Fora do sistema de freios e contrapesos, a independência só existe se for integral. Não há independência relativa ou parcial. Onde há submissão, obviamente, não existirá independência ou poder soberano.

Pouco importa que o magistrado seja juiz ou ministro. O seu **status** é um só. Ambas são órgãos soberanos do Estado.

9. Segundo ficou demonstrado, a independência do Judiciário visa a resguardá-lo de interferências de outros Poderes e dos próprios órgãos judiciários entre si. Apesar de inscrita na Carta Magna, ela sofre restrições que tornam o Judiciário dependente, principalmente, do Executivo. É a própria Constituição que autoriza a Presidência da República a imiscuir-se em assuntos concernentes à organização da Justiça, através do provimento dos cargos da magistratura. É, entretanto, no que tange à fixação dos vencimentos dos juízes, que o Poder Judiciário mais depende do Executivo, muito embora o

texto constitucional não confira atribuição expressa ao Presidente da República para apresentar ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a matéria.

De qualquer forma, se bem que com menor intensidade, a dependência existirá ainda mesmo que a iniciativa de proposição de aumento dos subsídios dos magistrados não seja da competência do Chefe de Estado. A condição de ser o Executivo o detentor da bolsa, já por si implica em exercer, esse Poder, certa ascendência sobre os outros.

Se assim ocorre, a garantia da irredutibilidade de vencimentos do juiz torna-se débil, se não ilusória. Vencimentos irredutíveis, cuja fixação dependa do Poder que paga, não representa garantia alguma para o magistrado. A omissão do Executivo em solicitar melhoria de subsídios para os representantes do Poder Judiciário, aliada à depreciação da moeda, importa em redução indireta de tais vencimentos. Daí porque entendemos que a cláusula constitucional de irredutibilidade de vencimentos é expressão sem conteúdo. O poder discricionário, de que está investido o Executivo, para propor ao Legislativo aumento de vencimentos para os magistrados, retira a eficácia do preceito constitucional, que pretendeu assegurar independência econômica aos membros do Judiciário. Tem por finalidade, apenas, evitar uma operação aritmética. Mas essa operação, até hoje, não chegou nem mesmo a ser efetuada com relação aos vencimentos dos agentes administrativos, que não gozam da garantia nominal conferida aos magistrados. De sorte que, sob esse prisma, o direito do Juiz não vai além do que vem usufruindo o funcionário.

E não é só. Além de ser o Poder Executivo o juiz que decide da conveniência e oportunidade de serem ou não majorados os subsídios dos membros do Judiciário, estão êles, mais uma vez, equiparados aos funcionários da Administração, por quanto não há disposição constitucional que estabeleça forma especial para a fixação de tais vencimentos, nem a época em que deva ocorrer, assim como é previsto para os representantes dos Poderes Legislativo e Executivo (Const., art. 44, inciso 8). A fixação dos subsídios dos magistrados obedece ao mesmo processo utilizado para os servidores do Poder Executivo. Via de regra, aqueles são beneficiados pela mesma lei que concede aumento geral de vencimentos aos agentes administrativos.

Esse tratamento pouco condizente com a função judicante, cujo exercício requer atributos que não são comuns aos ser-

vidores públicos, cada vez mais, torna nenhum o princípio da irredutibilidade de vencimentos, inserido na Lei Maior.

De igual modo, o sistema de seleção dos magistrados que a Constituição adota não concorre para o fortalecimento do Judiciário. Os altos cargos da magistratura são preenchidos mediante livre escolha do Presidente da República, seguida da chancela do Senado Federal, enquanto que os demais são providos através de concurso ou de promoção, ainda por ato do Chefe do Executivo.

Quanto aos dois critérios utilizados, não vemos defeitos que os invalidem. Já em relação à forma que permite ao Poder Executivo nomear os magistrados, não é a que melhor consulta aos interesses da Justiça, por sacrificar um pouco a independência do juiz.

No nosso entender, o sistema que oferece melhores resultados é o da cooptação combinado com o do concurso, para o provimento dos cargos iniciais da magistratura e, para os cargos superiores, apenas o primeiro sistema, desde que todos os atos de provimento e vacância sejam baixados por um órgão de composição coletiva, com funções específicas ecléticas, administrativa e jurisdicional.

Esse órgão, que se sugere seja criado com a denominação de Conselho Superior da Magistratura, seria constituído de representantes dos Tribunais e Juízos, e teria competência jurisdicional, tão-somente, para julgar os crimes comuns e de responsabilidade dos magistrados, e atribuições administrativas para adotar as medidas comuns a todos os órgãos do Judiciário que visassem, sobretudo, a preservar a independência do Judiciário, como um todo, e a uniformidade dos procedimentos de seus órgãos, sem prejuízo da independência de cada um. Seria um órgão composto apenas de juízes, estruturado de molde a não sofrer interferência de outros Poderes.

Por fim, deve a magistratura dispor de uma fonte própria de receita, através de dotação consignada no orçamento da União, ou de fundo especial, cujas importâncias sejam recolhidas ao Banco do Brasil, a fim de ser utilizadas pelo Judiciário, independentemente de interferência do Poder Executivo.

Só assim estará assegurada a independência do Poder Judiciário.

Cadastro: Fonte de Alternativas rumo a Decisões Sensatas

DÉLIO NUNES DOS SANTOS

Assessor para Assuntos Legislativos do DASP

"Fazei o recenseamento de toda a assembléia dos filhos de Israel segundo suas famílias, suas casas patriarcais, contando nominalmente por cabeça todos os varões da idade de vinte anos para cima, todos os israelitas aptos para o serviço das armas; fareis o recenseamento deles segundo os seus grupos, tu e Arão. Assistir-vos-á um homem de cada tribo, chefe da casa de seu pai". (Números — Cap. I, 1-4)

A duração dos bens, aliada ao entendimento de eterno, circunscreve o raciocínio, até certa medida, a conceitos ligados à existência do possuidor e seus herdeiros. De modo geral, aceito por quase todas as pessoas, desde a aurora dos tempos pré-históricos, quatro pilares foram moldados para suporte da sociedade humana e sobre esses vetustos esteios — Família, Propriedade, Estado e Religião — se assenta, porém, a maioria do conjunto de normas e postulados erigidos pelos imperativos de o indivíduo viver em grupo.

Concorde, portanto, se manifesta o texto bíblico promotor de movimento de reunião de um contingente sob típica convocação de um exército, e demais a isso nos versículos citados do Livro dos Livros, salta à vista a atávica sensibilização humana para agrupar, computar, inventariar ou tornar conhecidos dados isentos de falaciosos prognósticos.

O grau de confiabilidade decorrente do estágio da técnica empregada na montagem do sistema de informação, permite ao indivíduo marchar com segurança e acerto para as decisões.

Houvesse meios, na era mosaica, de a publicação **Who's Who** ser editada, por certo, sua tiragem se esgotaria com celeridade, pela divulgação dos nomes escolhidos para compor o assessoramento, na feitura do recenseamento militar dos israelitas.

A nomeação dos agentes censitários para aquele registro de jovens aptos para o serviço das armas identificou a origem de uns poucos pela utilização do processo qualitativo, mas o interesse do Senhor de Israel reposava na quantificação a par da seleção física dos futuros combatentes.

Moisés cedo capacitou-se da fragilidade da memorização humana e nele também brotou a suspeita: sopesou o legislador hebreu o grau de confiabilidade da transmissão oral de pais a filhos sobre a árvore genealógica dos componentes das tribos e optou pela quantificação mediante registros. Ademais, a ocorrência intermitente de epidemias e as constantes lutas para livrar as nações do flagelo da servidão levaram-no ao inventário para somar e selecionar os varões de uma nação em constante ameaça de ser submetida, por seus vizinhos, ao regime de escravidão.

OS PRIMEIROS INVENTÁRIOS

Tomando o recenseamento dos filhos de Israel por fronteira, aquém e além desse experimento administrativo da antiguidade, a todo instante na história da organização humana identificam-se movimentos no sentido de reunir em painel informações dignas de crédito. Esses esforços, como denominador comum, robustecem as atitudes ditadas pelo bom-senso pondo em fuga os condenáveis malabarismos dos exercícios de adivinhação.

Integrado no processo de decidir, o ser humano, seja qual for a latitude, passa a viver o drama de Arquimedes — a eterna procura de ponto de apoio para as alavancas que a sua ambição visualizar — abrandável pelo suporte na informação correta e tempestiva.

Além das contagens dos judeus mandada executar por Moisés, em 1490, Davi, cerca de 500 anos depois, lá por volta de 1017, da Idade Antiga, determinou a apuração de novo censo dos israelitas.

Na antiguidade, outros povos, sem contar os hebreus, empregaram as técnicas de cadastro com propósitos administrativos. Os levantamentos censitários realizados pelos persas, chineses e egípcios, naquele período distante da evolução da humanidade, não podem ser olvidados quando se rebusca no passado a preocupação do homem em cercar-se de escoras resistentes no interminável balanço a que submete as resoluções encaminhadas pelo equilíbrio emocional.

Segundo os historiadores, o recenseamento mais antigo data de mais de 4.000 anos: em 2238, antes da nossa era, por ordem do imperador chinês, YAO, levantou-se a primeira estatística sobre o número de habitantes de um país.¹

Os levantamentos demográficos cogitavam, principalmente, de inventariar a disponibilidade de homens aptos para o serviço militar. Outrossim, a carga tributária a ser distribuída pelos proprietários da terra merecia atenção e assumia importância para o registro e arrecadação.

Semelhantes inventários e arremedos de cadastro constituem labor censitário dignos de nota, levando-se em conta a contribuição valiosa dessas civilizações no legado à posteridade. Há notícia do cadastro no Direito Grego, regulando o ônus do imposto a ser repartido pelo Estado entre os cidadãos, sem contudo poder o certificado cadastral ser invocado nos tribunais como prova documental.

Conta-se que, na ilha de Lesbos, descobriu-se uma inscrição antiga na qual estão registrados o nome do contribuinte, propriedades que lhe pertenciam e localização, dimensões e a produção dos respectivos lotes. Teofrasto dá notícia sobre a existência de cadastro imobiliário num grande número de cidades helênicas. Em Atenas, os principais administradores de distritos da Ática eram obrigados a manter cadastros atualizados e os imóveis ali se achavam registrados com o seu valor oficial.²

Os romanos estabeleceram severas penalidades contra os sonegadores e aqueles que prestassem, de má-fé, informações de natureza censitária; posto que a tributação dos bens dependia do recenseamento dos habitantes e das propriedades. Os administradores do Império Romano conheciam de perto ser indispensável a atualização dos cadastros: renovando-os quinquenalmente e refazendo a coleta de lançamentos em seus registros.

O mérito da atualização de dados estende-se ao recolhimento das alterações ocorridas nas situações registradas num levantamento anterior. Surgida a oportunidade de comparar serão verificadas as ocorrências de crescimento, estagnação ou redução e demais propósitos alvo da investigação iniciada. A

¹ Encyclopédia Universal, VIII vol. Editora Pedagógica Brasileira Ltda. — São Paulo — 1969 — verbete: Recenseamento, p. 3005.

² La Grande Encyclopédie. Inventaire Raisonné des sciences, des lettres et des arts — Tomo oitavo — Editores N. Lamirault et Cie. Paris — verbete: Cadastre, p. 677.

cooperação e a persuasão não se revelam métodos grandiloquentes quando se pretende obter de alguém elementos informativos. Entretanto, a coação passa a ser regra comum, para serem obtidas declarações reveladoras de situações submetidas ao exame de quem detenha poderes ou faculdade para investigar o campo escolhido. Basta, de relance, incursionar pela área fiscal: nos dias de hoje, para fins tributários, a declaração de bens — registro de natureza compulsória e atualização ânua — sujeita o contribuinte omissivo a penas rigorosas, na hipótese de ocorrer sonegação no arrolamento de seus bens e valores. O Fisco, mediante indícios exteriores de ostentação de riqueza, pode aplicar ao faltoso sanções financeiras sem prejuízo do respectivo procedimento judicial.

ORIGENS E LEVANTAMENTOS CADASTRAIS

Coleta, armazenamento, registro e análise, costumeiros degraus em direção ascendente à tomada de decisões, incorporam-se de maneira inarredável ao elenco de funções programáveis, indissociadamente reservadas ao cérebro na organização somática.

Compreensível será, portanto, que empreendimentos dirigidos no sentido de efetuar levantamentos cadastrais divisem o êxito graças à energia criadora do laboratório humano, com o emprego dos recursos da mentalização. A observação registra o estágio de elaboração mental precedendo, com antecedência razoável, a fase de tradução para a escrita convencional ou a de remessa para a linguagem dos computadores.

Outrossim, no desempenho das mencionadas tarefas, os resultados decorrentes de qualquer iniciativa de programar inquéritos ou arrolamentos subordinam-se ao comportamento e equilíbrio de quem os planeja; e, consequentemente, as aprenciações derivadas passam a depender de critérios salutares estabelecidos por cabeças firmemente assentadas ou de atabalhoadas premissas postuladas por nefelibatas.

As contagens do pretérito, empíricas e desprovidas da multidão de recursos ensejados pelas ciências matemáticas marcam um ponto de encontro e reunião com os modernos cadastradores apoiados por conjuntos de automação da mais avançada geração quando se recorre ao método de inquirir mediante o questionário previamente elaborado. O jogo começa por uma série de interrogações e deve findar pela apuração ou igualdade, tal como ocorre nas operações de somar.

Outrora e também em nossos dias, as fases de coleta, atualização e apuração, nos censos, recenseamentos, prontuários, registros ou cadastros, constituem escalonamento a ser percorrido por quem esteja interessado em compulsar dados reputados por fidedignos ou próximos do convencionado pela precisão e certeza para concorrer e auxiliar na obtenção de decisões desapaixonadas ou propor alternativas indicadas pela racionalidade de seu conteúdo.

As técnicas modernamente empregadas permitem seja percorrida uma série infinidável de combinações de dados, possibilitando ao cadastro revelar, a quem dele se serve, a sua natural e intrínseca algidez, esbordante em alergia à emocionalidade, conforme convém ao comando.

Agora e antes, sua índole imperturbável comporta sempre o tradicional e harmonioso conjunto de operações, as quais se encadeiam em série lógica de tarefas. Semelhante seqüência, conduzida na mente ou no papel, objetiva aliviar, por meio de aconselhamento criterioso, a faculdade de decidir.

Desde o despertar do mundo, as mais remotas civilizações perdidas na poeira dos milênios compreenderam ser necessário reunir sob a forma de inventário os bens do grupo, as disponibilidades de recursos positivos ou negativos com vistas ao entrechoque do cotidiano, da luta pela sobrevivência.

Pelo registro na mente, processo de que se serviram as sociedades humanas em estágio rudimentar na memorização de dados, foram recolhidos preciosos conhecimentos passados de geração a geração.

No imediatismo das relações com a Natureza o troglodita gravava o êxito ou o fracasso, verdadeiro aprendizado, no qual **pari passu** ia modelando as situações do porvir mediante o sacrifício de membros do grupo para preservar os demais.

Pela estocagem de observações nossos antepassados conseguiram catalogar em suas listagens de comestíveis não sómente as raízes das plantas, mas ampliaram pouco a pouco seu cardápio, incluindo folhas, frutos e outros alimentos que o paladar e a culinária aprovavam. Para satisfação do estômago concordava o primata com as bestas ferozes na disputa diária de seu quinhão de carnívoro.

Do **Australopiteco avançado**, passando pelo **Homo erectus**, até o **Homem de cro-magnon**, foram-se consolidando os hábitos de cadastrar os locais de caça abundante e os abrigos naturais.

Pelo meio hostil a enfrentar, o ser humano acostumou-se a catalogar as descobertas permitidas pela sua evolução intelectual, esforçando-se por registrá-las, para, mais tarde, recorrer a essas fontes de orientação, embora precários fossem os meios de comunicação e restrita a capacidade de traduzir pela numeração as contagens, porventura concluídas mediante processos laboriosamente engendrados.

A sinonímia abundante para resumir informação de determinado campo em torno da pessoa humana ou de seus interesses, de forma global ou particularizada, recorre a vocabulário riquíssimo vestindo as expressões **cadastro, sumário, censo, recenseamento, prontuário, arrolamento, inventário, registro** e um sem-número de palavras denotativas de reunião ou coleção de indagações e respostas, inarredavelmente encabeçadas por núcleo irradiante das motivações perquiridas.

Os dicionaristas arrolam o verbete **cadastro** com origens no grego antigo e conhecido graficamente por **katastikon**, e anotam as formas latinas “**capitastra**” e “**caput**”.

A forma latina “**capitastra**” equivale a taxar por cabeça, por pessoa. Em outras palavras, a mencionada ação corresponde a sujeitar, subjugar ou dominar pela cabeça. Quem detém a cabeça, possui a fonte, a nascente, o poder. Na anatomia humana ou em geografia, “cabeça e cabeceira” participam do conceito de principal, fundamental, origem ou nascente. A forma “**caput**”, por demais conhecida no jargão jurídico, dispensa maior comentário.

Portanto, de sua origem lingüística herdou o **cadastro** funções essenciais e fundamentais, capitaneando, com a sua autoridade inconteste, multissecular processo mental dirigido à parte superior e nobre da organização psicossomática. Sobram razões para o elevado conceito de que desfrutam os **cadastrados**, pois inegavelmente essas organizações constituem fonte milenar de consulta sobre como deliberar, visto permitir a quem vai tomar decisões cercar-se de uma matriz de informações catalogadas em painel.

É bem possível que se tenham originado os primeiros **cadastrados** da necessidade de repartir equitativamente a contribuição fiscal pela posse da terra. Seria preciso, guardados os postulados da justiça do imposto, conhecer e estabelecer a proporção e a natureza dos bens de cada qual e avaliá-los para determinar a participação. Tornou-se imperioso organizar um quadro descriptivo dos imóveis e a respectiva avaliação das ter-

ras. O estabelecimento do cadastro imobiliário, com propósitos administrativos, parece pertencer aos caldeus.

É corrente nos tratados de História a descoberta de tabuínhas descrevendo com exatidão a localidade de DUNGHI, existente na Caldéia, por volta de 4.000 antes de Cristo. O achado, em causa, consigna a planta da cidade, sua superfície, e descreve-a com minuciosa informação.³

ESPECIALIZAÇÃO DOS CADASTROS

Os vocábulos **censo**, **recenseamento** e **cadastro** para expressar inventário, contagem, listagem, arrolamento ou levantamentos em geral, procedem de matriz representativa da pertinácia em fornecer estatísticas cobrindo período convencionado.

Os censos podem ser descritos com características de registros, finalizando por contagens, quer de pessoas físicas ou de natureza jurídica, quer de um país ou região, num período considerado. A expressão "censo" liga-se mais freqüentemente a problemas demográficos.

O cadastro, conforme os elementos de sua composição, pode responder a preocupações múltiplas. Em sua montagem diversos e profusos desígnios se subordinam a áreas interessadas na obtenção dos dados por ele armazenados.

Planejar, segundo Pedro Muñoz Amato, "é a formulação sistemática de um conjunto de decisões devidamente integrado, que expressa os propósitos de uma empresa e condiciona os meios para alcançá-los".

Com bastante freqüência, as técnicas empregadas com vistas ao suporte do conjunto de deliberações racionais, iniciam o seu ciclo percorrendo o itinerário proposto, mediante o apoio em perguntas ou questionando sobre como atingir os objetivos em mira com o mínimo de esforço ou dispêndio, e sem perder de vista, o máximo de vantagem desfrutável.

Os recenseamentos, universalmente realizados a intervalos de decênios, dedicam seu interesse às estatísticas demográficas, à produção agrícola e industrial e aos dados que permitam comparabilidade de situações em um país ou nação.

Embora identificada a natureza polarizadora e convergente, quer dos recenseamentos quer dos cadastros, os primeiros

³ LE GRAND LAROUSSE — Verbete Cadastre.

pretendem captar copiosa área de interesse para ser gravada em seus fichários contrariamente aos últimos, os quais premidos pela exigência da especialização ostentam, constantemente, faixa relativamente estreita de intenções se comparados com a programação de natureza universal percebida nos arrolamentos promovidos pelo recenseamento.

Quanto aos objetivos imediatos e gerais visados ao se estabelecer uma organização de cunho e finalidades cadastrais, existe acordo sobre o propósito na montagem de seus registros; ser fonte de informações. Conquanto restrita à administração de pessoal é oportuna a manifestação de Comissão Técnica do órgão central de pessoal do Serviço Público Civil Brasileiro, em relatório de circulação restrita, apresentado ao DASP, em julho de 1971.

“Cadastrados entendidos por estruturas instituídas sob a forma de conjuntos harmoniosos revelam seu interesse para, em período considerado:

- a) orientar o alcance de objetivo predeterminado ou não;
- b) possibilitar o estabelecimento de diretrizes para o curso de ação no sentido de obter resultados;
- c) coordenar a direção a ser seguida ou a velocidade desejável para a execução de projetos no sentido de facultar judiciosas manobras no aproveitamento de mão-de-obra; e
- d) estabelecer fatores de verificação no controle da aplicação de esforços.”

Diz ainda a mencionada Comissão Técnica:

“O produto final desse interesse nos registros mantidos pelos cadastros traduz-se por tomada de decisões.”

É costume coletar dados sobre um campo de interesse em áreas geográficas distantes da localização central do armazenamento dessas informações. A distância parece não prejudicar a manutenção dos registros pelo avanço tecnológico das comunicações, mas para a análise dos dados recolhidos a proximidade da central de estocagem corrige distorções naturais e elimina as apurações de confiabilidade duvidosa. Convém assinalar que parte dos erros e equívocos decorrem de falhas

na emissão de formulários de inquérito, por vezes, pretensiosos em excesso e ininteligíveis.

Embora planejada a montagem de um cadastro com requintes de ecletismo a experiência demonstra ser prudente construir o edifício laje após laje para não esbороar a estrutura por inteiro. Alguns exemplos de organizações cadastrais que paulatinamente vêm aperfeiçoando os seus registros, em ligeira apreciação, permitem ao estudioso subsídios para estabelecer roteiro firme em direção a decisões sensatas.

CADASTRO DE CONTRIBUINTES

Quando se pretende por cobro a evasão tributária, o Fisco recorre à organização cadastral e inicia pelo levantamento de dados sobre pessoas físicas de direito privado, o rol de contribuintes, sem perder de vista o registro das pessoas jurídicas, as firmas e empresas; o mundo dos negócios.

Com a instituição do Cadastro Geral de Contribuintes compulsoriamente ocorre o registro daquelas firmas sediadas no país sem excluir os domiciliados no exterior com capitais aplicados no território nacional.

Do contribuinte serão exigidos, pela sua essencialidade, elementos de:

- identificação;
- localização; e
- classificação das pessoas jurídicas e seus estabelecimentos.

A montagem do cadastro de contribuintes no seu grau de especialização em pessoas físicas e jurídicas não afasta a possibilidade de coexistir com outros registros distintos nos órgãos incumbidos de arrecadar, permitindo tal procedimento a opulência de informações indispensáveis à administração, controle e fiscalização de cada um dos tributos exigíveis.

Por outro lado, a política tributária não se poderá descurar quanto às ocorrências que resultem em modificação dos elementos coletados e consequentemente sobreleva o aspecto da atualização dos registros.

Outra providência de natureza salutar inolvidável recomenda-se: a participação do contribuinte no cadastro pela sua identificação e codificação numérica.

CADASTRO IMOBILIÁRIO

A inscrição nesse gênero de registro público pelo contribuinte ou responsável se processa conforme prazos e normas baixadas pelo Poder Público.

A coleta realiza-se, tanto por ato voluntário, mediante requerimento do interessado no registro de prédios e terrenos, como por meios indiretos e compulsórios. Por intermédio de comunicação dos cartórios é dado conhecimento da lavratura de escrituras de enfiteuse, anticrese, hipoteca, arrendamento, locação, averbações, inscrições ou transcrições realizadas cada mês.

A declaração de dados inexatos sobre o imóvel ou de valores inferiores aos reais, pode ser computada como crime de sonegação fiscal.

CADASTRO AGRÁRIO

Para o adequado estabelecimento de política de tributação corretiva do latifúndio e do pernicioso minifúndio, imperativa e latente torna-se a preocupação em manter cadastros atualizados visando a recolher informações destinadas à formulação de política agrária compatível com a composição social de um país.

Providências de ordem administrativa, jurídica, econômica e fiscal no bojo da ciclopica tarefa de reparar as desproporções na posse da terra, reclamam suporte de uma mão-cheia de dados submetidos a apurações merecedoras de crédito.

Convencido esteja quem se utilize dos serviços prestados pelo cadastro, que este não resolve problemas, porém ajuda a formular diretrizes e aponta, por meio da seleção racional, os meios para, de acordo com a consciência de quem o consulta, desencadear ações na área considerada.

Os registros do cadastro agrícola vinculam-se de maneira geral a medidas planejadas pelo órgão promotor da revisão agrária e auxiliam a programar a adoção de um número de tarefas da seguinte natureza:

- a) promoção e realização de estudos destinados a delinear o zoneamento do País com o objetivo de corrigir a estrutura agrária;
- b) elaboração de estudos para a fixação das regiões críticas e delimitação das áreas consideradas prioritárias;

- c) promoção de estudos para a colonização e o povoamento de áreas rarefeitas ou de rala densidade populacional;
- d) incentivo à criação e à expansão de empresas rurais;
- e) expansão do crédito rural.

Pode ser afirmado que a seriedade dos planos reformistas de ocupação orientada situam-se em razão direta do vulto e complexidade do cadastro agrário.

Recentemente a imprensa brasileira noticiou a decisão governamental de "conhecer a realidade agrária do País por meio de levantamento cadastral que apresente o mínimo de imperfeições que caracterizam os realizados anteriormente". (Correio Braziliense, de 21-8-71).

Sob o editorial intitulado "Novo Cadastro Rural" informa-se da presença de representantes patronais e de trabalhadores, no campo da agricultura, para tomarem conhecimento e participarem do plano de trabalho na sua fase de execução.

A realidade rural do País com o cadastramento passa a ser radiografada em termos de dimensões da propriedade agrícola, cabendo ao meio campesino preencher os formulários distribuídos e acompanhados de manual contendo instruções a respeito.

A Plenitude da Ordem Jurídica

CLENÍCIO DA SILVA DUARTE

Consultor Jurídico do DASP

SUMÁRIO: 1. O Direito como um sistema fechado de normas. 2. O Direito Penal como disciplina em que não pode ocorrer lacunas, em decorrência do princípio da reserva legal. 3. O problema das lacunas. 4. Necessidade de adequação da lei ao fato. A regra do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. 5. A dimensão valoradora da jurisprudência. A interpretação progressiva. O art. 1º do Código Civil Suíço. 6. Lógica formal e lógica jurídica. O **logos** do humano e do razoável (RECSENS SICHES). Se uma é cega aos valores (lógica formal), a outra se exerce através de juízos axiológicos (lógica jurídica). 7. O processo de preenchimento das lacunas no Direito brasileiro. 8. A analogia como primeiro recurso de interpretação, no silêncio da lei. 9. **Analogia legis e analogia juris.** Distinção entre analogia e interpretação extensiva. 10. O costume como recurso para o preenchimento de lacuna legislativa, se não obviada esta pela analogia. 11. Os princípios gerais de direito — seu conceito. A eqüidade como um desses princípios. 12. Conclusão.

1. É princípio fundamental de qualquer ordem jurídica que, em caso algum, poderá o juiz deixar de sentenciar, sob pretexto de que inexiste norma jurídica preformulada, aplicável ao caso concreto que lhe foi submetido à apreciação. Em alguns ordenamentos jurídicos, é explícito o princípio;¹ outros, se acha subentendido, mas em qualquer deles as lacunas legislativas terão de ser preenchidas pelo intérprete, ora tendo em vista a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, nessa ordem preferencial,² ora segundo apenas os

¹ A nossa antiga Lei de Introdução dispunha, no seu art. 5º: "Ninguém se escusa, alegando ignorar a lei; nem com o silêncio, a obscuridade ou a indecisão dela se exime o juiz de sentenciar ou despachar". A atual reproduziu a primeira parte, no mesmo sentido, embora com outras palavras (art. 3º), omitindo-se quanto à segunda. Era evidente a desnecessidade do texto suprimido do momento em que a disposição do artigo seguinte (art. 4º) sobre o modo de preencher as lacunas pressupunha a obrigatoriedade de decisão judicial do caso concreto, mesmo porque a norma já se continha no art. 113 do Cód. de Proc. Civ.

² Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4-9-1942), art. 4º

princípios gerais de direito,³ ou a eqüidade,⁴ ou o direito natural,⁵ ou, ainda, segundo o costume e, na falta deste, de acordo com as regras que o juiz formularia se fosse legislador.⁶

Dessa obrigatoriedade jurisprudencial de preencher as lacunas do sistema jurídico respectivo⁷ resulta o princípio da Plenitude da Ordem Jurídica Positiva, segundo o qual o Direito é um sistema fechado de normas que atende a todas as exigências da disciplinação da vida em sociedade. A essa necessidade de se encontrar, através dos princípios de hermenêutica, a norma adequada ao caso concreto, chamava SAVIGNY o princípio da universalidade⁸. Dizia o grande mestre alemão: "Se as fontes são insuficientes para a solução de uma questão de direito, devemos preencher essa lacuna, pois a universalidade do direito é uma condição não menos essencial que sua unidade (§ 42). Mas a dificuldade é de saber como proceder a respeito".⁹

2. Não se argua que o princípio da plenitude da ordem jurídica positiva não seria válido para todo o Direito e, assim, não poderia ter essa denominação genérica, por isso que adstrito apenas à esfera de atuação do Direito Privado, ou, pelo menos, inconciliável com o Direito Penal, cujas lacunas seriam impreenchíveis em decorrência do princípio superior da reserva legal (**nullum crimen, nulla poena sine lege**), com o que só seria lícito afirmar que há um sistema fechado de normas relativamente ao Direito Privado, o que, pela restrição, excluiria a referência à ordem jurídica positiva em sentido amplo.

A impugnação não teria procedência, pois o que ocorre com o Direito Penal é, precisamente, a impossibilidade de lacunas nesse ramo da Ciência Jurídica, em razão mesmo do princípio da reserva legal. Como assinala FERRARA, "se a lei penal não pune um certo fato, ainda que, segundo a consciência social merecesse punição, não se pode falar em lacuna da

³ Códigos espanhol, argentino, mexicano e peruano.

⁴ Código Civil de Honduras.

⁵ Código Civil da Áustria.

⁶ Código Civil Suíço.

⁷ Mesmo nos sistemas em que não se prevê como se preencherem as lacunas, vigora o princípio de que não poderá o juiz deixar de sentenciar sob pretexto de lacuna legislativa.

⁸ SAVIGNY, *Traité de Droit Romain*, trad. francesa de GUENOUX, Paris, 1855, tomo I, §§ 42 e 46.

⁹ Aut., ob. e tomo cits., § 46, p. 279.

não se desfigure o conteúdo normativo,¹³ ou a que lhe reconheça a imprevisão, para chegar-se à omissão legislativa relativamente à hipótese concreta, procedendo-se, no caso do Direito Brasileiro, tendo em vista a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.¹⁴ Nunca, entretanto, aplicando a norma como inicialmente interpretada, se esse procedimento vulnera o valor fundamental do Direito, que é a Justiça. As circunstâncias diversas ao infinito que cercam, às vezes, determinado fato devem ser todas sopesadas, para que se não distorça a atividade interpretativa, inadequando a lei ao fato como apresentado, o que resultaria num desserviço ao Direito, pelo incontestável alcance ao seu fim último.

Se não é lícito ao intérprete, nos sistemas jurídicos como o nosso, que não permitem se alce o juiz à posição de legislador,¹⁵ criando a norma na omissão legislativa, também lhe é recusado aplicá-la servilmente, quando as circunstâncias que emolduram o fato tornariam iníqua ou inadequada essa incidência.

Ou a norma pode sofrer exegese capaz de, sem violentar-lhe o conteúdo, adequá-la ao fato, ou se deverá concluir pela omissão legislativa, para proceder-se como previsto no sistema jurídico de que se cogite. Jamais, no entanto, por comodismo ou timidez, aplicar a interpretação que leve à injustiça do caso concreto, visto que não deve escapar ao hermeneuta a finalidade para a qual se criou o Direito.¹⁶

¹³ Adverte SAVIGNY, ob. e tomo cits. § 50, p. 311: "O intérprete que pretende corrigir o pensamento e não a letra da lei, sua realidade mesma e não sua aparência, põe-se acima do legislador e desconhece os limites. Não se trata aí de interpretação, mas de verdadeira formação do direito". Veja-se, igualmente, a observação de VON TUHR, *Teoria General del Derecho Civil Aleman*, trad. argentina, 1946, vol. I, t. I, p. 64. "A diferencia del pretor, nuestro juez no está ubicado por encima de la ley, sino que debe obedecerla aun cuando ésta no corresponda a su propia concepción de lo justo."

¹⁴ Lei de Introd. ao Cód. Civ. Bras., art. 4º

¹⁵ A teoria da livre indagação científica, além de contrária a toda a tradição do nosso Direito, seria, entre nós, de desenganada inconstitucionalidade, pela vulneração que acarretaria do princípio da separação de poderes, como definido na nossa Lei Maior.

¹⁶ É certo que, variando o conceito de Justiça segundo a concepção filosófica do intérprete, bem como a que orienta o sistema jurídico de que se trate, nem sempre será fácil a conciliação. Na divergência, todavia, deve preponderar, sem sombra de dúvida, a orientação filosófica do sistema contra a particular do intérprete.

lei, mas em imperfeição da lei".¹⁰ O princípio da reserva legal é inconciliável com a existência de lacunas, donde se conclui que o Direito Penal não se constitui em exceção ao princípio da plenitude da ordem jurídica, mas numa afirmação dele, pois, por si só, já é um sistema fechado de normas, podendo, entretanto, ser perfeito ou imperfeito, o que é outra história, do momento em que a plenitude da ordem jurídica positiva nada tem a ver com a perfeição ou imperfeição do sistema legal de que se trate.

3. Por mais meticuloso que seja um dado sistema jurídico, sempre se hão de nele encontrar deficiências, pois não seria possível preverem-se todos os casos imagináveis.¹¹

A existência ou inexistência de lacunas, ao examinar o intérprete o caso concreto, em face do direito objetivo, é constatada após a primeira etapa do processo de interpretação da lei, segundo os princípios científicos modernos que o informam. Deverá ter-se presente a advertência de CORNIL, citando TEOFRASTO, segundo a qual não são os fatos que devem ajustar-se às leis, mas, ao contrário, estas é que se amoldam àqueles.¹² Daí possíveis perplexidades, ao se deparar o observador com um direito jurisprudencial à margem do direito legislado e, não raro, em aparente contradição.

4. Se a função do juiz e do intérprete de um modo geral é tão-somente a de aplicar a lei, o exercício dessa atividade não ocorre passivamente, sem uma análise ampla e percutiente do fato objeto da incidência do preceito legal e do verdadeiro alcance e significado do comando jurídico de que se trate, não segundo as possíveis intenções legislativas que justificaram, à época, a criação da norma, mas de acordo com o significado que, porventura, passou a ter na coletividade em que impera, em decorrência de um sem número de fatores de evolução ou transformação social. Se, em razão de todas essas mutações, a primitiva interpretação transfigurou-se, é lícita a exegese que promova a adequação da lei ao fato, desde que, evidentemente,

¹⁰ FRANCESCO FERRARA, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, e único, Roma 1921, ps. 224 e 225.

¹¹ Observa RECASENS SICHES, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Fundo de Cultura Económica, México, p. 218: "A ilusão do legislador é criar totalmente o Direito. Esta ilusão suscita outra no juiz: a de que vai poder extrair todo o Direito da lei".

¹² GEORGES CORNIL, *Le Droit Privé*, Paris, 1924, p. 75.

Se, por um processo de reajuste de exegese, segundo a evolução social e científica, não pode o intérprete adequar a lei ao fato, sem que ou exorbite da função interpretativa, criando direito novo, ou incorra em evidente impropriedade entre a norma e o fato, a conclusão inarredável é a da omissão legislativa, para seguir-se, como dito, o processamento relativo aos casos de lacuna no sistema jurídico.

O acerto da decisão interpretativa é a peça mestra do funcionamento da ordem jurídica como prevista no sistema legislativo de uma dada sociedade, embora possa não ser justo, em termos abstratos, o ato jurisdicional decorrente, porque já o não era, **de lege lata**, o sistema. Daí não prescindir o intérprete de profundo conhecimento da Ciência Jurídica, além da imprescindível formação humanística, pois, como bem lembra VINOGRADOFF,¹⁷ o estudo do Direito não se constitui num simples expediente acadêmico, com o objetivo apenas de iniciar os principiantes no conhecimento dos termos e distinções principais de sua arte, mas se dirige no sentido de descobrir a interdependência racional entre as leis e o seu significado último.

A atividade jurisprudencial, quer na esfera judiciária ou na administrativa, deverá exercer-se na busca incessante da perfeita adequação da norma ao fato, examinado este em todas as circunstâncias que o rodeiam, desprezando-se a conclusão fácil e cômoda da exata adequação da norma à espécie, se alguma circunstância peculiar induz ao desacerto dessa conclusão. Se não é absolutamente idêntico o fato ao que se teria constituído na **ratio juris** provocadora da norma, sendo, de evidência, a injustiça da aplicação desta a esse caso concreto, está o intérprete diante de uma lacuna, devendo agir em consequência.

5. Embora não se confunda a função de dizer o direito, quer seja contenciosamente (jurisdicional), quer de ofício (administrativa), com a de criá-lo (legislativa), é inegável que ambas aquelas funções têm uma dimensão valoradora, ainda que, **ultima ratio**, não-inovadora. E não é só com a teoria da livre indagação científica extremada, — evidentemente inaceitável e sem mais seguidores, pelo arbítrio de que se reveste, usurpando o intérprete as funções do legislador — que se identifica a exis-

¹⁷ PAUL VINOGRADOFF, *Introducción al Derecho*, Fundo de Cultura Económica, México, ps. 12 e 13.

tência de valorações na hermenêutica jurídica. A interpretação é sempre realizada através de juízos axiológicos.¹⁸

A censura de HAURIOU, secundado por CORNIL,¹⁹ no sentido de que os juízes estão abandonando os códigos para seguir a jurisprudência e que esta não respeita mais as prescrições da lei, deve ser recebida com reservas, pois a jurisprudência é o resultado, como Direito vivo, da adaptação da norma ao fato, variando essa interpretação se mudou o conjunto de circunstâncias que, no **momento** e no **meio (occasio legis)**, influíram no aparecimento da norma, bem como se são outras as razões que ditaram o comando jurídico (**ratio legis**).²⁰ A interpretação progressiva melhor se afina com o dinamismo

¹⁸ Ninguém melhor estudou o assunto do que o eminentíssimo RECASENS SICHES, quer na sua notável *Nueva Filosofia de la Interpretación del Derecho*, citada na nota 11, supra, quer no seu magistral *Tratado General de Filosofia del Derecho*, México, Editorial Porrua, 1965. Vejam-se, na primeira obra acima mencionada, Capítulo V, ps. 202 a 251, e, no Tratado, ps. 313 a 321. Alguns excertos a respeito são bem ilustrativos do pensamento do grande mestre espanhol radicado no México, o que nos permitimos reproduzir em seguida, extraído de sua *Nueva Filosofia*, citada: ... "se é um fato necessário que o juiz ao ditar uma sentença acrescenta à norma contida na decisão ingredientes que não figuravam na norma geral, resulta então patente com plena clareza que a função judicial tem dimensões criadoras" (p. 210). E, mais adiante: "se analisarmos, com efeito, o que realiza o juiz para ditar a sentença e o que contém a sentença, nós nos daremos conta de que, de fato e necessariamente, a função judicial inclui valorações, e advertiremos que a sentença, consequentemente, contém valorações, e que ela própria é também um juízo axiológico" (p. 226).

¹⁹ GEORGES CORNIL, ob. cit., ps. 73 e 74.

²⁰ "Da **ratio legis**, que constitui o fundamento racional objetivo da norma deve distinguir-se a **occasio legis**, que é a circunstância histórica que deu estímulo exterior à criação da lei. (...) A **ratio legis** pode mudar com o tempo. O intérprete, examinando uma norma existente há um século, não está vinculado incondicionalmente a indagar que razão induziu o legislador de então, mas, sim, qual o fundamento racional de agora. Assim pode acontecer que uma norma ditada por um certo objetivo adquira posteriormente uma destinação e função diversas. A **ratio legis** é uma **força viva móvel** que anima a disposição, acompanhando-a em toda a sua vida e desenvolvimento, é como uma linfa que mantém sempre verde a planta da lei e faz desabrocharem sempre novas flores e novos frutos. A disposição assim pode ganhar com o tempo um sentido novo ou aplicar-se a casos novos. Sobre esse princípio se baseia a chamada interpretação evolutiva" (FERRARA, ob. cit., ps. 215 e 216).

jurídico, visto que o direito, como ciência social, está em constante e perpétua transformação, devendo acompanhar, *pari passu*, a vertiginosa evolução da sociedade humana²¹, atenta às influências do progresso tecnológico.

O fato de não haver vingado a teoria da livre indagação científica²² acolhida, em parte,²³ pelo Direito suíço, segundo a qual, na omissão da lei, o juiz deve formular a norma que elaboraria se fosse legislador, não significa que a função juris-

²¹ A respeito, assim se expressa ANGEL LATORRE, *Introducción al Derecho*, Barcelona, 1968, p. 90: ...“a interpretação das leis vai mudando ao compasso das exigências sociais. Essa “jurisprudência progressiva” é um elemento básico na vida jurídica de todo Estado moderno”. A propósito do mesmo assunto, opina RECASENS SICHES, *Nueva Filosofía*, cit. p. 218: “uma lei não pode conservar indefinidamente o sentido e alcance que teve quando foi ditada quando tudo mudou ao seu redor: os homens, as coisas, o juiz, o legislador mesmo. Suscitam-se novas questões, os velhos problemas já não se equacionam como no passado, e chega um dia em que a aplicação de um velho texto, em seu sentido original, surge razoavelmente como impossível. Uma lei indeformável só se pode conseguir numa sociedade estática”.

²² Essa teoria, se houvesse prevalecido, teria praticamente retirado do Direito um dos seus valores mais elevados e, mesmo, fundamental para sua existência, que é a segurança jurídica. Sem um mínimo de segurança, o Direito só conteria mero jogo de palavras, sendo um terreno propício ao arbítrio.

²³ O famoso art. 1º do Código Civil Suíço está assim redigido: “La loi régit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre ou l'esprit de l'une de ses dispositions. A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.” Como se vê, não se trata de ampla liberdade inovadora, pois que o dispositivo condiciona essa atividade às soluções consagradas pela doutrina e jurisprudência, não podendo, evidentemente, exercer-se **contra legem**. Na inexistência de costumes e da opinião doutrinária e jurisprudencial a respeito é que, e tão-somente, é livre a atividade criadora do juiz. No fundo, o que se autorizou ao juiz foi recorrer aos princípios gerais de direito...

CLAUDE DU PASQUIER, magistrado e ilustre professor suíço (*apud* ALÍPIO SILVEIRA, *Hermenêutica no Direito Brasileiro*, Revista dos Tribunais, 1968, vol. I, p. 379), assim se manifesta sobre a experiência helvética: “Os exemplos fornecidos pela jurisprudência federal mostra-nos que esse método é acertado (*sage*) e não leva, aliás, a resultados sensacionais; na maior parte dos casos em que faz uso do poder que lhe confere o Código em face de uma lacuna, é ainda pela analogia que o Tribunal Federal chegou à solução.” E, mais adiante, acrescenta ALÍPIO SILVEIRA (ob. e vol. cits. p. 383): “A primeira vista pareceria que o Código Suíço dá maior liberdade ao aplicador, mas se atentarmos nas imprecisões que rodeiam a determinação dos princípios gerais do direito para os casos concretos, e no grau de flexibilidade exigida em sua aplicação, veremos que é realmente pequena a diferença entre ambas as fórmulas, tanto mais se considerarmos que o art. 1º não permite — segundo a doutrina e jurisprudência helvética — a decisão **contra legem**.”

prudencial não seja criadora. Quando o intérprete, diante do caso concreto, toma uma decisão, muitas vezes difícil pela novidade do caso, alicerçada em conhecimentos filosófico-jurídicos de alta indagação, renovando, não raro, o sentido jurisprudencial então predominante, está exercendo função criadora de relevo, dentro da lógica jurídica em que se baseou para chegar a essa decisão. A interpretação progressiva, que se vai alterando segundo a evolução social e jurídica, não obstante não se haja modificado o texto legal que a motivou, é uma contribuição renovadora da jurisprudência para a evolução da Ciência do Direito, que, como disciplinação mais importante da convivência social, também acompanha toda a extraordinária evolução científica, que é uma característica de nossa época.

Ao contrário do que já se sustentou, a lógica do juiz não é uma atividade mecânica, segundo a qual se aplicaria um mero silogismo em que a premissa maior seria a lei; a menor, o fato social sobre que incidiria a norma, e o corolário, a sentença. A orientação estática da hermenêutica jurídica que predominou no século XIX, desde a famosa escola francesa de exegese,²⁴ que se atinha servilmente ao texto literal da lei, numa obra de idolatria do Código Civil Francês, cedeu passo à interpretação dinâmica, que procura na lei, como norma disciplinadora da vida em sociedade, o seu objetivo social, segundo as aspirações da coletividade a que se destina. Entre nós, a formulação legal dessa orientação se acha expressa no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, e assim se enumera: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Dentro de orientação semelhante, foi possível, com todo o liberalismo do Código de Napoleão, construir-se a teoria do abuso do direito, que não teria guardada, contra toda a finalidade social do Direito, na velha escola de exegese.²⁵

Deixar o hermeneuta atado a um sistema jurídico rígido, sem que lhe fosse lícito interpretar a lei de modo a preencher-lhe as lacunas, seria ou desconhecer a falibilidade da obra

²⁴ ou a Jurisprudência Analítica, na Inglaterra e Estados Unidos e a Jurisprudência dos Conceitos, na Alemanha (Cf. RECASENS SICHES, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, cit., ps. 181 e segs.).

²⁵ Essa aplicação mecânica da lei se construiria em decorrência da perfeição a que se atribuía ao Código de Napoleão e pelo receio, por outro lado, do arbítrio dos magistrados (Cf., ao propósito, ALFÍPIO SILVEIRA, ob. cit., vol. I, ps. 45 e 46).

humana, ou impedir o progresso jurídico, levando o exegeta a uma perplexidade que se não compadece com o espírito científico de nossa época.²⁶ Os recursos que se entregam ao intérprete para retirar da lei o conteúdo normativo mais condizente com a evolução social e o bem da coletividade sujeita ao sistema jurídico de que se trate, na ausência de disciplinação expressa, são o fruto do progresso da ciência, que deve ficar à disposição da melhoria de condições de vida do ser humano. Se a suprema aspiração do Direito é alcançar a Justiça em sentido abstrato, por ser esta o valor mais elevado na respectiva escala axiológica, por que, então, se subtrairiam os meios para esse desiderato? Nem se argua que os processos de preenchimento de lacunas, quer através da analogia, quer dos costumes ou dos princípios gerais de direito, redundam em vulnerar outro valor imprescindível à nossa Ciência, sem o qual inexiste ordenamento jurídico digno desse nome, que é a segurança jurídica.²⁷ Não ocorre tal, pois o recurso a esses processos de interpretação só se verifica quando há lacuna na lei e não se exerce pelo arbítrio, mas segundo regras predeterminadas e familiares aos juristas.

6. Ao dedicar-se ao processo interpretativo, deve ter presente o exegeta a diferença fundamental entre a lógica formal, de tipo silogístico, tradicional, e a lógica jurídica, embora aquela constitua também, como lembra RECASENS SICHES,²⁸

²⁶ Felizmente, a doutrina ultralegalista, mediante a qual se defendia a inserção de todo o Direito exclusivamente nas leis e que, por esse efeito, a função do juiz era meramente mecânica, na aplicação do Direito através da lógica formal, por um processo silogístico comum, já constitui fato do passado, perdido e enterrado no século XIX (Cf. RECASENS SICHES, *Nueva Filosofía*, cit., especialmente ps. 212 e segs.).

²⁷ Quando nos referimos à segurança jurídica, não queremos significar que esse valor seria tomado em termos absolutos. Estamos atentos à lição de RECASENS SICHES, pois não poderia a sociedade, essencialmente mutável, alicerçar-se em bases de uma segurança jurídica perfeita, mesmo porque, como advertiu DEMOGUE, citado pelo grande mestre espanhol, "a segurança perfeita representaria a absoluta inamovibilidade da sociedade" (*Nueva Filosofía*, cit., p. 283). Se mudam as realidades sociais, por que não mudaria o Direito? Mas o que não se pode deixar de preservar, sob pena mesmo de ausência de ordem jurídica, é um mínimo de segurança, que é, no dizer de RECASENS SICHES, "a motivação inicial ou a razão de ser formal do Direito, o valor funcional deste, ainda que não seja o seu fim supremo" (ob. cit., p. 276).

²⁸ Sobre a diferença entre lógica formal e lógica jurídica, que denomina de lógica do humano, lógica do razoável, remetemos o leitor para os dois livros citados de RECASENS SICHES (*Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, capítulo III, ps. 128 e segs., e *Tratado General de Filosofía del Derecho*, ps. 641 e segs.), onde a matéria é estudada com profundidade e cuja teoria também acolhemos.

um instrumento indispensável para conhecer e compreender a essência do Direito.

A lógica tradicional, ao contrário da jurídica, não contém valorações, desenvolvendo-se segundo princípios matemáticos, sem qualquer consideração de ordem axiológica.

Para ilustrar a diferença, relata-nos RECASENS SICHES um caso simples, mas muito significativo, referido por RADBRUCH, e que oferece nítida idéia da distinção.²⁹ Eis-lo: À entrada da gare de uma estação ferroviária, na Polônia, havia um letreiro, que reproduzia um artigo do regulamento das estradas de ferro, assim redigido: "É proibido o ingresso, na gare, com cachorros". Certo dia, pretendeu alguém penetrar na gare acompanhado de um urso domesticado. O empregado que vigiava a porta impediu o acesso. Protestou a pessoa interceptada, alegando que o artigo transcrita do regulamento somente proibia a entrada de cachorros, mas não de outra espécie de animais. Surgiu, então, um conflito jurídico, que se centralizou em torno da interpretação do dispositivo regulamentar.

Examina minuciosamente o caso o emérito professor da Faculdade de Direito da Universidade Autônoma do México, mostrando a diversidade de conclusões a que se teria de chegar, se se aplicassem exclusivamente os instrumentos da lógica tradicional, ou se, ao contrário, o **logos** do humano, o **logos** do razoável. Na primeira hipótese (lógica tradicional), ter-se-ia de reconhecer que a pessoa interceptada tinha indiscutível direito a entrar com o urso na gare, visto que não há como incluir um urso no conceito de cachorro. Raciocinando ainda segundo os critérios da lógica matemática, para a inclusão na proibição de ursos deveria o artigo ter adotado outra redação: ou usando a palavra "ursos", ou a expressão "animais que possam incomodar os viajantes", ou simplesmente "animais". Referindo-se apenas a cachorros, estava o preceito, sem sombra de dúvida, excluindo da proibição de passagem os outros animais que se não identificassem com os cães. Na segunda hipótese, isto é, aplicando a lógica do humano, o **logos** do razoável, a conclusão é diametralmente oposta. É que a lógica jurídica impõe critérios valorativos, a que é cega a lógica tradicional. Terá o intérprete de concluir, dentro da esfera do Direito, que o defeito de redação do dispositivo não impede a solução acertada do caso, que outra não seria senão a da proibição de ingresso com o urso. O intérprete terá de aten-

²⁹ Nueva Filosofia, cit., p. 156.

der, na exegese de um dispositivo, não só às circunstâncias históricas e do meio que determinaram a criação da norma (*occasio legis*), como ao fundamento racional objetivo dela (*ratio legis*), com o que corrigirá as deficiências gramaticais ou lingüísticas e outras circunstâncias que destoem dos critérios valorativos que integram a lógica jurídica. Qualquer leigo, intuitivamente, concluiria que a proibição de entrada com cães levaria, *a fortiori*, à vedação de ingresso com ursos, visto que a evidente finalidade da norma era não permitir a criação de condições que viessem a perturbar os passageiros e seus acompanhantes. E se um cão impediria o cumprimento dessa finalidade, muito mais, ainda, um urso.

7. No Direito brasileiro, se o intérprete, na perquirição da norma adequada ao fato, conclui pela omissão legislativa, terá de proceder na forma do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

A ordem enumerada no artigo é a preferencial para a hermenêutica, vale dizer, o intérprete só recorrerá aos costumes, se o processo analógico não for suficiente para preencher a lacuna, e aos princípios gerais de direito, na falha dos outros dois.

A declaração expressa da vontade legislativa no sentido do recurso à analogia é despicienda, do momento em que, como refere RUGGIERO, já se constitui ela num "meio natural de integração do Direito" e numa "necessidade iniludível em relação aos casos estudados e, por isso, é sempre implícita em todo ordenamento".³⁰

8. A analogia é processo regular de interpretação da lei no silêncio desta,³¹ quer esteja autorizado no sistema jurídico de que se cogite, quer nenhuma referência nele haja ao princípio, porque, como assinala RUGGIERO no trecho acima mencionado, é um meio natural de integração do Direito, implícito em qualquer ordenamento jurídico.

³⁰ ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, trad. espanhola da 4ª ed. italiana, Tomo I, p. 153.

³¹ Sobre a analogia como processo regular de interpretação da lei, cf. nossos *Estudos de Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, vols. I, ps. 433 a 438, e II, ps. 61 a 63.

Dessa orientação não discrepa o eminent FERRARA, quando ensina:³²

“A analogia não é **criação** de direito novo, mas **descoberta** de direito **existente**. O juiz, aplicando normas por analogia, não formula, com **livre** atividade, normas jurídicas, mas desenvolve normas latentes que se encontram já no sistema. O direito é, pois, não só o conteúdo imediato das disposições expressas, mas o conteúdo virtual das normas não-expressas, mas insinuadas no sistema” (os grifos são do próprio autor).

Já, para GÉNY, a analogia não seria essa descoberta do direito existente, implícito no sistema, mas um processo intermediário entre a interpretação e a criação mesma do direito.³³ GÉNY procura separar a analogia da interpretação da lei. Para ele, a analogia não é interpretação, mas “instrumento independente da elaboração jurídica”.³⁴ Embora assim entendendo, acaba por indagar: “à quoi bon exclure ces procédés du champ de l’interprétation de la loi, si, par ailleurs, vous le conservez dans votre système d’élaboration juridique?”³⁵

Sobre a importância da analogia, é muito significativo o depoimento de GÉNY:

... “se fosse preciso mostrar, por suas próprias aplicações, toda a fecundidade da analogia, teríamos, na verdade, de percorrer o domínio inteiro de nosso direito privado. A cada passo, a analogia lá se encontra, necessária que é para desenvolver os princípios contidos em gérmen nas disposições legais positivas, e para multiplicar-lhes as consequências, ora trabalhando sobre textos especiais e precisos, para descobrir o gérmen de soluções mais amplas (**Gesetzesanalogie**, na terminologia alemã), ora procurando, num golpe de vista mais vasto, as regras latentes, que animam todo o conjunto de um sistema legal (**Rechtsanalogie**)”.³⁶

³² FERRARA, ob. cit., ps. 231 e 232.

³³ FRANÇOIS GÉNY, *Méthode d’Interprétation et Sources en Droit Privé Positif*, 2^a ed., Paris, 1932, Tomo I, nº 107, p. 310.

³⁴ Ob. e tomo cits., nº 107, p. 313.

³⁵ Id., ibid. nº 108, p. 314.

³⁶ Ob. cit., Tomo II, nº 166, p. 122.

Para que se possa recorrer à analogia, é necessário, segundo FERRARA:³⁷

"1º) que falte uma disposição precisa de lei para o caso a decidir. Se se pode aplicar a interpretação extensiva, não se recorre ao processo analógico;

2º) que haja igualdade jurídica em essência entre o caso regulado e o a regular."

Segundo COVIELLO,³⁸ para que ocorra analogia:

"1º) é necessário, antes de tudo, que se trate de um caso que o legislador jamais previu: se tivesse sido previsto, ainda que não-claramente compreendido na letra da lei, tem lugar a interpretação extensiva;

2º) a relação não-contemplada, embora diversa daquelas contempladas, deve, no entanto, apresentar semelhança com uma delas, deve ter um elemento de identidade;

3º) O elemento de identidade não deve ser qualquer um, mas o elemento de fato que o legislador tomou em consideração para estabelecer uma dada norma relativamente à relação contemplada, à qual se quer comparar aquela não-contemplada."

9. Divide-se a analogia³⁹, segundo as normas invocadas para sua aplicação, em:

a) analogia legal (**analogia legis**), a que se verifica em razão da incidência ao caso concreto de norma particularizada da lei;

b) analogia jurídica (**analogia juris**), quando a fundamenta um complexo de princípios jurídicos sintetizados no inteiro sistema jurídico.

É comum a confusão entre analogia e interpretação extensiva, embora se trate de espécies completamente diversas.

O processo analógico é utilizado pela inexistência de norma precisa para o caso concreto a decidir; na hipótese de interpretação extensiva, apenas se ampliam os casos indicados

³⁷ Ob. cit., p. 229.

³⁸ **Apud** ALÍPIO SILVEIRA, ob. cit., vol. I, p. 295.

³⁹ Sobre a distinção, cf., entre outros, além do texto transscrito mais acima, de GÉNY: FERRARA, ob. cit., p. 228; RUGGIERO, ob. e tomo cits., p. 152, e CLÓVIS, **Código Civil Comentado**, 8^a ed., 1949, vol. I, p. 115.

na lei, abrangendo o que deixou de ser referido por deficiência literal. No primeiro caso (analogia), não há norma que contele o caso concreto, embora esteja implícita na lei (**analogia legis**), ou no sistema jurídico (**analogia juris**); no segundo (interpretação extensiva), o caso só não se acha expressamente contemplado no dispositivo por formulação inexata, isto é, entende-se a enumeração exemplificativa, e não taxativa.

SAVIGNY⁴⁰ assim se manifesta sobre a distinção:

“A interpretação extensiva não tem por fim preencher uma lacuna da lei, mas retificar uma expressão imprópria pelo pensamento verdadeiro da lei. Quando, pelo contrário, empregamos o método analógico, supomos a ausência de toda e qualquer disposição legislativa, e queremos supri-la em virtude da unidade do direito.”

Para GÉNY, enquanto a analogia “visa a criar, com sua decisão, ou com o conjunto de seu sistema, uma regra nova e distinta, fundada sobre a identidade da razão jurídica (**ubi eadem ratio, idem jus**)”,⁴¹ a interpretação extensiva consiste em servir-se o intérprete de elementos extrínsecos à lei, que descobrem a vontade do legislador, para alargar, no sentido dessa vontade, a fórmula de um texto concebido muito restritivamente”.⁴²

Não discrepam, de um modo geral, os autores quanto a essa distinção,⁴³ embora, não raro, se veja entre doutos a confusão nos casos práticos.

10. Segundo a regra do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, na impossibilidade de preenchimento da lacuna pela analogia, recorrerá o intérprete aos costumes, devendo esclarecer-se, quanto a estes, que se admitem **secundum legem, praeter legem**, mas nunca **contra legem**.⁴⁴

⁴⁰ Ob. cit., tomo I, § 46, p. 282.

⁴¹ Ob. cit., vol. II, nº 107, p. 305.

⁴² Id., ibid., p. 304.

⁴³ Cf. EDUARDO ESPÍNOLA, *Sistema do Direito Civil Brasileiro*, 4^a ed., 1961, vol. I, ps. 206 e 207, e ALÍPIO SILVEIRA, ob. cit., vol. I, ps. 223 e segs.; vol. II, ps. 204-207.

⁴⁴ Cf., sobre o assunto: RUGGIERO, ob. e tomo cits., ps. 80 e segs.; GÉNY, ob. cit., vol. I, nº 18, ps. 36 a 38; FERRARA, ob. cit. ps. 125 a 149; RECASENS SICHES, *Tratado General de Filosofia del Derecho*, ps. 286 a 288; Clóvis, *Teoria Geral do Direito*, 3^a ed., Ministério da Justiça, 1966, ps. 22 e segs.; EDUARDO ESPÍNOLA, ob. cit., vol. I, ps. 136 e segs. e ALÍPIO SILVEIRA, ob. cit., vol. I, ps. 333 e segs.

11. Por princípios gerais de direito entendemos as regras mais gerais e admitidas pela **communis opinio** como fundamentais ao Direito, como fenômeno universal.⁴⁵

FERRARA entende que o recurso aos princípios gerais de direito nada mais é do que uma forma de **analogia juris**.⁴⁶

Na expressão feliz de CHIRONI,⁴⁷ os princípios gerais de direito são os “fixados pelo estudo filosófico do direito, e os materiais da análise e da síntese, em que se reúnem como resultado, são fornecidos pela consciência do direito vigente e de todos os motivos que o impuseram ou aconselharam”.

Discute-se sobre a inclusão da eqüidade entre os princípios gerais de direito. Embora muitos autores condenem essa inserção, parece-nos, com os que sustentam a tese oposta, que a eqüidade é um dos princípios gerais de direito, e o mais importante, pela sua definição, que a identifica com a justiça para o caso singular, quando a aspiração do direito é a atribuição de justiça.⁴⁸

12. De todo o exposto se conclui que o Direito, como ciência destinada à disciplinação da vida em sociedade, orienta-se de tal modo, para prevenir a falibilidade da obra humana, que fornece ao intérprete meios adequados para preencher as lacunas da legislação, de modo que não se omita a justiça em qualquer hipótese. E esses recursos que a ciência fornece exigem de quem os utiliza uma boa formação humanística e profundos conhecimentos da Ciência do Direito. Daí o afirmar-se que o Direito é um sistema fechado de normas, havendo, assim, uma plenitude da ordem jurídica positiva, que se exerce, no dizer de ANGEL LATORRE,⁴⁹ “no sentido de que um ordenamento deve permitir os meios de revolver todos os casos concretos. Não é que a obrigação de sentenciar derive do princípio da plenitude da ordem jurídica, mas o contrário: do fato de que os sistemas modernos impõem essa obrigação dentro de termos de considerar a ordem jurídica capaz de facilitar soluções a todos os casos da prática”.

⁴⁵ Cf. CLÓVIS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., ps. 38 e 39.

⁴⁶ Cf. ob. cit., p. 228. Assim não entendemos, pois, se se houvesse de admitir a analogia como um princípio geral de direito, o que, entre nós, só seria **contra legem** (V. Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º), há princípios gerais de nossa ciência que se não identificariam com a **analogia juris**.

⁴⁷ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA, ob. cit., vol. I, p. 147.

⁴⁸ Cf., ao propósito, ALÍPIO SILVEIRA, ob. cit., vol. I, ps. 382 e 383.

⁴⁹ Ob. cit., p. 86.

Saúde e Trabalho

DAPHNIS FERREIRA SOUTO

Professor do Instituto Castelo Branco, da Fundação
Oswaldo Cruz — Chefe da Divisão Assistencial da
PETROBRÁS.

Um dos objetivos básicos de toda organização de trabalho é a otimização do emprego dos fatores de produção utilizados em seus diferentes sistemas operacionais e administrativos.

Otimizar um sistema significa dotá-lo dos fatores de produção necessários e suficientes ao desempenho de suas funções e que permitam que seus objetivos sejam atingidos com a máxima eficiência, isto é, minimizar custos e maximizar resultados eficazes.

Os recursos humanos, constituindo-se em um dos mais valiosos fatores de produção, devem merecer do administrador moderno atenção especial. Essa atenção deve se traduzir no estabelecimento de programas que visem, entre outros aspectos, os da proteção da saúde do elemento humano.

O homem saudável ou enfermo é considerado como uma unidade biológica como um todo indivisível. É, outrossim, um ser social que vive em ambiente submetido a modificações contínuas. Agrupa-se em famílias e comunidades e constitui a base fundamental da sociedade e de seu progresso.

Além disso, ele se iniciou na vida com os seus próprios dons genéticos, aos quais se somam as suas próprias experiências da vida. Tomadas conjuntamente elas determinam os seus potenciais de adaptação no mundo altamente complexo em que ele se acha. Elas determinam as suas interações de momento a momento, com seu ambiente externo sempre cam-

biante, a ponto de capacitá-lo a manter a homoestase em qualquer ocasião.

A existência humana transformou-se fundamentalmente neste século. Progressos sem precedentes, quer na vida diária, quer nos movimentos científicos, que mal podiam ser imaginados de há 30 anos atrás, tiveram lugar. As distâncias se encurtaram com a aviação; as comunicações são feitas em segundos, minutos ou horas, em vez de meses; o contato de pessoas e culturas entre países e entre continentes são feitos de cada dia; os avanços da técnica e da civilização em geral abrem perspectivas de uma vida bem mais saudável para a humanidade.

Como é do conhecimento geral, apesar do grande esforço que os poderes públicos vêm desenvolvendo no sentido de melhorar o padrão de vida da população, o Brasil ainda está atravessando uma fase em que, entre outros problemas de grande vulto, se ressente de uma estrutura básica em matéria de saúde capaz de congregar, uniformizar e padronizar todos os recursos dentro de uma mesma sistemática conceitual.

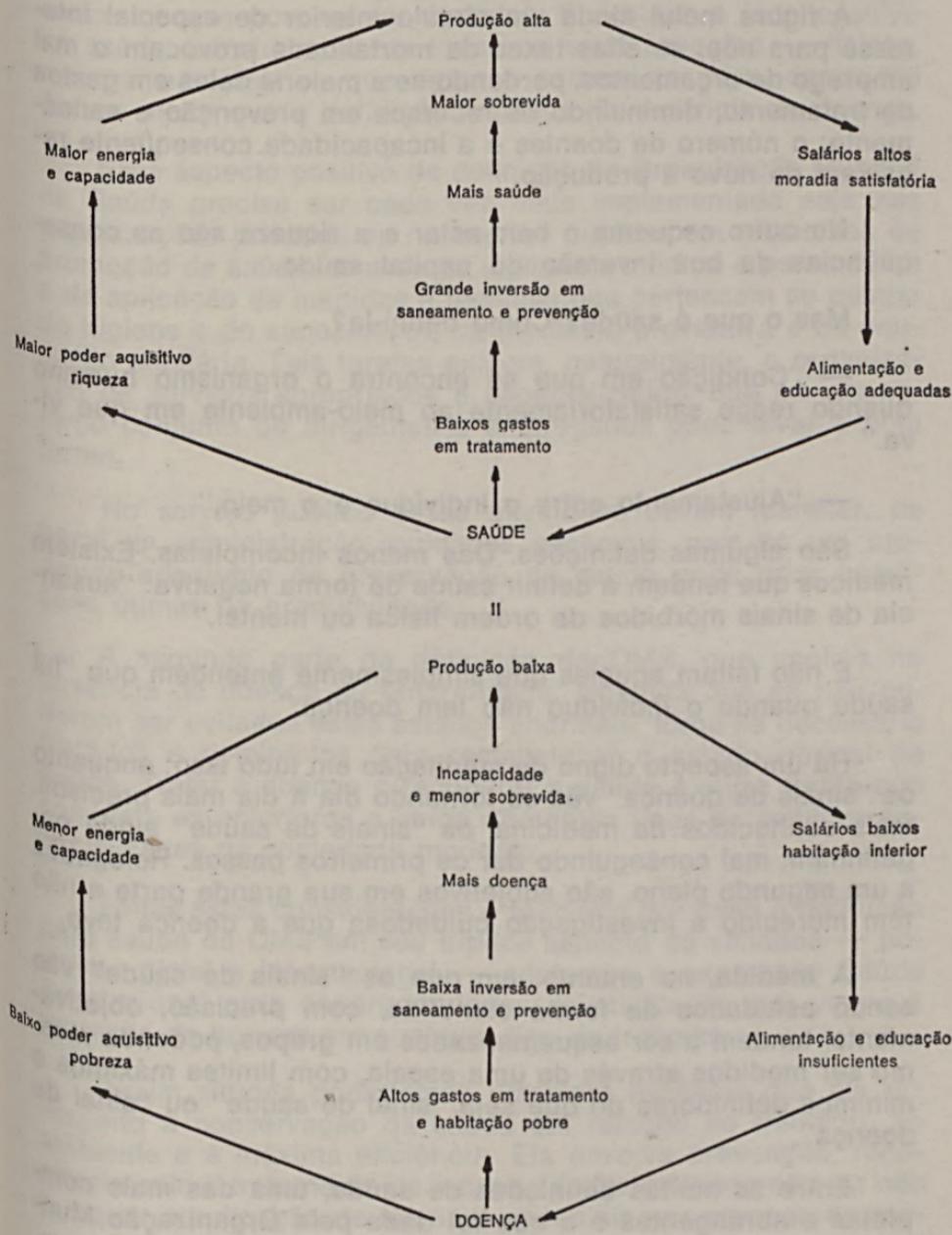
Considerado como um país em desenvolvimento, possuidor de grandes riquezas potenciais ainda não conseguiu libertar-se definitivamente do círculo vicioso da pobreza, ignorância e doença.

Fatores econômicos, sociais e sanitários estão intimamente ligados e dia a dia mais se afirma a dependência: **Saúde — Economia — Educação.**

Em qualquer circunstância, mas sobretudo na era atual, é indispensável aos profissionais da saúde estudar e exibir os frutos econômicos de sua atuação, quer para obter meios suficientes, quer principalmente para impressionar a consciência de cada indivíduo que se o viver saudável é caro, a doença é muito mais onerosa.

Por outro lado, o resultado de todos os programas de saúde está decisivamente condicionado aos aspectos culturais da população, que são fatores muito complexos e sobre os quais os homens responsáveis pela saúde pública deveriam ter uma idéia definida para cumprir adequadamente suas tarefas.

O papel da saúde influindo direta e indiretamente sobre esses fatores econômicos, educacionais e sociais pode ser visto no esquema que ora apresentamos:



A baixa produção origina a pobreza e a ignorância determina a escassez de alimentos e habitação inferior, que favorecem a doença; esta por sua vez reduz a energia e a capacidade individual e subtrai milhões de horas ao trabalho, rebaixando a produção.

A figura inclui ainda um círculo interior de especial interesse para nós; as altas taxas de mortalidade provocam o mal emprego de orçamentos, perdendo-se a maioria deles em gastos de tratamento, diminuindo os recursos em prevenção e saneamento; o número de doentes e a incapacidade consequente rebaixam de novo a produção.

No outro esquema o bem-estar e a riqueza são as consequências da boa inversão do capital saúde.

Mas o que é saúde? Como defini-la?

— "Condição em que se encontra o organismo humano quando reage satisfatoriamente ao meio-ambiente em que vive."

— "Ajustamento entre o indivíduo e o meio."

São algumas definições. Das menos incompletas. Existem médicos que tendem a definir saúde de forma negativa: "ausência de sinais mórbidos de ordem física ou mental."

E não faltam aqueles que simplesmente entendem que "há saúde quando o indivíduo não tem doença."

Há um aspecto digno de meditação em tudo isso: enquanto os "sinais de doença" vão-se tornando dia a dia mais precisos, mais conhecidos da medicina, os "sinais de saúde" ainda engatinham, mal conseguindo dar os primeiros passos. Relegados a um segundo plano, são subjetivos em sua grande parte e não têm merecido a investigação cuidadosa que a doença teve.

A medida, no entanto, em que os "sinais de saúde" vão sendo estudados de forma científica, com precisão, objetivamente, tendem a ser esquematizados em grupos, podendo mesmo ser medidos através de uma escala, com limites máximos e mínimos definidores do que seja "sinal de saúde" ou "sinal de doença".

Entre as muitas definições de saúde, uma das mais completas e abrangentes é a que foi dada pela Organização Mun-

dial da Saúde: "é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade". Esta definição inclui, num mesmo conceito, a saúde física (ou corporal) e a saúde mental (ou psíquica), destacando uma terceira condição de saúde: a saúde social. Baseia-se num critério subjetivo — o do bem-estar, difícil de traduzir em dados concretos que possam ser medidos. E destaca o lado positivo da saúde, considerada em todos os seus aspectos — físicos, mentais e sociais — que ligam o homem ao meio, dando-lhe ênfase maior que a definição negativa de ausência de doença.

Esse aspecto positivo da definição da Organização Mundial de Saúde precisa ser cada vez mais implementado seja nas organizações privadas ou no serviço público, em esquemas de promoção de saúde, através da vigilância médica e paramédica e da aplicação de medidas e técnicas que pertencem ao campo da higiene e do saneamento, da medicina preventiva e da educação sanitária. Tais tarefas exigem, naturalmente, a organização de serviços apropriados e especializados, que só um esforço conjunto de dirigentes e empregados pode levar a bom termo.

No serviço público essas atividades devem merecer, de parte da administração, cuidados especiais, pois só um programa adequado de preservação da saúde pode criar condições ótimas de produtividade.

A segunda parte da definição da OMS, que implica na ausência de doença ou enfermidade, significa que se não puderem ser evitados estes estados anormais, torna-se necessário tratá-los e dominá-los para restabelecer o estado normal de saúde. Tratar a doença e recuperar a saúde é outra tarefa que completa as anteriores e exige diferentes tipos de serviços especializados na sociedade moderna.

Feitas estas considerações e tomando por base a definição para saúde da OMS em seu tríplice aspecto de validade — positiva, oficial e internacional — adotamos a expressão Saúde Ocupacional para congregar todas as atividades que visem à proteção do homem em qualquer tipo de trabalho.

Assim situada poderíamos dizer em essência que ela diz respeito à conservação da saúde em relação ao trabalho, ao ambiente e à máxima eficiência. Ela envolve prevenção, reconhecimento e tratamento de incapacidades ocupacionais ou não e requer a aplicação de técnicas especiais nos campos da rea-

bilitação, da higiene ambiental, toxicologia, física, saneamento, bioestatística, educação sanitária e relações humanas.

O interesse sobre os problemas de saúde das pessoas em suas ocupações vem se intensificando e expandindo no Brasil e já não se duvida de sua importância na maioria das grandes empresas nacionais. Hoje já se vai acentuando o reconhecimento que zelar pela saúde dos empregados é uma obrigação da administração empresarial como é o cuidado com o equipamento. É tão necessário dar atenção aos efeitos dos materiais e processos industriais sobre a saúde quanto aos problemas de preço e qualidade dos produtos.

Entretanto, os esquemas e a orientação praticados na maioria das organizações industriais e também no serviço público não têm sido estabelecidos convenientemente.

Temos necessidade urgente de mudar a orientação imperante onde as técnicas de preservação da saúde são relegadas a um plano secundário, fazendo-se sobressair quase que exclusivamente os programas de medicina curativa.

Manter o homem em estado de saúde é muito mais importante que diagnosticar e tratar doenças, seja na empresa privada ou no serviço público, pois o que lhes deve interessar, em última instância, é manter os indivíduos em produção ativa.

A saúde ocupacional dentro do conceito sistêmico de administração não pode ser encarada como uma abstração e sim, e muito mais, como uma atividade interatuante e interdependente com as outras atividades da empresa, cuja eficácia vai ser medida na proporção que ajudar o sistema do qual é parte integrante atingir os seus objetivos.

Assim é que nesta atividade estão envolvidas diversas categorias profissionais que integram o "sistema de proteção à saúde", cujos representantes principais são:

- os profissionais médicos e paramédicos
- os profissionais de engenharia e química
- os profissionais das ciências sociais e administrativas.

Aos profissionais médicos e paramédicos cabe o importante papel de vigilância sobre cada indivíduo, investigando

toda manifestação anormal por acaso verificada, bem como utiliza meios para evitar o aparecimento de qualquer manifestação patológica, além de alertar os demais membros do grupo sobre a necessidade da avaliação conjunta das causas que condicionem sua eclosão.

Ao grupo da engenharia e da química primariamente compete o estudo das possíveis causas de acidentes e dos ambientes de trabalho; coletando amostras e as analisando; determinando os índices físicos e avaliando os resultados em termos de seus efeitos sobre a saúde; bem como as adequadas medidas de controle que se façam necessárias.

Aos profissionais das ciências sociais e administrativas fica a responsabilidade dos problemas das relações de trabalho e o estudo da sua dinâmica.

Após um trabalho inicialmente individual, onde cada um dos componentes do sistema aplica métodos e técnicas próprias de cada profissão, é na interpretação conjunta dos dados obtidos, que se dá a integração, mostrando a responsabilidade de cada um naquilo que se procura investigar para somar na persecução da proteção à saúde.

São objetivos principais da saúde ocupacional, procurar a adaptação do trabalho ao homem e de cada homem ao seu trabalho, protegendo-lhe a saúde, a integridade física e a vida.

Para alcançar estes objetivos é necessário primariamente fazer:

a) o levantamento dos fatores de ordem física, química ou biológica existentes em qualquer ambiente de trabalho capazes de provocar efeitos adversos no organismo;

b) a avaliação em termos quantitativos, através de técnicas especiais, da habilidade desses fatores em causar dano à saúde.

Usualmente as informações colhidas nos orientarão:

1 — Sobre a maior ou menor agressividade das condições ambientais e dos materiais e substâncias manipuladas ou processadas;

2 — quais os meios de atuação dessas substâncias e materiais no organismo e as repercussões das condições ambientais sobre o mesmo;

3 — os locais e pontos de exposição durante as diversas operações;

4 — a menor ou maior gravidade da exposição.

Qualquer que seja a função ou a tarefa de um trabalhador, a medida das condições existentes no ambiente de trabalho que o rodeia é essencial. O fato de ele estar lidando com uma substância tóxica não indica, por si só, que ele tenha sido por ela atingido, ou que uma doença que ele está sofrendo seja necessariamente uma consequência daquela exposição.

Convém salientar também aquilo que diz respeito ao funcionamento do organismo em relação ao trabalho. Isto inclui:

I — o efeito das condições de trabalho sobre os processos fisiológicos do organismo, principalmente no que tange as suas limitações;

II — as necessidades fisiológicas dos vários tipos de trabalho principalmente quanto à aptidão de cada um manusear os seus instrumentos de trabalho;

III — as necessidades fisiológicas de variados tipos de trabalho e suas reações orgânicas decorrentes do contato com os diversos agentes de natureza física, química ou biológica encontrados no trabalho.

Incluídos nesses fatores encontramos:

a) no ambiente atmosférico: o ruído, calor, frio, umidade, energia radiante e várias substâncias químicas;

b) envolvidos no trabalho: a postura, rapidez no trabalho, esforço físico, vibração, pressão repetida, distensão, contínuo esforço visual etc.;

c) a duração e organização do dia de trabalho tais como: horas de trabalho, trabalho noturno, pausas para descanso, turnos de trabalho.

Isso tudo nos vai levar a julgar com precisão a capacidade fisiológica das pessoas o que nos leva a também nos familiarizar com as necessidades da mecânica de cada serviço.

Alongamo-nos mostrando a complexidade dos objetivos da saúde ocupacional para que possa avaliar o quanto ela é importante para uma população laborativa.

Achamo-nos, presentemente, no limiar da pesquisa básica em fisiologia ambiental. Em consequência estamos adquirindo dados antes jamais disponíveis para aplicação direta no campo da saúde ocupacional.

Com esses dados em mãos saberemos em termos metabólicos e fisiológicos o que realmente acontece a uma pessoa enquanto se expõe, no trabalho, às condições específicas do seu ambiente ocupacional; quais as suas capacidades em adaptar-se, quais suas reações normais e esse **stress** ambiental; o que exatamente ocorre quando os mecanismos de defesa de seu organismo estão sendo ameaçados, antes que eles sejam suficientemente vencidos para dar lugar à doença. Os dados acumulados lançarão nova luz sobre algumas das bases biológicas das diferenças individuais quando as pessoas são expostas a uma pressão externa de qualquer natureza.

Com esse e outros dados semelhantes em mão, poderemos esperar desenvolver padrões mais sofisticados de saúde do que aqueles atualmente disponíveis e proteger mais eficientemente a saúde dos que trabalham.

Queremos neste momento enfatizar que a ausência ou limitação de facilidades nos programas de saúde ocupacional em qualquer organização de trabalho (indústria, serviço público etc.) demonstra que o conceito da conservação dos recursos humanos não se incorporou inteiramente na política administrativa da organização, com isso trazendo dificuldades na execução dos serviços, em sua expansão e sendo mesmo a negação do sentido social que cada empresa representa para a coletividade.

O dimensionamento de um sistema de proteção da saúde é naturalmente função das características do meio em que o mesmo está integrado, podendo assim variar de região para região conforme as facilidades e recursos disponíveis na área. Não existe um padrão que se aplique em todas as situações ou em toda a extensão de nosso País.

Entretanto deve haver sempre a preocupação de:

- a) promover e manter o mais alto grau de bem-estar físico, mental e social dos empregados em suas ocupações;
- b) prevenir entre os empregados os infortúnios causados por suas condições de trabalho;

c) proteger os empregados contra os riscos resultantes de condições adversas à saúde na comunidade em que vive;

d) colocar e manter o empregado em um ambiente, tanto quanto possível adaptado as suas condições físicas e psicológicas.

Dentro de tal orientação é possível aos integrantes da equipe de saúde ocupacional:

1 — guiar a administração na colocação apropriada de empregados;

2 — descobrir em novos candidatos a presença de qualquer condição que possa predispor a acidentes ou doenças ocupacionais;

3 — revelar mudanças devidas a exposições ao trabalho, de modo que outros efeitos prejudiciais sejam evitados;

4 — diagnosticar as manifestações primárias de doenças não ocupacionais em pessoas presumivelmente sadias, de modo que se possam evitar incapacidades prematuras.

Disto tudo resultará menos tempo perdido com doença, menor número de faltas ao trabalho, menor mudança de empregados, maior eficiência no trabalho, melhor moral e melhores relações administrativas, o que significa o equilíbrio social por todos tão desejado.

BIBLIOGRAFIA

- 1 — H. E. Hilleboe, G. W. Larimore — Medicina Preventiva — SERPEL — 1965.
- 2 — Alberto R. Maisel — The Health of people who work — National Health Council — USA — 1960.
- 3 — B. Harvey, R. Murray — Industrial Health Technology — Butterworth e Co. — London — 1958.
- 4 — Fleuing, D'Alonso, Zapp — Modern Occupational Medicine — Lea and Febiger — USA — 1954.
- 5 — D. Ferreira Souto — Temas de Saúde Ocupacional — Revista do Serviço de Pessoal da PETROBRAS nº 71 — 1968.
- 6 — C. Simonin — Medicina del Trabajo — Editorial Científico Médico — Barcelona — 1959.

O Direito do Autor na Legislação Brasileira:

Usurpação Literária e Científica em Universidades e Outros Cursos

ALMEIDA FISCHER

Presidente da Associação Nacional de Escritores

As leis protetoras do direito de autor em nosso país, nada obstante seu número bastante elevado (mais de duas centenas e meia),¹ ainda deixam brechas para a ação lesiva aos interesses de escritores, artistas e cientistas. Parte mais fraca nos contratos de reprodução das obras que elaboraram, produtos de seu cérebro, seus estudos e sua sensibilidade, os autores continuam sendo prejudicados — tanto em seus direitos morais quanto em seus direitos financeiros — não apenas na multiplicação dos exemplares de seus trabalhos, nem sempre feita criteriosamente em relação às quantidades contratadas, sem a correspondente remuneração, mas também pelo estropiamento dos originais e apropriação indébita de parte deles.

Caso comum, com ocorrência diária em nosso país, é o da reprodução, em cópias mimeografadas, de trechos e capítulos inteiros de obras literárias, para distribuição ou venda aos alunos dos cursos pré-universitários e das nossas Faculdades de Letras, não apenas sem a devida retribuição aos autores, mas também sem seu conhecimento e autorização. Verdadeira pirataria literária praticada impunemente em todo o país, em estabelecimentos oficiais ou particulares, a pilhagem tem sido feita por professores de literatura, de filologia e de lingüística, que reproduzem cinqüenta, oitenta, cem cópias mimeografadas de peças inteiras, e completas em si mesmas, de trabalhos de criação que não lhes pertencem. A pretexto de realizarem análises estilísticas e lingüísticas da obra de um autor, escolhem um ou dois contos, ou uma novela inteira para tema de suas aulas durante mês ou meses e reproduzem

numerosas cópias desses trabalhos, por processo mecânico de impressão, destinados aos estudantes. Muitos distribuem as cópias gratuitamente. Outros, vendem-nas. Tanto uns quanto os outros auferem lucro com isso, em detrimento dos direitos de autor. Os professores que nada cobram pelas cópias, através delas ganham seus salários mensais. A análise estrutural de textos, hoje muito em moda, é feita durante muitas aulas, às vezes durante um curso monográfico inteiro, de vários meses. É bastante cômodo estender essa análise por muito tempo, sem a necessidade de maior trabalho no preparo de aulas, pois se trata da aplicação de um método e um processo ao texto escolhido. Então, houve lucro para alguém, em função dessas cópias entregues gratuitamente, menos para os criadores literários, que nada receberam — nem um muito obrigado — pela utilização de seus trabalhos. Com isso, não foram prejudicados somente os autores, que deixaram de receber retribuição financeira pelo uso de sua obra ou parte dela, mas também os editores, que não venderam exemplares dos livros de que tais peças saíram.

A pirataria em apreço não tem sido praticada apenas em relação a textos literários, mas igualmente a livros científicos, nacionais e estrangeiros, em geral de elevado preço de capa. Nos cursos de madureza e pré-vestibulares, então, o problema se apresenta em graus mais elevados. Esses cursos, que cobram mensalidades bem altas, incluem nas apostilas, que vendem a bom preço, textos literários, capítulos inteiros de livros de história, geografia, filologia etc. A compra dessas apostilas é em geral compulsória, vez que os alunos não têm condições de acompanhar tais cursos sem elas.

O Governo do Presidente Médici, interessado na revisão e atualização dos velhos Códigos ainda em vigor e na codificação da legislação esparsa sobre o mesmo assunto, incluído aí o direito de autor, fez constituir, através do Ministério da Justiça, comissões de alto nível para a realização dos estudos necessários a esse fim.

No que diz respeito ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos, o Ministro Alfredo Buzaid fez constituir uma Comissão Revisora, composta do Ministro Cândido Mota Filho (presidente), Desembargador Milton Sebastião Barbosa (relator) e Professor Antônio Chaves, catedrático de Direito Civil da Universidade de São Paulo, para apreciar anteprojeto de lei, elaborado em 1966 por um dos membros da Comissão, exatamente

o escolhido para relator da matéria. O aludido anteprojeto, que representa longo e penoso trabalho de pesquisa e estudos do Desembargador Milton Sebastião Barbosa, realizado em muitos anos, buscou proteger, de maneira ampla, o direito de autor em nosso país, consolidando toda a legislação brasileira sobre o assunto e introduzindo numerosas novidades, não apenas as recolhidas às leis estrangeiras, mas também as sugeridas por entidades profissionais de classe interessadas na matéria. Disso resultou anteprojeto com 198 artigos, que foi encaminhado ao Ministro da Justiça com texto aprovado pela Comissão Revisora.

A esse anteprojeto, o Ministro Cândido Mota Filho, presidente da Comissão, apresentou substitutivo, condensando-o em 89 artigos, o qual foi, igualmente, remetido ao Professor Alfredo Buzaid. No encaminhamento da matéria ao Ministro da Justiça, o Acadêmico Cândido Mota Filho diz, entre outras coisas: "Reduzimos a princípios gerais a teoria do Código, sem perder de vista, contudo, as peculiaridades que a matéria exige da atenção do legislador, a exemplo do que vem fazendo as mais modernas legislações a esse respeito. /Como Vossa Excelência já teve conhecimento, a Comissão designada trabalhou intensamente, tendo como base de seu trabalho o anteprojeto do ilustre Desembargador MILTON SEBASTIÃO BARBOSA e procurou conciliá-lo com orientação adotada pela Comissão Coordenadora. /Não foi fácil a nossa missão, porque talvez não haja, na história da legislação contemporânea, direito mais complexo para ser codificado, não só por ser um direito relativamente novo, como também porque enfrenta as novas condições da publicidade que envolvem, por sua vez, novos tipos de interesses que, muitas vezes, levam ao sacrifício, sem que o legislador dê conta, do direito autoral./ Na verdade, a estrutura industrializada dos meios de comunicação não possui ainda uma fisionomia definida, enquanto que o seu alcance é o mais extenso possível. Como observam JAY W. JENSEN e WILLIAM L. RIVERS, em "The Mass Media and Modern Society", "no século vinte, os novos meios eletrônicos aumentaram seu público da mesma forma que os impressos no século IX, mas num ritmo muito mais rápido."/ A produção em massa para a massa, com a criação de novos mercados, novos estímulos e novos participantes na área da criação intelectual, reclama do legislador um esforço excepcional para impedir a criação de privilégios, para conhecer situações não previstas e para não desamparar o papel do trabalhador intelectual, que vai se tornando, cada vez mais, uma pequena peça

da maquinaria do universo técnico do mundo contemporâneo./ De começo, havia a dificuldade provinda da conceituação do direito de autor e da propriedade intelectual. Porém, talvez para não aumentar o número de conflitos e contradições geradas por essa conceituação, procurou-se evitá-la. Na legislação alemã se chama de direito de autor; na inglesa, direito de reprodução; em grande número de países latinos, fala-se em propriedade intelectual ou artística. Por fim, em nome de estudos mais refletidos se aconselhou substituir a expressão propriedade pela de direito de autor. A Convenção de Berna eliminou o emprego da expressão propriedade e assim como as leis do começo do século, tais como a lei alemã de 1901, a lei americana de 1909, a lei inglesa de 1911, a holandesa de 1912, a italiana de 1925, a austríaca de 1920 e a soviética de 1928. O mesmo acontece com a lei francesa de 1941, como as atuais da Alemanha e de Portugal, a lei italiana de 1941. /A terminologia ainda passa por transes dolorosos, em virtude das várias conceituações do direito do autor. MORILOT, por exemplo, considera o adjetivo intelectual como um termo genérico, tão incômodo como impróprio ("Histoire de le droit de propriété"). WENCESLAU GONZALES OLIVEROS prefere a denominação "direito de edição" ("Los principios filosóficos de la propiedad intelectual")./ Mas, hoje, temos além de tudo isso a máquina, o que já fazia CLAUDE OPKINS, em 1929, em "Scientific Advertising", escrevendo que "é chegado o momento em que a publicidade, em algumas mãos, atingiu o "status" de uma ciência." /Em nosso trabalho admitidas as expressões "direito de autor" e os direitos decorrentes da criação intelectual". Procuramos assim abranger, através da construção legal, os aspectos fundamentais dinâmicos do direito de autor, do direito da criação intelectual e do direito de edição, evitando as possíveis ambigüidades. /Para que o trabalhador intelectual não seja, em tudo isso, um trabalhador diminuído e calculadamente desvalorizado, o socorro legislativo deve enfrentar as contingências criadas, capazes de ameaçar seus direitos. / Por isso mesmo, difícil encontrar legislação perfeita sobre a matéria. Muitos dispositivos foram lembrados como benéficos e que, na prática, se tornaram maléficos. Muitos dispositivos salutares, em certos países, são prejudiciais a outros e assim não podemos seguir o exemplo de um país de economia rica, quando a nossa atividade publicitária é de um país de economia pobre. /O nosso esforço, portanto, foi o de elaborar o nosso trabalho, movimentando o material de casa, ouvindo as reclamações, assinalando os maus resultados e procurando abrir um caminho mais seguro para os autores,

editores, publicitários, redatores, transmissores, os jornalistas, os artistas, os intérpretes e os executantes./ Neste esboço, levamos em maior conta a condição do autor, a natureza da obra protegida, a duração da proteção, os atributos de ordem patrimonial, os contratos de edição, as vendas e as revendas, as condições das artes plásticas."

O Governo está de posse, assim, de dois trabalhos sobre o direito de autor e direitos conexos, para encaminhar ao Congresso Nacional oportunamente: o que a Comissão Revisora aprovou, por maioria, e constante de 198 artigos; e o substitutivo do escritor e Ministro Cândido Mota Filho, com apenas 89 artigos. Acontece que tanto um quanto outro ainda deixam brechas, que devem ser sanadas em tempo, à reprodução de textos literários e científicos sem a devida retribuição pecuniária ao autor.

Nenhum dos dois valiosos trabalhos coíbe a reprodução, através de mimeógrafos ou de outro processo mecânico semelhante, de peças inteiras de livros, para distribuição gratuita ou a venda a estudantes de cursos pré-universitários e universitários. É bem verdade que o artigo 21 do substitutivo estabelece que "Não é permitida, sem autorização do titular do direito de autor, a reprodução de sua obra, a pretexto de comentá-la ou anotá-la." O artigo fala em reprodução da obra, mas nada diz sobre a reprodução de parte dela. Entende-se por obra o livro inteiro. Um livro de contos é uma obra; um conto é parte dela. Um capítulo ou vários de um volume, por exemplo, de teoria literária, é parte de obra.

O art. 22, por outro lado, estabelece:

"Não ofendem ao direito de autor:

II — a reprodução de trechos de obra já publicada e a inserção de pequenas composições alheias no contexto de obra maior, em trabalhos científicos, de caráter didático ou religioso, desde que haja indicação de sua origem e do nome de seu autor;"

A permissibilidade referida no artigo antes citado é altamente danosa aos interesses do autor. O conceito sobre o que sejam **pequenas composições alheias** é bastante elástico. Um conto de quatro páginas impressas pode ser pequeno em relação a outro de dez ou quinze. Um soneto tem apenas quatorze versos e, no entanto, é uma peça completa em si mesma.

O anteprojeto que mereceu a aprovação, por maioria, da Comissão Revisora, inclui artigo semelhante (art. 44), cujo texto é o seguinte:

“Não constitui ofensa ao direito de autor a utilização de trechos de obras já publicadas e a inserção, ainda integral, de pequenas composições alheias, de obras de arte plástica e de fotografias isoladas, no corpo da obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja compilação destinada a fim cultural, didático ou religioso e não comercial.”

Em ambos os casos, no anteprojeto e no substitutivo, há simples reformulação do art. 666, do Código Civil, que estabelece: “Não se considera ofensa aos direitos de autor: I — a reprodução de passagens ou trechos de obras já publicadas e a inserção, ainda integral, de pequenas composições alheias no corpo de obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja compilação destinada a fim literário, didático ou religioso, indicando-se, porém, a origem de onde se tomaram os excertos, bem como o nome dos autores.”

Assim, a pirataria continua, em prejuízo dos criadores, cujos textos vão melhorar e valorizar livros muitas vezes apresentados, de professores nem sempre competentes, que fazem da compilação de escritos alheios um meio de ganhar dinheiro à custa dos autores, sem qualquer retribuição financeira a estes.

* * *

Há a referir ainda, a pretexto de apresentar algumas sugestões, o problema explosivo das antologias, que tem dado causa a muitas questões perante a justiça, resultando muitas vezes na apreensão de edições inteiras. Os escritores, que agora começam a constituir suas associações profissionais, não aceitam mais — pelo menos os verdadeiros escritores — a inclusão de trabalhos seus (contos, crônicas, poemas) em antologias sem o recebimento da parte que lhes cabe relativamente à co-autoria dos volumes publicados. Até há pouco tempo, um antologizador preparava seu livro, incluindo trabalhos de numerosos autores sem qualquer autorização e sem lhes pagar nada. Muitas vezes, pronta a antologia, somente anos depois o co-autor vinha a saber dessa sua condição por algum amigo ou uma referência de qualquer conhecido. Era honroso para o autor figurar em antologias. Não apenas deixavam de lhe pagar o direito de participação na antologia, como também não lhe enviam sequer um exemplar do livro.

Hoje, a situação é diferente, embora nenhuma lei tenha modificado o problema. Mas os escritores, que não vivem de glória e sim de recursos financeiros com que possam atender aos seus compromissos e de seus familiares, estão exigindo não só sua autorização expressa para a utilização de seus trabalhos mas ainda a retribuição financeira a que julgam fazer jus. A lei escrita ainda silencia a respeito, mas os juízes já acolhem ações que buscam proteger o direito moral e também pecuniário do escritor. No ano passado, na Guanabara, foi apreendida a edição total de antologia de contos que versavam sobre homossexuais, por solicitação de um dos autores incluídos no volume. Não havia retribuição financeira nem autorização dos autores para a inclusão de suas peças no livro. Ainda na Guanabara, o Juiz de Direito da 13ª Vara Cível, em decisão do dia 5 de outubro deste ano,² reconheceu que o uso de textos de escritores brasileiros na confecção de antologias destinadas a estudantes, sem o consentimento do autor, "constitui ato ilícito e dá ao prejudicado o direito de receber indenização". A indenização ao escritor em apreço deveria ser feita por arbitramento, na execução da sentença.

No momento em que o Governo se empenha na consolidação das leis sobre direitos de autor e na codificação de normas para proteger tais direitos, este estudo visa a oferecer algumas sugestões a respeito, que se encontram inseridas em seu contexto. É preciso coibir a pirataria literária e científica, regular expressamente a participação de cada autor nas antologias e livros didáticos. Como fazê-lo, sem prejudicar o ensino, especialmente o universitário? Ou fazendo com que as bibliotecas das Universidades adquiram números suficientes de livros em estudo em seus cursos, ou estabelecendo forma adequada de retribuição aos autores desses livros. Conveniente seria que se cobrasse uma taxa sobre os livros caídos no domínio público, com que se alimentasse um Fundo especial (cogitado, aliás, no anteprojeto aprovado pela Comissão Revisora), destinado ao estímulo à criatividade. Isso para que os compiladores e os professores não se desatualizem em suas aulas, estudando apenas a obra de velhos autores já falecidos há muitos anos, para fugir ao pagamento do direito autoral, ou consigam autorização apenas dos medíocres e não profissionalizados para uso de seus textos. Há autores, da pior qualidade, que até pagam para que seus livros sejam estudados não apenas nas Universidades, mas em curso de qualquer grau e contribuem financeiramente para a inclusão de trabalhos seus em antologias, simplesmente porque essa é a única maneira que têm de aparecer.

O problema das antologias deve ser resolvido expressamente e de uma vez por todas. Numa obra coletiva há a participação de quem a organiza, anota e comenta e a dos que lhe fornecem textos criativos, em partes iguais. Isto é, o autor de antologia deve dividir seu direito de autor, em partes iguais, com a soma dos que colaborarem com textos na feitura do livro.

Carlos Drummond de Andrade, Rubem Braga, Autran Dourado e outros escritores defendem a participação pecuniária dos direitos autorais relativos a antologia publicada de acordo com o número de páginas com que cada autor contribuiu para a feitura do volume. Talvez seja esse o melhor critério para a solução do assunto. Outros defendem a tese de que o recebimento do direito de autor deve ser proporcional ao número de inserções de trabalho de cada autor, dividido o total do direito autoral, em partes iguais, entre o antologizador, e todos os que integram a antologia, de acordo com as quotas-partes representadas pelas peças de cada escritor. É preciso estabelecer um critério definitivo sobre a questão.

* * *

Num Código de Direito de Autor e Direitos Conexos que pretende ser definitivo, esses problemas todos devem ser considerados com toda a seriedade e profundidade. O trabalho inicial do ilustre Desembargador Milton Sebastião Barbosa e os posteriores (tanto o anteprojeto aprovado pela Comissão Revisora, quanto o substitutivo do Ministro Cândido Mota Filho) são muito bons, representam um esforço gigantesco para regularizar o assunto. Mas apresentam falhas, pequenas falhas que podem e devem ser corrigidas com a colaboração sincera das partes interessadas. Entendemos que os artigos referentes à composição musical e teatral esgotem praticamente o assunto em suas áreas. Isso porque existem há muito tempo associações profissionais específicas cuidando dos interesses dessas classes. No entanto, com referência à proteção do direito de autor relativo a escritores, cientistas e artistas plásticos, parecemos que há omissões. Isso porque essas categorias profissionais somente agora começam a se organizar em termos de profissão.

É preciso, finalmente, considerar que criação literária, artística e científica estão no mesmo contexto de civilização em nosso país e em todo o mundo. Somos o resultado de um estágio de civilização e desenvolvimento que nos define e nos caracteriza como povo e como nação, principalmente através do que realizamos no campo da criatividade intelectual.

¹ A legislação brasileira que trata, direta ou indiretamente, do direito de autor e direitos conexos inclui os seguintes textos:

1. Lei de 16-12-1830 — Código Criminal, artigo 261;
2. Decreto nº 707, de 9-10-1850 — (Referência do artigo 8º do Decreto nº 4.790, de 2-1-1924);
3. Decreto nº 10.188, de 17-2-1889 — “Promulga a Convenção firmada em Bruxelas, em 15-3-1886, entre o Brasil e outros Estados, para a troca de documentos oficiais e publicações científicas e literárias”;
4. Decreto nº 10.189, de 17-2-1889 — “Promulga a Convenção firmada em Bruxelas, em 15-3-1886, entre o Brasil e outros Estados, para a troca imediata do D.O. e dos anais e documentos parlamentares”;
5. Declaração entre o Brasil e Portugal, de 9-9-1889 — Relativa à igualdade dos direitos dos nacionais e dos dois Países em matéria de obras literárias e artísticas;
6. Decreto nº 10.353, de 14-9-1889 — “Manda executar o ajuste entre o Brasil e Portugal sobre a propriedade das obras literárias e artísticas”;
7. Decreto nº 197, de 1-2-1890 — “Cria na Capital Federal uma repartição de permutes internacionais anexa à Biblioteca Nacional”;
8. Decreto nº 847, de 11-10-1890 — Código Penal, arts. 342-350;
9. Constituição Federal de 24-2-1891, art. 72, § 26;
10. Lei nº 496, de 1-8-1898 — “Define e garante os direitos autorais”;
11. Decreto nº 3.836, de 24-11-1900 — “Retifica o art. 26 da Lei nº 496, de 1-8-1898”;
12. Instruções para execução da Lei sobre Direitos Autorais, de 11-6-1901 — “Alteram as que haviam sido determinadas por uma portaria de 6-12-1898”;
13. Aviso nº 2.050, de 17-9-1907 — Do Ministério da Justiça;
14. Decreto nº 1.825, de 20-12-1907 — “Dispõe sobre a remessa de obras impressas à Biblioteca Nacional”;
15. Decreto nº 2.393, de 31-12-1910 — “Aprova a Convenção concluída no Rio de Janeiro, a 23-8-1906, pela III Conferência Internacional Americana, relativa a Patentes de Invenção, Desenhos e Modelos Industriais, Marcas de Fábrica e Comércio e Propriedade Literária e Artística”, que o
16. Decreto nº 9.190, de 6-12-1911, promulga;
17. Lei nº 2.577, de 17-1-1912 — “Torna extensiva às obras científicas literárias editadas em países estrangeiros que tenham aderido às Convenções internacionais sobre o assunto, ou assinado tratados com o Brasil, as disposições da Lei nº 496, de 1-8-1889, salvo as do art. 13, e dá outras providências”;
18. Lei nº 2.738, de 4-1-1913 — “Fixa a despesa geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1913” — Art. 25 (autoriza o Governo a aderir à Convenção Internacional de Berna — Berlim);
19. Decreto nº 2.881, de 9-11-1914 — “Aprova as Resoluções e Convenções assinadas pelos delegados à 4ª Conferência Internacional Americana, realizada em julho e agosto de 1910, na cidade de Buenos Aires” — Resolução de 3-10-1914 do Congresso Nacional;

20. Decreto nº 2.966, de 5-2-1915 — "Aprova a Convenção Literária, Científica e Artística entre o Brasil e a França, assinada no Rio de Janeiro a 15-12-1913";

21. Decreto nº 11.588, de 19-5-1915 — "Promulga as Convenções assinadas pelos delegados à IV Conferência Internacional Americana, realizada em julho e agosto de 1910, na cidade de Buenos Aires";

22. Lei nº 3.071, de 1-1-1916 — Código Civil — art. 48, III (Dos bens móveis"), art. 178, § 10, nº VII ("Prescrição"), arts. 649-673 ("Da propriedade literária, científica e artística"), 1.346—1.358 ("Da edição") e 1.359—1.362 ("Da representação dramática");

23. Instruções de 18-1-1917 — Do Ministério da Justiça;

24. Decreto nº 12.662, de 29-9-1917 — "Promulga a Convenção Literária, Científica e Artística, entre o Brasil e a França, assinada no Rio de Janeiro a 15-12-1913";

25. Decreto nº 13.990, de 12-1-1920 — "Promulga o tratado de Paz, assinado em Versalhes, a 28-6-1913";

26. Decreto nº 4.092, de 4-8-1920 — "Reconhece de utilidade pública a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais, com sede no Rio de Janeiro"; D.O. de 7-8-1920;

27. Decreto nº 4.541, de 6-2-1922 — "Aprova a Convenção International, assinada em Berlim, em 13-11-1908, com sede em Berna, para proteção das obras literárias e artísticas"; que o

28. Decreto nº 15.530, de 21-6-1922, promulga;

29. Decreto nº 4.790, de 2-1-1924 — "Define os direitos autorais e dá outras providências"; D.O. de 6-1-1924, retificado no D.O. de 24-5-1924;

30. Decreto nº 4.818, de 23-1-1924 — "Aprova a Convenção Especial sobre a propriedade literária e artística entre o Brasil e Portugal"; (D.O. de 12-4-1924); que o

31. Decreto nº 16.452, de 9-4-1924, promulga;

32. Decreto nº 4.827, de 7-1-1924 — "Reorganiza os registros públicos instituídos pelo Código Civil", substituído pelo Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939;

33. Decreto nº 16.590, de 10-9-1924 — "Aprova o regulamento de casas de diversões públicas";

34. Decreto nº 5.492, de 16-7-1928 — "Regulamenta a organização das empresas de diversões e a locação dos serviços teatrais; "D.O. de 18 de julho de 1928;

35. Decreto nº 18.527, de 18-12-1928 — "Aprova o regulamento da organização das empresas de diversões e a locação de serviços teatrais; D.O. de 13-12-1928, retif. no D.O. de 16-12-1928;

36. Decreto nº 18.542, de 24-12-1928 — "Aprova o regulamento para execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil", substituído pelo Decreto nº 4.857, de 9-11-1939;

37. Decreto nº 20.113, de 16-6-1931 — "Regula a aplicação, pelo Brasil, da quota, que lhe cabe, dos juros do patrimônio instituído por Convenção entre o Brasil e o Uruguai e destinado ao intercâmbio espiritual entre os dois países";

38. Decreto nº 21.111, de 1-3-1932 — "Aprova o regulamento para a execução dos serviços de rádio-comunicações no território nacional" — Artigos 20, 35 e 72;
39. Decreto nº 21.240, de 4-4-1932 — "Nacionaliza o serviço de censura dos filmes cinematográficos, cria a "taxa cinematográfica para a educação popular" e dá outras providências", modificado pelo Decreto nº 22.337, de 10-1-1933;
40. Instruções de 22-4-1932, para a execução do Decreto 21.240, de 4-4-1932, do Ministério da Educação e Saúde Pública;
41. Decreto nº 22.213, de 14-12-1932 — "Aprova a Cons. L.P. de autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe" — arts. 342-352, substituídos pelo Código Penal;
42. Decreto nº 22.337, de 10-1-1933 — "Altera o art. 23 do Decreto número 23.240, de 4-4-1932";
43. Decreto nº 23.270, de 24-10-1933 — "Promulga a Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, revista em Roma, a 2 de junho de 1928";
44. Instruções de 24-5-1934, para execução do art. 13 do Decreto nº 21.240, de 4-4-1932, do Ministério da Educação e Saúde Pública;
45. Decreto nº 24.531, de 2-7-1934, — "Aprova novo regulamento para os serviços da Polícia Civil do Distrito Federal" — arts. 288 e seguintes;
46. Decreto nº 24.651, de 10-7-1934 — "Cria no Ministério da Justiça e Negócios Interiores o Departamento de Propaganda e Difusão Cultural";
47. Decreto nº 24.735, de 14-7-1934 — "Aprova, sem aumento de despesa, o novo regulamento do "Museu Histórico Nacional";
48. Decreto nº 74.776, de 14-7-1934 — "Regula a liberdade de imprensa e dá outras providências", prorrogado pelo Decreto nº 59, de 14-8-1934, e pela Lei nº 146, de 19-12-1935;
49. Constituição Federal de 16-7-1934, art. 113, alínea 20;
50. Lei nº 206, de 25-5-1936 — "Institui prêmios sobre o convênio de intercâmbio intelectual entre a República Argentina e o Brasil, assinado pelos dois Governos, em Buenos Aires, em maio de 1935;
51. Lei nº 378, de 13-1-1937 — "Dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública" — Art. 50, parágrafo único;
52. Lei nº 385, de 26-1-1937 — "Obriga a inclusão de obras de autores brasileiros natos em qualquer programa musical";
53. Portaria nº 3.521, de 16-8-1937 — Relativa à situação das sociedades recreativas ou esportivas de organização civil, com relação ao Decreto nº 5.492, e ao Decreto nº 18.527, de 10-12-1928, do Chefe de Polícia do Distrito Federal;
54. Constituição Federal de 10-11-1937, art. 122, § 14, alínea 2;
55. Decreto-lei nº 92, de 21-12-1937 — "Cria o Serviço Nacional de Teatro";
56. Decreto-lei nº 25, de 30-11-1937 — "Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional";

57. Decreto-lei nº 216, de 25-1-1938 — "Aprova cinco atos internacionais, assinados em Buenos Aires, em 23-12-1936, por ocasião da Conferência Interamericana de Constituição da Paz";

58. Decreto nº 2.726, de 15-6-1938 — "Promulga a Convenção sobre facilidades aos filmes educativos ou de propaganda, firmada entre o Brasil e diversos países, em Buenos Aires, a 23-12-1936, por ocasião da Conferência Interamericana de Consolidação da Paz";

59. Decreto nº 3.087, de 21-9-1938 — "Promulga a Convenção sobre facilidades para exposição artística, firmada em Buenos Aires, a 23-12-1939, por ocasião da Conferência Interamericana de Consolidação da Paz";

60. Decreto nº 3.088, de 21-9-1938 — "Promulga a Convenção sobre intercâmbio de publicações firmada em Buenos Aires, a 23-12-1936, por ocasião da Conferência Interamericana de Consolidação da Paz";

61. Decreto nº 3.111, de 28-9-1938 — "Promulga a Convenção para o fomento das relações culturais interamericanas firmadas em Buenos Aires, a 23-12-1936, por ocasião da Conferência Interamericana de Consolidação da Paz";

62. Portaria nº 62, de 29-11-1938, do Ministério da Fazenda, relativa à fiscalização da exibição obrigatória dos filmes nacionais nos cinemas do Estado;

63. Decreto-lei nº 1.608, de 18-9-1939 — Código de Processo Civil;

64. Decreto nº 4.809, de 24-10-1939 — "Aprova o Convênio de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e a Bolívia, firmado no Rio de Janeiro, a 23-6-1939";

65. Decreto nº 4.857, de 9-11-1939 — "Dispõe sobre a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil" — Arts. 297-311; D.O. de 23-11-1939;

66. Decreto-lei nº 1.915, de 27-12-1939 — "Dispõe sobre o exercício de atividades de imprensa e propaganda no território nacional e dá outras providências";

67. Decreto nº 5.077, de 29-12-1939 — "Aprova o Regimento do Departamento de Imprensa e Propaganda (D.I.P.)";

68. Decreto-lei nº 1.949, de 30-12-1939 — "Dispõe sobre o exercício de atividades de imprensa e propaganda no território nacional e dá outras providências";

69. Decreto-lei nº 2.541, de 29-8-1940 — "Dá nova redação ao art. 42 do Decreto-lei nº 1.949, de 30-12-1939";

70. Decreto-lei nº 2.557, de 4-9-1940 — "Dispõe sobre o exercício das funções do Departamento de Imprensa e Propaganda nos Estados";

71. Decreto nº 6.476, de 4-11-1940 — "Declara de utilidade pública a Associação Brasileira de Compositores e Autores";

72. Decreto-lei nº 2.848, de 7-12-1940 — "Código Penal" — arts. 184 a 186;

73. Decreto-lei nº 2.875, de 16-12-1940 — "Interpreta o Decreto-lei nº 251, de 4-2-1938, e o Decreto Municipal nº 4.816, de 2-1-1934, nas partes que menciona";

74. Decreto-lei nº 3.693, de 3-10-1941 — "Código de Processo Penal", artigos 524 a 530;

75. Decreto-lei nº 4.064, de 29-1-1942 — "Cria, no Departamento de Imprensa e Propaganda, o Conselho Nacional de Cinematografia e dá outras providências";

76. Decreto-lei nº 4.641, de 1-9-1942 — "Dispõe sobre a execução de óperas brasileiras";

77. Decreto-lei nº 4.655, de 3-9-1942 — "Dispõe sobre o imposto do Selo" — Tabela, art. 107, nº 1;

78. Decreto-lei nº 4.991, de 25-11-1942 — "Aprova o Convênio de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e a Venezuela, firmado no Rio de Janeiro a 22 de outubro de 1942";

79. Decreto-lei nº 5.243, de 4-2-1943 — "Dispõe sobre a cobrança pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio dos direitos autorais de peças teatrais";

80. Decreto-lei nº 5.609, de 22-6-1943 — "Aprova o Convênio de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e o Chile, firmado em Santiago do Chile, a 18 de novembro de 1941";

81. Decreto-lei nº 5.245, de 12-2-1943 — "Aprova o Convênio Cultural entre o Brasil e a República Dominicana, firmado no Rio de Janeiro, a 9 de dezembro de 1942";

82. Decreto-lei nº 5.378, de 5-4-1943 — "Aprova o Convênio de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e a Colômbia, assinado no Rio de Janeiro, a 14 de outubro de 1941";

83. Decreto nº 15.098, de 20-3-1944 — "Promulga o Convênio de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e a Venezuela, firmado no Rio de Janeiro, a 22 de outubro de 1942";

84. Decreto-lei nº 5.452, de 1-5-1943 — "Consolidação das Leis do Trabalho";

85. Proposição do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, de 1-11-1944, aprovada pelo Presidente da República aos 16-11-1944, relativa aos direitos de execução pública, finalidade de lucro, sociedades recreativas";

86. Decreto nº 15.898, de 22-6-1944 — "Promulga o Convênio Cultural entre o Brasil e o Chile, firmado em Santiago do Chile, a 18-11-1941";

87. Lei nº 7.582, de 25-5-1945 — "Extingue o Departamento de Imprensa e Propaganda e cria o Departamento Nacional de Informações";

88. Decreto-lei nº 7.903, de 27-8-1945 — "Código da Propriedade Industrial";

89. Decreto-lei nº 7.957, de 17-9-1945 — "Disposição sobre a isenção de impostos e taxas federais, que incidem sobre o teatro e dá outras providências";

90. Decreto-lei nº 7.958, de 17-9-1945 — "Dispõe sobre a construção de teatros e dá outras providências";

91. Decreto-lei nº 7.959, de 17-8-1945 — "Dispõe sobre a locação de teatros no Distrito Federal e dá outras providências";

92. Decreto nº 19.898, de 7-11-1945 — "Promulga o Convênio para a permuta de livros e publicações entre o Brasil e a República Dominicana, firmado no Rio de Janeiro, a 9-4-1945";

93. Decreto nº 19.902, de 13-11-1945 — "Promulga o Convênio de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e a Colômbia, firmado no Rio de Janeiro a 14-10-1941";

94. Decreto-lei nº 8.356, de 12-12-1945 — "Dispõe sobre a manifestação de pensamento por meio da radiodifusão";

95. Decreto-lei nº 8.543, de 3-1-1946 — "Dispõe sobre o processo administrativo previsto no Decreto-lei nº 8.356, de 12-12-1945, e dá outras providências";

96. Decreto-lei nº 8.462, de 26-12-1945 — "Cria o Serviço de Censura de Diversões Públicas do D.F.S.P., e dá outras providências";

97. Decreto nº 20.492, de 24-1-1946 — "Aprova o Regulamento do Serviço de Censura de Diversões Públicas do D.F.S.P.; — D.O. de 29-1-1946";

98. Decreto-lei nº 9.290, de 24-5-1946 — "Aprova a Convenção que cria uma Organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas e o Acôrdo Provisório que institui uma Comissão Preparatória Educativa, Científica e Cultural, concluídos em Londres, a 16-5-1945, por ocasião da Conferência encarregada de criar uma Organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas";

99. Decreto nº 21.355, de 26-6-1946 — "Aprova os Estatutos do Instituto Brasileiro de Educação, Ciências e Cultura";

100. Portaria nº 126, de 23-7-1946, do Diretor do Departamento Nacional de Informações, alternando outra de 30-4-1946";

101. Decreto-lei nº 9.501, de 23-7-1946 — "Aprova o Convênio Cultural entre o Brasil e o Peru, assinado no Rio de Janeiro, a 28-7-1945";

102. Decreto-lei nº 9.788, de 6-9-1946 — "Extingue o Departamento Nacional de Informações, e dá outras providências";

103. Decreto-lei nº 9.829, de 11-9-1946 — "Aprova o Convênio Cultural entre o Brasil e Panamá, firmado no Rio de Janeiro, a 6-3-1946";

104. Constituição Federal, de 18-9-1946 — Arts. 141, §§ 19 e 203;

105. Decreto nº 22.024, de 5-11-1946 — "Promulga a Convenção que cria uma Organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas, assinada em Londres, a 16-11-1945";

106. Decreto nº 22.381, de 31-12-1946 — "Altera o art. 7º e § 2º do art. 14, do Decreto-lei nº 251, de 4-2-1938, e dá outras providências";

107. Decreto nº 23.076, de 13-5-1947 — "Promulga o Convênio Cultural entre o Brasil e o Panamá, firmado no Rio de Janeiro, a 6-3-1944";

108. Portaria nº 12.539, de 11-9-1947, do Ministério da Justiça, revogada por outra publicada no D.O., de 15-12-1947, pág. 15.812;

109. Lei nº 101, de 17-9-1947 — "Subordina ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio os contratos entre os trabalhadores de teatro, cinema, radiodifusão e circo e os respectivos empregadores";

110. Lei nº 154, de 25-11-1947 — "Altera dispositivo da Legislação do Imposto de Rendas"; Art. 24, § 2º, D.O., de 27-11-1947, no D.O. de 29-11-1947;

111. Decreto Legislativo, nº 8, de 26-6-1948 — "Aprova o Convênio Cultural entre a República dos Estados Unidos do Brasil e a República da China";

112. Decreto Legislativo nº 11, de 22-7-1948 — "Retifica o Convênio Cultural firmado no Rio de Janeiro, a 16-4-1947, entre o Brasil e a Grã-Bretanha";
113. Decreto Legislativo nº 12, de 22-7-1948 — "Retifica a Convenção Interamericana sobre os direitos de autor" — D.O. de 30-7-1948, D.O. de 14-8-1948 e D.O. de 17-8-1948;
114. Decreto Legislativo nº 14, de 13-8-1948 — "Aprova o Tratado de Paz de Paris, de 10-12-1942";
115. Decreto nº 25.442, de 13-9-1948 — "Altera o art. 1º do Decreto nº 25.030, de 31-5-1948";
116. Acordo de Cooperação Intelectual entre o Brasil e Portugal, assinado em Lisboa, a 5-12-1948, que o Decreto-Legislativo nº 4, de 1949, aprovou;
117. Decreto nº 26.673, de 18-5-1949 — "Torna pública a entrada em vigor da Convenção Interamericana sobre os direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas, firmada em Washington, a 22-6-1946";
118. Decreto nº 26.675, de 18-5-1949 — "Promulga a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias";
119. Decreto-Legislativo nº 12, de 25-5-1949 — "Aprova o Convênio Cultural, firmado no Rio de Janeiro, a 30-8-1948, entre o Brasil e a República do Líbano";
120. Decreto-Legislativo nº 17, de 9-6-1949 — "Aprova o Convênio Cultural, firmado no Rio de Janeiro, a 24-5-1944, entre o Brasil e o Equador";
121. Lei nº 986, de 20-12-1949 — "Dispõe sobre a isenção fiscal dos direitos de Autor; D.O. de 22-12-1949";
122. Decreto nº 26.811, de 23-6-1949 — "Declara de utilidade pública a União Brasileira de Compositores, com sede na Capital Federal";
123. Decreto nº 27.739, de 26-1-1950 — "Promulga o Convênio entre a República dos Estados Unidos do Brasil e a República do Líbano, firmado no Rio de Janeiro, a 30-8-1948";
124. Decreto-Legislativo nº 16, de 31-3-1950 — "Aprova o acordo cultural entre o Brasil e a França, firmado no Rio de Janeiro, a 6-12-1948";
125. Decreto nº 28.743, de 11-9-1950, promulga;
126. Decreto nº 29.268, de 16-12-1951 — "Promulga o Acordo de Cooperação Intelectual entre o Brasil e Portugal, firmado em Lisboa, a-12-1948";
127. Decreto nº 30.179, de 19-11-1951 — "Dispõe sobre a exibição de filmes nacionais";
128. Decreto-Legislativo nº 59, de 19-11-1951 — "Aprova o texto da Convenção de Berna, para a proteção das obras literárias e artísticas, revista na Cidade de Bruxelas, em 26-6-1948";
129. Lei nº 1.474, de 26-11-1951 — "Modifica a legislação de Imposto sobre a Renda"; Art. 24, § 2º, D.O. de 26-1-1951;
130. Lei nº 1.565, de 3-3-1952 — "Estabelece a Obrigatoriedade da representação, pelas companhias teatrais, de peças de autores nacionais"; D.O. de 5-3-1952";

131. Decreto nº 30.700, de 2-4-1952 — "Dispõe sobre a exibição de filmes nacionais"; **D.O. de 4-4-1952**;
132. Decreto nº 35.691, de 18-6-1954 — "Promulga o Convênio Cultural entre o Brasil e o Egito, firmado em Alexandria, a 8-9-1951": **D.O. de 26-5-1954**;
133. Lei nº 2.415, de 9-2-1955 — "Dispõe sobre a outorga da licença autoral no rádio e televisão": **D.O. de 16-2-1955**;
134. Decreto nº 37.008, de 8-3-1955 — "Dispõe sobre o Regulamento Federal de Segurança Pública, na parte referente ao Serviço de Censura e Diversões Públicas", **D.O. de 22-3-1955**;
135. Decreto nº 39.423, de 19-6-1956 — "Dispõe sobre o regulamento da Lei nº 1.565, de 3-3-1952";
136. Decreto nº 34.954, de 18-1-1954 — "Promulga a Convenção de Berna Para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, revista em Bruxelas, a 26-6-1948";
137. Decreto nº 40.047, de 27-9-1956 — "Altera a redação de dispositivo do Regulamento Geral do D.F.S.P.";
138. Acordo, por troca de notas, de 1-4-1957 e 2-4-1957, entre o Brasil e os Estados Unidos da América, sobre proteção do direito de reprodução fonomecânica de obras musicais. **D.O. de 12-7-1957**;
139. Lei nº 3.126, de 18-4-1957 — "Concede dilatação do prazo legal para fruição de direitos autorais". Somente para as obras de Carlos Gomes: **D.O. de 23-4-1957**;
140. Lei nº 3.447, de 23-10-1958 — "Dá nova redação ao art. 649, do Código Civil" — **D.O. de 25-10-1958**;
141. Decreto nº 43.956, de 3-7-1958 — "Promulga o acordo entre os Estados Unidos do Brasil e a República Federal da Alemanha, sobre restauração dos direitos autorais atingidos pela 2ª Guerra Mundial, firmado no Rio de Janeiro, a 4-9-1953; **D.O. de 3-7-1958**;
142. Decreto nº 48.458, de 4-7-1960 — "Promulga a Convenção sobre Direitos de Autor, concluída em Genebra, a 6-9-1952"; **D.O. de 3-8-1960**;
143. Lei nº 3.857, de 22-12-1960 — "Cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico e dá outras providências";
144. Decreto nº 46.176, de 9-6-1959 — "Constitui no Ministério da Educação e Cultura o Grupo de Estudos da Indústria do Livro e dos problemas do escritor"; **D.O. de 22-6-1959**;
145. Decreto nº 47.466, de 22-12-1959 — "Dispõe sobre a exibição de películas nacionais e dá outras providências" — **D.O. de 23-12-1959**;
146. Decreto nº 49.101, de 10-10-1960 — "Promulga o Convênio de Intercâmbio Cultural, firmado no Rio de Janeiro, a 24-5-1957, entre o Brasil e o Paraguai";
147. Decreto nº 49.606, de 28-12-1960 — "Fixa normas para colaboração do Poder Público com a Fundação Coimbra Bueno pela Nova Capital do Brasil, no desenvolvimento de atividades culturais";
148. Decreto nº 50.450, de 2-4-1961 — "Regula a projeção de películas cinematográficas e propaganda comercial através das emissoras de televisão e dá outras providências". **D.O. de 25-4-1961**;

149. Decreto nº 50.765, de 9-6-1961 — "Regula a propaganda comercial nos cinematógrafos e dá outras providências";

150. Decreto nº 50.929, de 8-7-1961 — "Regula a contratação de artistas estrangeiros pelas emissoras de rádio, televisão, teatros, "boites" estabelecimentos congêneres e dá outras providências";

151. Decreto nº 51.106, de 19-8-1961 — "Define o que passa a ser considerado filme brasileiro para os efeitos legais e dá outras providências";

152. Decreto nº 51.134, de 3-8-1961 — "Regula os programas de teatro e diversões públicas, através do rádio, da televisão, o funcionamento de alto-falantes e dá outras providências";

153. Decreto nº 1.023, de 17-5-1962 — "Altera e revoga disposição do regulamento aprovado pelo Decreto nº 18.527, de 10-12-1928, e dá outras providências";

154. Portaria do Ministério da Educação, de 14-6-1952, relativa à Campanha Nacional do Teatro;

155. Decreto nº 1.243, de 25-6-1962 — "Regulamenta a publicidade nos cinemas";

156. Lei nº 4.117, de 27-8-1962, — "Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações";

157. Decreto nº 51.463, de 9-5-1962 — "Torna públicas adesões por parte de diversos países a Convenção da Constituição da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO)" — D.O. de 9-5-1962";

158. Decreto nº 1.462, de 18-10-1962 — "Reorganiza o Grupo Executivo de Trabalho da Indústria Cinematográfica" (GEICINE);

159. Decreto nº 51.640, de 21-12-1962 — "Torna públicas ratificações e adesões ao protocolo da Convenção Internacional para a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado, concluído em Haia, a 14-5-1954"; D.O. de 2-1-1963;

160. Decreto nº 51.641, de 21-12-1962 — Idem, ratificações e adesões;

161. Decreto nº 51.658, de 14-1-1963 — "Promulga o Acordo para facilitar a circulação internacional do material visual e auditivo de caráter educativo, científico e cultural e seu protocolo de assinatura";

162. Decreto nº 51.659, de 19-2-1963 — "Torna públicas as adesões ao Acordo acima";

163. Decreto nº 51.691, de 19-2-1963 — "Torna públicas ratificações e adesões à Convenção Universal sobre Direitos de Autor e Protocolos Anexos, concluídos em Genebra, a 6-9-1962" — D.O. de 4-2-1963;

164. Decreto nº 51.809, de 7-3-1963 — "Torna públicas adesões por parte de diversos países e denuncia (África do Sul) a Convenção que criou a Organização Educativa, Científica e Cultural, das Nações Unidas, assinada em Londres a 16-11-1945";

165. Decreto-Legislativo nº 4, de 24-5-1963 — "Aprova o Convênio Cultural entre o Brasil e a República da Colômbia, assinado em Bogotá, em 28 de maio de 1956"; D.O. de 24-5-1963;

165. Decreto-Legislativo nº 5, de 24-5-1963 — "Aprova o Convênio Cultural entre o Brasil e a República Argentina, assinado em Buenos Aires, a 25 de novembro de 1933";

167. Decreto-Legislativo nº 10, de 17-3-1963 — "Aprova o Acordo Cultural entre o Brasil e a República Árabe Unida, assinado no Rio de Janeiro, a 17-5-1960";

168. Decreto nº 52.018, de 20-5-1963 — "Promulga o Convênio Cultural entre o Brasil e Honduras, firmado no Rio de Janeiro, a 22-10-1957" — D.O. de 24-5-1963;

169. Decreto nº 52.026, de 20-5-1963 — "Regulamenta a Lei nº 4.117 (Código de Telecomunicações)" D.O. de 27-5-1963, retificado no D.O. de 4-6-1963";

170. Decreto-Legislativo, de 6-9-1963 — "Aprova o Convênio de Intercâmbio Cultural concluído entre o Brasil e a República do Chile, firmado no Rio de Janeiro, a 5-7-1961"; D.O. de 6-9-1963, retificado no D.O. de 24 de setembro de 1953;

171. Decreto nº 52.287, de 23-7-1963 — "Institui normas que regularão as atividades das estações de rádio e televisão no país"; D.O. de 29-7-63;

172. Decreto nº 52.287, de 23-7-1963 — "Regulamenta a profissão de Radialista e dá outras providências; D.O. de 25-7-63, ret. no D.O. de 29-7-63;

173. Decreto nº 52.288, de 24-7-1963 — "Promulga a convenção sobre privilégios e imunidades das Agências especializadas das Nações Unidas, adotada a 21-11-47, pela Associação Geral das Nações Unidas". D.O. de 30-7-1963;

174. Decreto nº 52.444, de 4-9-1963 — "Constitui Comissão para estudar e propor a criação da Empresa Brasileira de Telecomunicações (EMBRATEL)". D.O. de 6-9-1963;

175. Decreto nº 52.497, de 23-9-1963 — "Disciplina a publicação de histórias em quadrinhos e dá outras providências", D.O. de 24-9-1963;

176. Decreto-Legislativo nº 21, de 9-10-1963 — "Aprova o Convênio de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e o Estado de Israel" — D.O. de 10 de outubro de 1963;

177. Decreto-Legislativo nº 36, de 1963 — "Aprova o texto do Acordo Cultural entre o Brasil e a República Popular da Polônia", D.O. de 18-12-1963;

178. Decreto nº 52.664, de 11-10-1963 — "Aprova o Regimento do Conselho de Fiscalização das Expedições Artísticas e Científicas no Brasil, do Ministério da Agricultura", D.O. de 17-10-1963;

179. Decreto nº 52.745, de 24-10-1963 — "Dispõe sobre a exibição de filmes brasileiros", D.O. de 6-11-1963;

180. Decreto nº 52.795, de 31-10-1963 — Aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, D.O. de 12-11-1963;

181. Decreto nº 52.797, de 31-10-1963 — "Aprova o Regimento do Serviço Nacional de Bibliotecas do Ministério da Educação e Cultura", D.O. de 8-11-1963;

182. Decreto nº 52.921, de 22-11-1963 — "Promulga o Convênio de Intercâmbio Cultural com a Argentina", D.O. de 12-12-1963;

183. Decreto nº 53.011, de 27-11-1963 — "Acrescenta cláusula de co-produção cinematográfica às características de filme nacional" — D.O. de 19 de dezembro de 1963;

184. Decreto nº 53.352, de 30-12-1963 — "Aprova o Regulamento do Fundo Nacional de Telecomunicações", **D.O.** de 30-12-1963;
185. Decreto-Legislativo nº 1, de 30-3-1964 — "Aprova o Texto da Convenção relativa à troca internacional de Publicações e adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, celebrada em Paris, de 4-11 a 5-12 de 1958", **D.O.** de 31 de março de 1964;
186. Decreto nº 53.588, de 24-2-1964 — "Institui o Prêmio Nacional do Disco", **D.O.** de 9-3-1964;
187. Decreto nº 53.747, de 19-3-1964 — "Dispõe sobre a composição do Conselho Nacional de Folclore", **D.O.** de 24-3-1964;
188. Decreto nº 53.820, de 24-3-1964 — "Dispõe sobre a profissão de atleta de futebol e dá outras providências", **D.O.** de 25-3 e 1º-4-1964;
189. Decreto-Legislativo nº 3, de 8-4-1964 — "Aprova o Acordo que institui o Centro Latino-Americano de Física, assinado pelo Brasil e vários países americanos";
190. Decreto-Legislativo nº 7, de 26-5-1964 — "Aprova a Convenção Internacional de Telecomunicações firmada pelo Brasil em 21-12-1950, por ocasião da Conferência Plenipotenciária Internacional, realizada em Genebra — Suíça";
191. Decreto-Legislativo nº 8, de 4-6-1964 — "Aprova o Acordo Cultural entre o Brasil e a Itália";
192. Decreto-Legislativo nº 12, de 19-6-1964 — "Aprova o Convênio de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e o Japão";
193. Decreto-Legislativo de 2-7-1964 — "Aprova os Estatutos do Centro Internacional de Estudos para Conservação e Restauração de Bens Culturais, criado pela UNESCO, em 1965";
194. Decreto nº 53.886, de 14-4-1964 — "Revoga o Decreto nº 53.465, de 21-1-1964 — "que institui o Programa Nacional de Alfabetização", **D.O.** de 14-4 e 5-6-1964;
195. Decreto nº 53.867, de 14-4-1964 — "Dispõe sobre edição de livros didáticos e revoga o Decreto nº 53.583, de 21-2-1964";
196. Decreto nº 53.939, de 1-6-1964 — "Promulga a Convenção sobre o Instituto Interamericano de Ciências Agrícolas", **D.O.** de 2-6-1964;
197. Decreto nº 53.942, de 3-6-1964 — "Estabelece local para a instalação do Salão Nacional de Arte Moderna e do Salão Nacional de Belas Artes", **D.O.** de 3-6-1964;
198. Emenda Constitucional nº 9, de 23-7-1964 — Art. 203, passa a ter a seguinte redação: "Nenhum imposto gravará diretamente os direitos do autor, nem a remuneração de professores e jornalistas, excetuando-se da isenção, os impostos gerais (Art. 15, nº IV)", **D.O.** de 24-7-1964;
199. Decreto-Legislativo nº 26, de 5-8-1964 — "Aprova os termos da Convenção Internacional para Proteção dos Artistas, Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonograma e aos Organismos de Radiodifusão, realizada em Roma, Itália, em 26-10-1961", **D.O.** de 7-8-1964;
200. Decreto-Legislativo nº 29, de 5-8-1964 — "Aprova o Convênio Cultural entre os Estados Unidos do Brasil e os Estados Unidos Mexicanos, assinado no Rio de Janeiro, em 20-1-1960", **D.O.** de 7-8-1964;

201. Decreto-Legislativo nº 38, de 12-8-1864 — "Aprova o Acordo Cultural entre o Brasil e o Reino da Bélgica, firmado em 6-1-60";
202. Decreto-Legislativo nº 41, de 27-8-1964 — "Aprova o Acordo de Intercâmbio Cultural entre o Brasil e a República da Colômbia", D.O. de 31-8-1964;
203. Decreto-Legislativo nº 43, de 27-8-1964 — "Aprova o Acordo Cultural entre o Brasil e a Bolívia", D.O. de 31-8-1964;
204. Decreto nº 54.291, de 16-9-1964 — "Promulga a Convenção relativa à troca Internacional de Publicações, assinata a 3-12-1958", D.O. de 29-9-1964;
205. Lei nº 4.442, de 29-10-1964 — "Sobre financiamento de papel para impressões de jornais, revistas e livros", D.O. de 30-10-64 e 6-11-1964;
206. Lei nº 4.483, de 16-11-1964 — "Reorganiza o D.F.S.P. e dá outras providências", D.O. de 20-11-1964;
207. Lei nº 4.506, de 30-11-1964 — "Dispõe sobre o imposto que recai sobre as rendas e provenutos de qualquer natureza" — D.O. de 30-11-1964 — (Suplemento);
208. Decreto nº 54.968, de 10-11-1964 — "Promulga o Acordo Cultural entre o Brasil e o Japão, firmado em Tóquio, a 23-1-1961", D.O. de 23-12-1964;
209. Decreto nº 55.088, de 26-11-1964 — "Promulga o Acordo Cultural entre o Brasil e a Polônia, assinado em Brasília, a 19-10-1961", D.O. de 1-12-1964;
210. Decreto nº 55.595 — "Promulga o Acordo Cultural com a República Árabe Unida", D.O. de 22-1-1965;
211. Lei nº 4.639, de 26-5-1965 — "Dispõe sobre a reorganização do Museu Imperial", D.O. de 28-5-1965;
212. Lei nº 4.641, de 27-5-1965 — "Dispõe sobre os cursos de Teatro" — D.O. de 31-6-1965;
213. Decreto nº 55.900, de 7-5-1965 — "Aprova a lotação numérica dos cargos de Exator Federal e Auxiliares de Exatoria";
214. Decreto nº 56.368, de 27-5-1965 — "Promulga o Acordo Cultural com a Bélgica", D.O. de 1 e 9-6-1965;
215. Decreto-Legislativo nº 68, de 14-7-1965 — "Aprova o Acordo com os Estados Unidos da América para o estabelecimento de um programa de colaboração e preparo de mapas topográficos e cartas aeronáuticas no Brasil", D.O. de 19-7 e 10-8-1965;
216. Decreto-Legislativo nº 71, de 4-8-1965 — "Aprova o Acordo Cultural entre o Brasil e a República do Senegal", D.O. de 4-8-1965;
217. Lei nº 4.717, de 29-6-1965 — "Regula a ação popular", D.O. de 5 de julho de 1965;
218. Decreto nº 56.554, de 8-7-1965 — "Regula a fiscalização dos serviços concedidos de radiodifusão, de sons e imagens";
219. Decreto nº 56.608, de 23-7-1965 — "Promulga o Acordo Cultural com a Itália", D.O. de 27-7 e 2-8-1965;
220. Decreto nº 56.698, de 9-7-1965 — "Promulga o Acordo Cultural com a Espanha", D.O. de 12 e 19-8-1965;

221. Decreto nº 56.728, de 16-8-1965 — "Dispõe sobre a vinculação do Ministério das Relações Exteriores aos estabelecimentos mantidos pelo Governo Brasileiro os Centros Educacionais estrangeiros", D.O. de 18 de agosto de 1965;
222. Decreto nº 56.747, de 17-8-1965 — "Institui o Dia do Folclore", D.O. de 18-8-1965;
223. Decreto nº 56.901, de 27-9-1965 — "Dispõe sobre exposição de arte a que se refere o Decreto nº 53.942, de 3-6-1963", D.O. de 28-9-1965;
224. Lei nº 4.845, de 19-11-1965 — "Proíbe a saída para o Exterior de obras de Arte e Ofícios produzidos no País, até o fim de período monárquico", D.O. de 22-11-1965;
225. Decreto nº 57.125, de 10-10-1965 — "Promulga a Convenção Internacional, para a proteção aos artistas, intérprete ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão", D.O. de 28-10 e 8 de novembro de 1965;
226. Decreto-Legislativo nº 3, de 1966 — "Aprova o Acordo Cultural entre o Brasil e a Costa Rica", D.O. de 24-3-1966;
227. Decreto nº 57.596 — "Promulga o Convênio de Intercâmbio Cultural com o México", D.O. de 13-1 e 2-3-1966;
228. Decreto nº 58.024, — "Aprova o Regimento do Grupo Executivo da Indústria do Livro", D.O. de 25-3-1966;
229. Decreto nº 58.733, de 27-6-1966 — "Promulga o Acordo para o preparo de mapas topográficos e cartas aeronáuticas com os Estados Unidos da América", D.O. de 1-7-1966;
230. Lei nº 5.070, de 7-7-1966 — "Cria o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações e dá outras providências", D.O. de 11-7-1966;
231. Decreto nº 59.059, de 11-8-1966 — "Promulga o Convênio de Intercâmbio Cultural com Israel", D.O. de 17-8-1966;
232. Lei nº 4.944, de 6-5-1966 — "Dispõe sobre artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão e dá outras providências", D.O. de 11-4 e ret. no D.O. de 27-4-1966;
233. Lei nº 5.089, de 30-8-1966 — "Proíbe a impressão e a circulação de publicações destinadas à infância e à adolescência que explorem temas de crimes, de terror ou de violência", D.O. de 31-8-1966;
234. Decreto nº 59.273, de 23-9-1966 — "Promulga o acordo de intercâmbio Cultural entre o Brasil e Costa Rica", D.O. de 26-9-66, ret. no D.O. de 6-10-1966;
235. Decreto nº 59.355, de 4-10-1966 — "Institui no Ministério da Educação a Comissão do Livro Técnico e do Livro Didático (COLTED), e revoga o Decreto nº 58.653-66", D.O. de 5-10-1966;
236. Decreto nº 59.396, de 14-10-1966 — "Cria o Fundo de Financiamento da Televisão Educativa (FUNTEVÉ) e dá outras providências", D.O. de 20-10-1966;
237. Lei nº 43, de 18-11-1966 — "Cria o Instituto Nacional do Cinema, torna da exclusiva competência da União a censura de filmes e dá outras providências", D.O. de 21-11-1966;

238. Decreto-lei nº 59, de 21 de novembro de 1966 — "Define a Política Nacional de Cooperativismo, cria o Conselho Nacional de Cooperativismo e dá outras providências", D.O. de 22-11-1966;
239. Decreto-lei nº 74, de 21-11-1966 — "Cria o Conselho Federal de Cultura e dá outras providências", D.O. de 22-11-1966 — Republicado no D.O. de 5-11-1967, por ter saído com incorreções;
240. Decreto-lei nº 75, de 21-11-1966 — "Dispõe sobre a aplicação da correção monetária ao débito de natureza trabalhista e dá outras providências", D.O. de 22-11-1966;
241. Decreto-Legislativo nº 60 — "Aprova o Convênio Cultural entre os Estados Unidos do Brasil e a República de El Salvador, assinado no Rio de Janeiro, em 30-11-1965", Publicado no D.O. de 2-12-1966;
242. Decreto nº 59.697, de 8-12-1966 — "Revoga o Decreto nº 48.925, de 8 de julho de 1966, sobre telecomunicações (EMBRATEL)";
243. Decreto nº 59.698, de 8-12-1966 — "Altera o Regulamento do Fundo Nacional de Telecomunicações";
244. Decreto nº 59.769, de 16-12-1966 — "Fixa as taxas e anuidades a serem cobradas pelos Conselhos Regionais de Biblioteconomia", D.O. de 21 de dezembro de 1966;
245. Lei nº 5.191, de 13-12-1966 — "Institui o Dia Nacional do Livro", D.O. de 14-12-1966;
246. Lei nº 5.194, de 24-12-1966 — "Regula o exercício das profissões de Engenheiro Arquiteto e Engenheiro Agrônomo", D.O. de 27-12-1966;
247. Lei nº 5.198, de 3-1-1967 — "Cria sob a forma de Fundação o Centro Brasileiro de TV Educativa", D.O. de 4-1-1967;
248. Decreto-lei nº 102, de 13-1-1967 — "Dispõe sobre a distribuição gratuita à Magistratura e Magistério Especializado das publicações que indica", D.O. de 16-1-1967;
249. Decreto nº 60.055, de 12-2-1967 — "Institui a Ordem Nacional da Educação", D.O. de 17-1-1967;
250. Lei nº 2.520, de 9-2-1967 — "Regula a liberdade de manifestação do pensamento e informação" — D.O. de 10-2-1967 — Ret. D.O. de 10 de março de 1967;
251. Decreto-lei nº 161, de 13 de fevereiro de 1967 — "Autoriza o Poder Executivo a instituir a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e dá outras providências", D.O. de 14-2-1967;
252. Decreto-lei nº 172, de 15-2-67 — "Dispõe sobre a transferência de dotações orçamentárias para o Conselho Federal de Cultura", D.O. de 16-2-1967;
253. Decreto-lei nº 173, de 15-2-67 — "Dispõe sobre os recursos para a manutenção, no exercício financeiro de 1967, do Instituto Nacional do Cinema e dá outras providências", D.O. de 16-2-1967;
254. Decreto nº 60.220, de 15 de fevereiro de 1967 — "Aprova o Regulamento do Instituto Nacional do Cinema", D.O. de 16-2-1967;
255. Decreto-lei nº 180, de 16-2-1967 — "Autoriza o Poder Executivo a abrir pelo Ministério da Fazenda crédito especial (Complementação do Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro)", D.O. de 17-2-1967;

256. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 — "Dispõe sobre a Organização Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências", D.O. de 27-2-67 — Suplemento;
257. Decreto-lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967 — "Dispõe sobre a exploração de loterias e dá outras providências", D.O. de 27-2-1967;
258. Decreto-lei nº 236, de 26 de fevereiro de 1967 — "Complementa e modifica a Lei nº 4.117, de 27-8-62 (Código de Telecomunicações)" D.O. de 28-2-67 e D.O. de 9-3-67;
259. Decreto-lei nº 239, de 28 de fevereiro de 1967 — "Define o Programa Tecnológico Nacional", D.O. de 28-2-1967;
260. Decreto-lei nº 248, de 28 de fevereiro de 1967 — "Dispõe sobre o Custeio do Plano Nacional de Cultura";
261. Decreto-lei nº 243, de 28 de fevereiro de 1967 — "Fixa as bases da Cartografia Brasileira e dá outras providências", D.O. de 28-2-67 e D.O. de 9-3-67;
262. Decreto-lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967 — "Código de Propriedade Industrial", D.O. de 28-2-67 e ret. D.O. de 9-3-67;
263. Decreto-lei nº 268 — "Autoriza abertura de crédito (Conselho Federal de Cultura), D.O. de 28-2-67;
264. Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967 — "Define os crimes contra a Segurança Nacional, a ordem política e social e dá outras providências", D.O. de 13-3-67 e D.O. de 27-3-67;
265. Decreto-lei nº 316, de 13 de março de 1967 — "Dispõe sobre as estipulações de moeda de pagamento das obrigações", D.O. de 13-3-67;
266. Decreto nº 60.448, de 13 de março de 1967 — "Aprova o Regimento do Conselho Federal de Cultura", D.O. de 20-3-67;
267. Lei nº 5.267, de 17-4-1967 — "Proíbe a exibição de "trailers" de filmes impróprios para crianças, nos espetáculos para menores", D.O. de 17 de abril de 1967;
268. Decreto nº 60.636, de 26-4-1967 — "Dispõe sobre medidas relacionadas com a implantação da Reforma Administrativa";

² Jornal do Brasil, de 6-10-1971.

Ensino Superior e Universidade no Brasil

MARLENE CABRERA DA SILVA

Técnica de Educação e Assessora do Departamento de
Assuntos Universitários do MEC

1. Cultura Humanística; 2. Profissionalização do Ensino Superior;
3. A Idéia de Universidade; 4. A Universidade na República;
5. Reforma Universitária.

Em 1968, em suas "Reflexões sobre a Educação Superior no Brasil", H. W. Hoge, membro da USEAPES, fazia a seguinte observação:

"A afirmação descriptiva mais exata que se pode fazer acerca da Universidade Brasileira é que ela não existe. Isto quer dizer que o Brasil nunca teve e ainda hoje não tem uma "Universidade" no sentido de um conjunto de cursos profissionais integrados, com um componente preparatório básico e comum... Todos os esforços para alterar o padrão estrutural estabelecido estão destinados ao fracasso, enquanto as faculdades isoladas continuarem a existir e a proliferar como instituições que concedem diplomas, e enquanto as novas "Universidades" forem criadas e reconhecidas pela aglomeração de tais faculdades já existentes".¹

De fato, nossa tradição tem sido de escolas independentes, ciosamente defensoras de sua autonomia, organizadas para receber alunos graduados no curso secundário e segregá-los para ministrá-los preparo profissional em algumas modalidades de formação. Nossa Universidade mais antiga, instituída em 1920, e as que se seguiram, constituíram-se pela reunião nominal de escolas pré-existentes que, apesar de congregadas, permaneceram estanques e auto-suficientes. Nestas circunstâncias, pou-

¹ HOGE, H. W. — *Reflexões sobre a Educação Superior no Brasil* — In Relatório da Equipe de Assessoria do Planejamento do Ensino Superior — EAPES — MEC — 1969 — pág. 577.

cas puderam passar de reitorias, montadas para serviços centralizados de orçamento e administração, para atos solenes de abertura e encerramento do ano letivo e para debate, ainda tímido, sobre a inviabilidade da própria estrutura e a necessidade de proceder-se à reforma universitária.

No Brasil, "é esta tradição secular que se tem constituído no grande empecilho à plena concretização da idéia universitária".² A Universidade de Coimbra, primeiro modelo para nossas experiências de educação superior, fora uma Universidade de escolas profissionais, e o que trouxemos, até hoje, da experiência de outros povos, não atingiu a essência do processo universitário, e o resultado aí está: "o que se veio a chamar de Universidade Brasileira não chegou a ser universidade, na acepção técnica da palavra, por inexistir estrutural e funcionalmente como tal, nem é brasileira, como pode e deve ser, por não estar em equação com as características atuais da realidade nacional".³

Alguns fatos e muitas reflexões nos ajudam a compreender como um país pode, durante um longo período de sua história, entreter a sua civilização e fazer prosperar sua cultura, sem possuir o que nos grandes países do mundo era o próprio instrumento dos progressos literários, filosóficos e científicos: as Universidades.

1. CULTURA HUMANÍSTICA

As circunstâncias do Brasil-Colônia fizeram com que os papéis intelectuais se desenvolvessem, primeiramente, sob a influência do clero. A organização da sociedade colonial brasileira, baseada no princípio de estratificação interética, não apresentava as condições sociais e culturais indispensáveis como suporte ao desenvolvimento do saber racional. Em consequência, coube à Companhia de Jesus exercer, nesse período, uma influência contínua e profunda na construção do sistema intelectual da época, transportando para o Brasil um tipo de saber que não encontrava fundamentos na ordem social existente.

Segundo a "Ratio Studiorum", publicada em 1599, e em que se corporificavam as regras pedagógicas de Santo Inácio, o plano completo de estudos da Companhia de Jesus devia

² SUCUPIRA, Newton — *A Reestruturação das Universidades Federais* — Rev. bras. Est. Ped. MEC/INEP — nº 111 — 1968 — pág. 88.

³ CHAGAS, Valnir — *A Reforma Universitária e a Faculdade de Filosofia* — Rev. bras. Est. Ped. nº 83 — Rio de Janeiro — MEC/INEP — 1961 — pág. 38.

abrir o curso de Letras Humanas, o de Filosofia e Ciências (Artes) e o de Teologia e Ciências Sagradas. Foi o curso de Letras que mais se propagou na Colônia. Em 1572, instalava-se no Colégio da Bahia o primeiro curso de Artes nos moldes do Colégio Romano, chegando a conceder licenciaturas culturais e a ter seus alunos admitidos na Universidade de Coimbra para o último ano do Colégio de Artes, reconhecidos os três primeiros feitos no Brasil.

Era, pois, natural que os jesuítas desejassesem fundar uma universidade brasileira no tempo em que tinham a responsabilidade e a direção dos estudos no Brasil.

O "meio cultural era fraco", alegavam os relatórios dirigidos à Metrópole, para empreendimento de tamanho vulto; entretanto, não era melhor o ambiente do México quando lá se instalou, em 1553, a Universidade Real e Pontifícia, nem mesmo a América do Norte apresentava em 1636 — data da criação da Universidade de Harvard — um quadro cultural florescente. Assim, fecharam-se todas as perspectivas para a criação, no Brasil colonial, de cursos superiores destinados à preparação para as profissões liberais.

Toda cultura brasileira, no período colonial como no século XIX, está nos lineamentos traçados pelos jesuítas, com seu ensino de humanidades com efeitos tão profundos e persistentes que não se apagaram durante a ausência destes do país por mais de 80 anos. Nossa cultura superior, que até 1830 quase dependia ainda de Coimbra, não perdeu, pelo seu caráter profissional mais acentuado, nem o gosto pela cultura geral, nem o espírito literário, nem aquela curiosidade mais extensa que nos leva a interessar-nos, ainda que superficialmente, pelos problemas mais variados.

2. PROFISSIONALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR

Com a expulsão dos jesuítas de todos os territórios portugueses, em 1759, verificou-se uma grande lacuna no ensino brasileiro. Da reforma da Universidade de Coimbra empreendida por Pombal, o Brasil não colheu senão os benefícios que deviam resultar para os jovens brasileiros que foram a Portugal completar seus estudos. Se a ação distante da Universidade, reorganizada segundo novas tendências, não foi suficiente, em extensão e profundidade, para reduzir as preocupações dominantes de uma educação literária, serviu para introduzir a instrução utilitária no Brasil. O Seminário de Olinda, fundado em 1800, adotando um currículo mais realístico, representa a pri-

meira repercussão brasileira da reforma universitária coimbrã de 1772 e das idéias liberais da filosofia da ilustração que irradiavam da França.

A ideologia da Revolução francesa propagava por toda parte um preconceito antiuniversitário. Todo conhecimento não utilitário deveria ser desprezado. O que importava, porém, no clímax revolucionário europeu, favorecido pelo desenvolvimento das ciências e pelo declínio do prestígio das velhas universidades, era a aquisição de uma certa ciência limitada, de uma profissão.

Não se sabe até que ponto essas tendências à profissionalização do ensino superior, favoráveis às escolas especiais e hostis à universidade, teriam influenciado na orientação que D. João VI imprimira ao ensino na Colônia. Foram criadas escolas que visavam, antes de tudo, às formações especializadas e à preparação de pessoal capaz de atender ao serviço público. Nessa época surgiam as primeiras pressões no sentido de se adestrar um setor maior de população para o exercício de tarefas administrativas e políticas ou para enfrentar necessidades que emergiam com a expansão econômica e com o crescimento demográfico. Eram necessários homens instruídos e técnicos em medicina, economia, agricultura e indústria; fundaram-se, na Bahia, o Curso de Cirurgia (1808), a Cadeira de Economia (1808), o Curso de Agricultura (1812), o de Química (1817), e o de Desenho Técnico (1818) e, no Rio de Janeiro, o Curso de Cirurgia (1809), o Laboratório de Química (1812), o Curso de Agricultura (1814), os quais se destinavam a suprir a deficiência absoluta de técnicos que satisfizessem as necessidades do meio brasileiro, em transição para um tipo de vida urbana e industrial, e para melhor organização da economia agrícola do País.

Proclamada a Independência e constituído o Império, a educação nacional foi matéria, na Constituinte de 1823, de calorosos debates que visavam, especialmente, a organização de uma universidade no País, marcando, até certo ponto, uma reviravolta na política educacional empreendida por D. João VI. A iniciativa procedeu de um grupo de brasileiros matriculados na Universidade de Coimbra, sendo representados pelo deputado José Feliciano Fernandez Pinheiro, mais tarde Visconde de São Leopoldo, que propôs "que no Império do Brasil se crie quando antes uma Universidade, pelo menos, para assento da qual parece dever ser preferida a cidade de São Paulo, pelas vantagens naturais e razões de conveniência Geral". As-

cendeu-se, com a apresentação do projeto por Ribeiro de Andrade, a luta regionalista: discutia-se não só o número delas, se uma, duas ou três, mas também a localização respectiva. Finalmente, aprovado o projeto de criação de duas universidades, uma em São Paulo outra em Olinda, em novembro de 1823, morreu definitivamente essa iniciativa com golpe de Estado que, oito dias depois, dissolvia a Assembléia Constituinte.

Pode ser considerada como outra tentativa frustrada de organização universitária a criação do Instituto Brasílico. A idéia do deputado Manuel Ferreira da Câmara e Bittencourt de Sá era de reunir, em uma só instituição, as quatro escolas superiores já existentes no Rio de Janeiro, isto é, a Academia Médico-Cirúrgica, a Academia Militar, a Academia de Marinha e a Academia de Pintura. A esse conjunto seriam acrescidos o Museu de História Natural, o Jardim Botânico, o Observatório e a Biblioteca Pública.

A única providência nesse sentido do Brasil independente, no entanto, foi a criação dos cursos jurídicos, em 11 de agosto de 1827, um deles com sede no Mosteiro de São Bento, em Olinda, e o outro instalado no Convento de São Francisco, em São Paulo. No meio do século, em 1854, esses cursos se organizaram em Faculdades, transladada a de Olinda para Recife.

No período Regencial que se segue, o Ato Adicional aprovado em 6 de agosto de 1834 determinou às Assembléias provinciais o encargo de regular a instrução primária e secundária, ficando dependentes da administração nacional o ensino superior em todo o País e a organização escolar do Município Neutro.

A profissionalização do ensino superior, inaugurada por D. João VI, e a fragmentação do ensino, consagrada pelo Ato Adicional, deviam marcar profundamente, através de mais de um século, a fisionomia característica de nossa educação institucional, em que falharam todas as tentativas para alterar o curso de sua evolução. Certamente, a ausência, na educação do País, de um pensamento coletivo ou de unidade de orientação, não era mais do que uma das expressões do estado flutuante e molecular da sociedade, que resultou do caráter fragmentário de nossa formação social e das divergências fundamentais de interesses e de idéias, ligados às diferenças de nível cultural e econômico tanto das províncias, como das classes sociais.

3. A IDÉIA DE UNIVERSIDADE

A idéia de unidade e de universalidade do ensino, que parecia prevalecer sobre a das formações especializadas, não chegou a determinar, no Império, a mais leve inflexão na política anterior, cujo espírito de continuidade não se interrompeu durante mais de um século, em que o ensino superior permaneceu inteiramente dominado pelo espírito profissional e utilitário. A única instituição de cultura geral, criada desde a Independência até a República, foi o Colégio Pedro II, fundado em 1837, representando os estudos literários e desinteressados, mantendo sempre, em todas as transformações por que passava, o seu caráter de cultura básica necessária às elites dirigentes do País.

Mantinha-se o tabu, oriundo dos tempos coloniais, de que a criação de universidade poderia concorrer para o rompimento dos laços que nos uniam às Cortes de Lisboa. Assim, em 1836, o Ministro José Inácio Borges mostrou-se adverso às sugestões que lhe foram feitas no sentido dessa criação. Achava que a concentração universitária poderia determinar ciúmes provinciais que seriam "sem dúvida aproveitados pelos perturbadores da ordem pública para justificarem suas criminosas tentativas". Outros, como os Ministros Antônio Paulino Limpio de Abreu, Francisco de Paula de Almeida Albuquerque, Aires Coelho e Bernardo Pereira de Vasconcelos, tornaram-se apologistas da idéia universitária, sendo muito significativo o relatório deste último, reproduzido na obra de Ernesto de Souza Campos: "Tratando-se em globo dos princípios daqueles estabelecimentos, não posso deixar de render a homenagem da minha admiração ao voto uníssono dos meus antecessores sobre a conveniência da reunião dos estabelecimentos de instrução subordinada à Secretaria de Estado de Negócios do Império, com outras já existentes entre nós e com mais alguns que se devam criar em um corpo de Universidade, na capital do Império".⁴

Sucediam-se as propostas e os substitutivos. Os professores da Faculdade de Medicina da Bahia insurgem-se contra tais projetos; entendiam os professores baianos que a criação da Universidade do Rio de Janeiro daria golpe mortal na instrução da província, e reclamavam diante "da injustiça clamorosa que se irroga à Bahia, privá-la do único estabelecimento de ensino superior que nela existe". A Câmara dos Senadores

⁴ CAMPOS, Ernesto de Souza — *A Educação Superior no Brasil* — Rio de Janeiro — MEC — 1940, pág. 236.

não mais cuidou de dotar o Brasil de uma universidade. Em 1847, o Visconde de Goiana declara que o projeto é ocioso, dispendioso e inútil. Desejaria um plano geral para a instrução nacional, não só primária, como secundária e de graus acadêmicos; chegou a apresentar um projeto de reforma geral de toda a educação nacional.

Em 1870, outro projeto, de autoria do Conselheiro Paulino José Soares de Souza, propunha a criação, na capital do Império, de uma Universidade que compreendia quatro faculdades: direito, medicina, ciências naturais, matemática e teologia. Como se vê, a idéia de reunião de estabelecimentos isolados para constituírem a "Universidade", persistia.

Presidido pelo Conde D'Eu, realizou-se em 1882 um Congresso de Instrução ao qual o Imperador Pedro II deu extraordinária importância. Nesse Congresso o Conselheiro Antônio Oliveira Almeida alegou que "universidade é uma coisa obsoleta e o Brasil como País novo, não pode querer voltar atrás para constituir a universidade, deve manter suas escolas especiais, porque o ensino tem de entrar em fase de especialização profunda; a velha universidade não pode ser restabelecida".⁵ Para a época, seu argumento demonstrava certa lucidez. O Brasil, nesses primeiros séculos, apesar de não ter tido universidade em seu território contou com a de Coimbra que, como universidade tipicamente medieval, encontrava-se plenamente decadente face às transformações sociais e os novos rumos tomados pela ciência e pesquisa. O que, provavelmente, o Conselheiro Almeida desconhecia era o renascimento da Universidade, com Humboldt, na Alemanha, em princípios do século XIX, operando-se a grande renovação do ensino universitário. Infelizmente, essa nova organização universitária, a qual serve de verdadeiro modelo às universidades atuais do mundo, não vem refletir-se no Brasil.

O Imperador Pedro II, homem razoavelmente culto e inclinado para as coisas intelectuais, não abriu uma só escola superior no Brasil, como também resistiu à idéia de criação de uma universidade até sua última "Fala do Trono", em 3 de maio de 1889, quando solicitou a criação de um Ministério destinado aos negócios da instrução pública, a fundação de escolas técnicas "adaptadas às condições e conveniências locais" e a

⁵ OLIVEIRA, Antônio de Almeida — Criação de uma Universidade; organização do Conselho Superior de Instrução Pública (2^a e 3^a questões) *Atas e Pareceres do Congresso de Instrução do Rio de Janeiro de 1882 — 2^a Parte* — RJ. Imp. Nacional, 1884.

instituição de duas universidades: uma ao norte e outra ao sul do País.

As aspirações largas e ambiciosas, da última "Fala do Trono" em 1889, não tiveram para apoiá-las nem uma mentalidade nova, nem uma realidade social maleável e plástica, nem um surto econômico que favorecesse profundas transformações no sistema educativo brasileiro.

Não foi apenas a influência conservadora que no Império se opôs à criação de uma universidade brasileira: havia, na classe governante, a idéia de que a sociedade que se estava construindo ia ser uma sociedade utilitária, uma sociedade de trabalho e, como tal, não ganharia muito em receber os ornamentos e as riquezas da "velha educação universitária".

Assim, ficou o Brasil esperando até 1920, quando a Universidade, finalmente, surgiu, embora já bastante cheia de imperfeições.

4. A UNIVERSIDADE NA REPÚBLICA

Não foi menos desordenado, no início da República, o movimento pela idéia de Universidade, manifesta reiteradas vezes em estudos e projetos, condenados igualmente, uns após outros, ao abandono total. "Por ela não se travou batalha decisiva nem no império nem na primeira república; e, se foi por vezes objeto de debates parlamentares, não se promoveu, por ela, nenhuma campanha tão vigorosamente sustentada que chegasse a inseri-la no real. A conspiração contra essa idéia devia ser muito maior, mais profunda e mais eficaz, do que os combates que por ela se feriram.⁶

No ano de 1915, processou-se a Reforma Carlos Maximiliano que, através de um dispositivo inteligente, permitia que "o governo federal quando julgasse oportuno", reuniria em Universidade a Faculdade de Medicina, a Escola Politécnica e uma das Faculdades Livres de Direito, existentes na capital da República. O presidente do Conselho Superior do Ensino assumiria as funções de reitor. A "oportunidade" surgiu cinco anos depois, quando o governo Epitácio Pessoa executa aquela autorização, pelo decreto nº 14.343, de 7 de setembro de 1920, criando a Universidade do Rio de Janeiro, que a partir de 1937, passa a chamar-se Universidade do Brasil, vindo, recentemente, a adquirir a denominação de Universidade Federal do Rio de Janeiro.

⁶ AZEVEDO, Fernando de — A Universidade de São Paulo in a Educação Entre Dois Mundos — S. Paulo — Melhoramentos — pág. 125.

Composta, de início, das três faculdades previstas em 1915, já nasceu defeituosa como organização universitária — apenas um rótulo para nomear a reunião de instituições pré-existentes de formação profissional. Como não houve preocupação alguma de se estabelecer uma estrutura universitária com serviços de ensino e pesquisa comuns e integrados, o desfecho da questão ficou longe de corresponder aos projetos até então elaborados.

Com o propósito de corrigir as limitações do modelo adotado em 1920, o Decreto nº 19.851, sobre a organização do ensino superior brasileiro, e o de nº 19.852, que organizou a Universidade do Rio de Janeiro, ambos de 11 de abril de 1931, iniciaram o processo de estruturação, em moldes universitários, do ensino superior brasileiro.

Segundo a exposição de motivos do Ministro Francisco Campos, "A Universidade constituirá, assim, ao menos como regra geral, e em estado de aspiração enquanto durar o regime transitório de institutos isolados, a unidade administrativa e didática que reúne, sob a mesma direção intelectual e técnica, todo o ensino superior, seja o de caráter utilitário e profissional, seja o puramente científico e sem aplicação imediata, visando, assim, a Universidade, o duplo objetivo de equipar tecnicamente as elites profissionais do País e de proporcionar ambiente propício às noções especulativas e desinteressadas, cujo destino, imprescindível à formação da cultura nacional, é o da investigação e da ciência pura. O projeto exige, para que se constitua a universidade, a incorporação de pelo menos três institutos de ensino superior, entre os mesmos incluídos os de direito, de medicina e engenharia, ou, ao invés de um deles, a Faculdade de Educação, Ciências e Letras".⁷

A ausência, até então no sistema de ensino superior, de Faculdades de filosofia e letras e das de ciências destinadas a favorecer o ensino e a pesquisa científica, deixou nossa cultura, em todo o Império e durante mais de 40 anos de regime republicano, quase completamente fora dos movimentos de renovação científica que se operaram no mundo ocidental. A predominância dos estudos literários sobre os estudos científicos permanecia tão fortemente marcada no sistema cultural do País que as atividades científicas, embora tenham se alargado notavelmente com a criação do Instituto de Manguinhos, em 1901, permaneceram dispersas, em instituições especiais de vá-

15-4-31. ⁷ Exposição de Motivos do Ministro FRANCISCO CAMPOS — D.O. de

rias naturezas — museus, estações experimentais e laboratórios, sem atingir o ensino superior que se desenvolvia dentro dos quadros tradicionais. Exceção à regra encontramos na Escola de Medicina da Bahia que, sob a orientação de Nina Rodrigues, realizou pesquisas científicas na área das ciências naturais entre os anos de 1891 a 1905.

Foi, todavia, na Universidade de São Paulo, criada em 1934 por Armando Sales de Oliveira, e a primeira a se estabelecer sob o regime do Decreto nº 19.851 da Reforma Francisco Campos, que se despertou a necessidade de uma Faculdade destinada a ser um centro de cultura filosófica e literária e foco poderoso de atividades científicas. Entendiam seus organizadores que a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras, instituída não para ser apenas portadora mas criadora de cultura, devia organizar-se como um núcleo em que se tem de centrar a Universidade em torno e em função da qual se reorganizariam, pela base, as escolas profissionais.

As transformações políticas de 1937, infelizmente, alteraram os rumos da Universidade paulista, e as resistências que se ergueram impediram que a Faculdade de Filosofia exercesse, desde o seu início, o papel científico e cultural que lhe fora destinado como "alma mater" da organização universitária. A sua finalidade cultural seria realizada "dentro da Universidade", mas sem nenhuma articulação funcional no plano dos estudos com os demais institutos. Reduziram-se, assim, as novas Faculdades, a mais um curso profissional, que passou a congregar, a partir de 1964, a maior parcela da população universitária.

Os elevados princípios da Reforma Francisco Campos não foram suficientes para organizar, em moldes universitários, o sistema de ensino superior brasileiro. Novas Universidades foram criadas sem nenhuma função integradora. As escolas isoladas, cuja existência foi reconhecida como transitória, tornaram-se a regra comum e se expandiram de forma surpreendente. Basta que vejamos o número de estabelecimentos criados nos períodos abaixo indicados:

	Criados	Total
De 1808 a 1890	14	14
De 1890 a 1930	72	86
De 1930 a 1945	95	181
De 1945 a 1960	223	404
De 1960 a 1968	278	682

A Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, que fixou as Diretrizes e Bases de Educação Nacional também não alterou significativamente a estrutura fundamental do sistema de ensino superior. No seu Título IX, Cap. I, depois de definir o objetivo do ensino superior (art. 66), dispõe que "o ensino superior será ministrado em estabelecimentos agrupados ou não em Universidades, com a cooperação de institutos de pesquisa e centros de treinamento profissional" (art. 67). Fixou-se, assim, como regra, como norma geral, o que até então vinha sendo, de acordo com o Decreto nº 19.851, de abril de 1931, a exceção legalmente consentida: "O ensino superior no Brasil obedecerá, de preferência, ao sistema universitário, podendo ainda ser ministrado em institutos isolados..."

A Lei de Diretrizes e Bases, concebendo a universidade como mera reunião de escolas (art. 79), propiciando a criação de universidades rurais e outras de objetivo especializado (art. 79, § 1º), fragmentando a unidade funcional de ensino-pesquisa, oficializando um tipo de colégio nos moldes dos atuais "cursinhos", representou, conforme assinala Valnir Chagas, "imenso retrocesso na formulação adequada dos problemas mais urgentes da Universidade brasileira".⁸

5. REFORMA UNIVERSITÁRIA

O sistema universitário brasileiro passa, sistematicamente, a ser objeto de análise crítica. Dentro da própria organização há consciência da necessidade de uma revisão urgente, revisão de fins, revisão de meios, de estrutura física, de administração, de relação aluno-professor.

Colocados os pontos negativos em evidência: caráter estanque das Universidades, insuficiência quantitativa da rede (apesar de enorme expansão nos últimos anos, feita pela multiplicação desordenada de unidades e consequente desperdício de recursos materiais e humanos), presença insignificante de efetivos escolares em ramos de ensino considerados prioritários em relação às necessidades do País, exames de acesso ao ensino superior altamente seletivo, falta de prédios e aparelhamentos adequados, cátedra vitalícia e currículos e programas

⁸ Fonte: Setor de Documentação e Informação do Departamento de Assuntos Universitários do MEC.

⁹ CHAGAS, Valnir — A Luta pela Universidade do Brasil — MEC/UFRGS — 1967 — pág. 15.

desatualizados, inicia-se novo processo de reformulação do ensino superior brasileiro. O Decreto-lei nº 53, de 18 de novembro de 1966, fixa princípios e normas de organização das Universidades Federais, ressaltando a necessidade de integração de ensino e pesquisa, vedando a duplicação de meios para fins idênticos ou equivalentes a fim de assegurar unidade à fragmentada estrutura universitária. Para suprir lacunas, nele existentes, o Decreto-lei nº 252, de 28 de fevereiro de 1967, definiu o conceito de áreas básicas, impondo o sistema departamental e reduziu a autonomia de cátedra para integrá-la, definitivamente, no âmbito do departamento.

A reforma universitária, convertida numa das "urgências nacionais" e a limitação desses Decretos face à conjuntura do ensino superior brasileiro, levaram à instituição de um Grupo de Trabalho destinado "a estudar a reforma da Universidade brasileira, visando a sua eficiência, modernização, flexibilidade administrativa e formação de recursos humanos de alto nível para o desenvolvimento do País" (art. 1º do Decreto nº 62.937, de 2 de julho de 1968).

Entenderam seus componentes que, no caso brasileiro, a Universidade dentre as suas múltiplas tarefas, deveria se encaminhar principalmente em função de um duplo papel: "como o lugar onde a cultura de um povo e de uma época tende a atingir a plenitude de sua autoconsciência" e em seus objetivos práticos "como lugar de produção da tecnologia, indispensável a uma sociedade que vive o momento crítico de seu desenvolvimento". Trata-se de inserir, no plano global de desenvolvimento do País, uma idéia concreta de universidade brasileira não como simples transmissora de uma cultura universal já existente, mas como a instituição responsável pela elaboração de uma nova cultura que lhe cabe descobrir, formular e transmitir.

Decorrente do relatório do Grupo de Trabalho, foram promulgadas, em 27 de novembro de 1968, respectivamente, as Leis nº 5.539 (que dispõe sobre o Estatuto do Magistério Superior) e a de nº 5.540 (fixando normas de organização e funcionamento do ensino superior) que juntamente com os Decretos-leis nº 464 e 465, de 11 de fevereiro de 1969, constituem, hoje, a legislação básica que rege o ensino superior brasileiro. Abrangendo os pontos críticos do sistema universitário, segundo o que preconiza o "Programa Estratégico do Desenvolvimento" e mais operacionalmente o relatório do Grupo de Trabalho, vem

a reforma se processando em ritmo lento, face às resistências e dificuldades já esperadas, uma vez que atinge estruturas tradicionais e privilégios profundamente enraizados no sistema anterior. Entre o "período crítico" e o "período orgânico" como estabeleceu Turgot, ou entre a "idade da discussão e da tradição" como pretendia Bagehot, "certamente não se espera que a lei opere por si o milagre da transformação da universidade brasileira, mas venha acelerar o processo já desencadeado".¹⁰

O modo pelo qual o ensino superior se instituiu no Brasil como fenômeno histórico, mais uma consequência das condições e possibilidades da sociedade estabelecida do que como resultado de acidentes, segundo julgam alguns, nos leva a crer que a Reforma — contestação e busca de uma verdadeira concepção de Universidade — assume, no momento, a maior importância, identificando-se, enfim, ao tempo sócio-cultural da mudança que caracteriza a realidade brasileira.

—
¹⁰ SUCUPIRA, Newton — **A Reestruturação das Universidades Federais**
Rev. bras. Est. Ped. nº 111 — Rio de Janeiro — MEC/INEP — 1968
pág. 87.

A Fundação - Empresa

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

Professor Catedrático na Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Paraná

Não obstante as incertezas políticas que são constantes na evolução do processo histórico, não há como não entender o aperfeiçoamento das **técnicas administrativas** no que diz respeito com a problemática estatal da Administração.

Não basta ao Estado estar organizado politicamente. Precisa muito mais: é necessário que esteja harmonizado com a Administração e dela faça sua expressão de vontade legal, capaz de atender o **serviço público** na variada peculiaridade com que se apresenta para satisfação de exigências coletivas.

A isso chamaríamos de **racionalização**. Tanto o processo histórico, como o jurídico ou o político, fazem uma mesma estrutura organizacional. Harmonizam-se face à realidade e com relação aos fins. A realidade corresponde ao **fato**. Os fins são aqueles que afetam de momento a sociedade politicamente organizada.

§ 1º — REALIDADE E FINS

Quanto ao **fato** envolve, nas suas perspectivas, elementos integrativos de ordem social e segurança política. Quanto aos **fins** aumentam na proporção do complexo das atividades inerentes à satisfação das comunidades, obrigando o Estado à adoção de procedimentos que ampliam a conceituação de **serviço público**.

Bem dizendo, para o Estado moderno, tudo é **serviço público**. A própria defesa do homem, como cidadão sujeito de direito, é função e atribuição do poder estatal através da Administração. Pode ser que sejam diferentes os regimes políticos, mas não são diferentes os métodos específicos de atuação administrativa.

Daí porque, não ser mais possível, distinguir onde a realidade social não distingue, para estabelecer critérios teóricos

que afastem o elemento público do elemento de direito privado, tornando estanques situações que se complementam ou situações que se completam pela evidência da unidade na ordem jurídica.

Valiosas são, por isso, as contribuições do processo e das leis privadas, civis e comerciais, no sentido da fixação de certos problemas que na sua essência são problemas de natureza pública. Os problemas de fins públicos que se realizam nos limites da esfera privada sem perderem os objetivos de direito público.

§ 2º — AUTONOMIA APENAS DOUTRINÁRIA

Não digam que hoje em dia, por força dos sistemas socializantes, pode o Estado separar o interesse público do interesse privado, adotando posições contrastantes, com a ordem jurídica integrada. Os que assim teimam esquecem o valor da **ordem econômica** como base da ordem jurídica e conexa da ordem social.

Aquela marcha do direito para a individualização dos seus quadros normativos não prevalece mais como determinação científica. É válida apenas no domínio da doutrina e das especulações teóricas. Ou é apenas válida para conhecimento de certos fenômenos particulares que somados fazem **parte** de um **todo** absoluto e real.

Esse todo é o **direito**. Não o direito civil ou comercial. Não o direito penal ou processual penal. Não o direito internacional público, privado ou político. Não o processual civil ou o direito financeiro. Não o direito constitucional e administrativo. Mas o **direito** como expressão da conduta humana, política e social.

Quando a Administração, pelo Estado, usa das normas civis, buscando o apoio do Código Civil, nada mais faz que reconhecer meios existentes de efetivação de fins comuns ao próprio direito. Pouco importa, diante do objetivo colimado, a natureza do procedimento ou os peculiares métodos jurídicos adotados.

Enorme é a contribuição do Direito Civil para a formação do Direito Administrativo. Quase todas, senão todas, as instituições de Direito Administrativo foram buscadas ou senão inspiradas pelo Direito Civil. Somente pelo Estado, como organização política, o direito se torna material e também positivo.

Já vai distante o tempo das longas e fastidiosas disputas entre posições de civilistas e publicistas. Inclusive para dizer

aos administratistas que o Direito Administrativo não se deixa fechar nos limites de uma autonomia doutrinária que pretende a separação irreal de pessoas, coisas e fenômenos.

Houve época em que se falava de um Direito Civil **publicizado**. Não se fala mais. O que valem são os relacionamentos jurídicos que fazem a espécie da pessoa jurídica. Ou a pessoa jurídica criada pelo Estado como a melhor capaz de absorver determinadas situações à realização de certo serviço público essencial.

É o caso aqui das fundações, pessoas jurídicas de direito privado, criadas com a finalidade de direito público. E também o exemplo das empresas públicas, pessoas jurídicas de direito privado, organizadas com o intuito manifesto de atendimento de serviços em áreas econômicas de justificado interesse estatal.

§ 3º — OS INSTRUMENTAIS DE DIREITO PRIVADO

Importa muito, porém, principalmente para o Direito Administrativo, no que diz com a vontade legal da Administração, saber que ele não desmerece os importantes instrumentos que lhe são oferecidos pelo Direito Privado, sem forçar, no entanto, distinções de sistema, de procedimento ou de conflito de normas.

Porque essa distinção não existe na realidade do direito, seja público ou privado. O que existem são procedimentos ou processos que mais de perto se coadunam com a problemática administrativa. E que dão à Administração elementos jurídicos com que possa cumprir os seus inalienáveis fins de serviço público.

Ninguém discute a imprecisão dos elementos componentes do processo desapropriatório. Como instituto, a desapropriação, tanto poderia pertencer ao Direito Civil como ao Direito Administrativo. Pertence ao Direito Administrativo ou como tal é aceita, tendo em conta os interesses que levam o Estado a desapropriar.

No ato administrativo, no contrato, o que observamos no fundo é a característica lógica da norma civil. De igual maneira nas fundações criadas pelo poder público. Ou nas empresas, que nominadas de públicas, como pessoas privadas, dão à Administração capacidade no atendimento de serviços públicos antes estatais.

Em se tratando da forma jurídica das empresas públicas, impossível não considerar a natureza atribuída de caráter de

pessoa privada, em razão da vontade legislativa cuja importância transcende a hermenêutica. Não cabe ao jurista levantar suspeições interpretativas onde a lei diz ao que vem e o que pretende.

Não é somente uma questão de origem ou de fundamentação legal, legislativa. Trata-se, sobretudo, de uma questão de **fato**, real na estrutura administrativa, indispensável à Administração ativa, quando descentralizada, quando indireta. Principalmente, com respeito ao Estado **econômico**, ao homem **econômico**.

Nada há, pois, a admirar, nem a surpreender, com essa nova ou atual **tipificação**, de fundações e de empresas públicas. Assumem, na verdade, aspectos jurídicos não tradicionais, em virtude da expansão dos fins estatais e da necessidade que o Estado tem para o exato cumprimento de fundamentais exigências econômicas.

Ressalte-se, que depois das sociedades de economia mista, crescem de importância as fundações e as empresas públicas. Com apoio nos instrumentos fornecidos pelo Direito Privado quanto à forma e ao processo. Mas com as implicações de **fim**, de finalidade, que dão conteúdo às pessoas que fazem **serviço público**.

§ 4º — FUNDAÇÃO E EMPRESA PÚBLICA

Numa tendência que se generaliza, assentada não somente nas práticas administrativas racionais, já se entende poderem as fundações assumir a forma de empresa. Ou as empresas, sem quebra do sistema, assumir a forma de fundação. Isto porque o Estado tem por obrigação procurar os meios mais adequados de administração.

Está no próprio contexto da ordem jurídica essa franquia legal que se exterioriza no serviço público pela determinação das pessoas jurídicas. Sabe o Estado, dentro da própria organização administrativa, o que melhor convém aos propósitos da Administração, no tocante à execução indireta dos serviços públicos.

Não há porque, então, não possa a fundação trazer na sua estrutura a forma de empresa. E a recíproca também é verdadeira. Motivos não existem, para que as empresas públicas não se criem como fundações. São ambas sociedades constituídas com respeito ao princípio da legalidade e à disciplina orgânica estatal.

A excessiva privatização da atividade econômica, mercantil e industrial sempre foi um permanente obstáculo para que o Estado na extensão pudesse devidamente cumprir os seus fins essenciais de vida. Como fato histórico, no direito, o fenômeno é **racionalizador** e se justifica pela necessidade pública e social.

Do ponto de vista jurídico e organizacional o problema não é tão complexo como parece: a via adotada é a da descentralização administrativa no terreno econômico, utilizada para instrumento na criação de empresas e fundações, com a finalidade, em regime específico, de assegurar o desenvolvimento planificado.

§ 5º — AS NOVAS FÓRMULAS ADEQUADAS

As empresas públicas, tal como se apresentam hoje no Direito Administrativo, fazem um fenômeno universal cujos antecedentes correspondem ao período posterior à segunda guerra mundial, e cuja problemática envolve a dimensionada e direta ação empresarial do Estado pela Administração.¹

No sentido próprio dessa problemática estatal, neutralizando a tradição do *laissez-faire, laissez-passer* sempre constante, sem quebra do respeito pela liberdade econômica, realizam as empresas públicas como também as fundações, a melhor planificação administrativa em relação à competência descentralizadora do Estado.

Impossível desconhecer que a Administração, ou mesmo o Estado, está comprometida com a segurança da ordem jurídica e pública econômica, impondo-se-lhe a necessidade da sua presença em todas as fronteiras do desenvolvimento, seja de atividade monopolizadora, de produção industrial ou de reguladora do comércio.

A falta de instituições peculiares ou de regras de direito Público harmonizadas com a prática do comércio e o exercício da indústria, levam o Estado a procurar no campo do direito privado as fórmulas adequadas melhor condizentes com a evolução reconhecida daqueles serviços públicos chamados essenciais.²

O papel relevante das **autarquias**, marcado na sua importância pela descentralização institucional, onde a orientação

¹ Alfonso Perez Moreno — LA FORMA JURIDICA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS — Introducción — Sevilha, 1969.

² Ver Urbano Valero Agundez — LA FUNDACIÓN COMO FORMA DE EMPRESA — Valladolid, 1969.

de pensamento está forjada em abundante literatura, não deixa dúvidas com respeito a novos fenômenos integrativos racionais, como o da amplitude descentralizadora e o da desconcentração.

Com as autarquias, exaustivamente estudadas no Brasil, não somente se obteve em certos setores magníficos resultados econômicos e administrativos, como se permitiu que a Administração normalmente alargasse dimensões próprias ao entendimento político do Estado moderno, jurídico e técnico ao mesmo tempo.

Não fosse o serviço público da essência estatal, não surgisse o Estado na sua figuração política como uma síntese, não estivesse a economia condicionada pela influência da racionalização técnica, quem sabe as autarquias não oferecessem solução para os problemas vinculados ao desenvolvimento social e econômico.³

Chegando a vez das **fundações**, fácil estaria de prever, que a política do Estado voltasse a se interessar pelas **empresas**, não só tendo em mira a desburocratização das tarefas administrativas, como a urgência de dar ao poder público instrumentos afins e jurídicos, de conformação do Estado com a realidade econômica.⁴

§ 6º — AS EMPRESAS PÚBLICAS

Estranhe-se, apenas, que ainda não hajam para as empresas públicas, na legislação comparada, leis ou estatutos que se apresentem harmônicos como normas gerais e reguladoras. No Brasil, como sabemos, só ultimamente as empresas vêm preocupando o poder público, possibilitando a vigência de uma legislação ainda não institucionalizada.

³ Na literatura brasileira: Tito Prates da Fonseca — AUTARQUIAS ADMINISTRATIVAS — S. Paulo, 1935; Luis Delgado — AUTARQUIAS — Recife, 1940; Erimá Carneiro — AS AUTARQUIAS E AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA — Rio de Janeiro, 1941; A. Nogueira de Sá — DO CONTROLE ADMINISTRATIVO SOBRE AS AUTARQUIAS — Rio de Janeiro, 1952; e Celso Antonio Bandeira de Mello — NATUREZA E REGIME JURÍDICO DAS AUTARQUIAS — S. Paulo, 1967.

⁴ Na literatura estrangeira: H. Laufenburger — INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA VIDA ECONÓMICA — México, 1945; Brewer Carias — LAS EMPRESAS PÚBLICAS EN EL DERECHO COMPARADO — Caracas, 1967; F. Garrido Falla — ADMINISTRACIÓN INDIRETA DEL ESTADO Y DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL — Madrid, 1950; e M. Despax — L'ENTERPRISE ET LE DROIT — Paris, 1957.

Na diversidade de motivações, ou por motivo de variedade na atuação empresarial, as formas jurídico-administrativas se confundem em função das circunstâncias. Os critérios jurídicos nem sempre podem ser os mesmos, pois variam face o que **constitucionalmente** se possa chamar de ordem econômica e social.

Dou razão a ALFONSO PEREZ MORENO:

— “En nuestros días, la consagración de la técnica planificadora, imponiendo la necesidad de buscar correctivos a las aludidas distorsiones en los órdenes político, económico y jurídico, han determinado el auge de los criterios racionales para dominar el fenómeno, la búsqueda de guías ordenadoras en la elaboración científica operando sobre los datos, ciertamente moldeables, que la realidad histórica de las empresas públicas ofrecen.”⁵

Nada mais certo. De longa data surgem as empresas públicas aparecendo como solução estatizadora. A influência do Estado, sempre presente, impôs fisionomia diferente tanto em Portugal, como na França ou na Espanha. Na França, a exemplo, por largo tempo, o Estado foi o único empresário no comércio exterior e só por sua iniciativa se criaram as grandes companhias.

A experiência inglesa define os elementos característicos de ordem jurídica e política, marcando por etapas o sentido da revolução das formas de empresa durante o mercantilismo, atribuindo personalidade jurídica às companhias por ações cuja orientação assentava na iniciativa privada.⁶

Precisamente do ensinamento histórico estão se formando as modernas empresas públicas: se por um lado permanecem elas com toda a mecânica inerente aos métodos das organizações de iniciativa privada, por outro lado se apresentam com ampla capacidade para atuar como sujeito de direitos e obrigações públicas.

Tudo depende, no direito interno, do sistema de estruturação da organização administrativa: estruturação que naturalmente envolve o planejamento, a centralização e a capacidade descentralizadora, a descentralização funcional e a desconcentração administrativa, em termos de uniformidade e variedade, e de especialidade.

⁵ Ver Perez Moreno — ob. cit. — p. 11.

⁶ Perez Moreno — *La Evolución de las formas de empresa* — ob. cit. pág. 19 e segs.

Realisticamente, o princípio não é outro que este: reconhecer-se no significado histórico e atual a posição da Administração na sua manifesta tendência para outorgar poderes ou delegar funções, no atendimento de uma verdade que procura através de entes menores integrar o **poder administrativo**, na sua ação direta ou indireta.⁷

Subjetivamente, no caso das empresas e das fundações, está acontecendo isto: um fenômeno-processo em virtude do qual está o Estado transferindo competência variada a órgãos autônomos com uma diminuição de subordinação que se encontra justificada diante dos efeitos periféricos de natureza econômica e social.

Nunca, porém, relegando os pressupostos de coordenação administrativa indispensáveis para atingir a realização prática peculiar à organização estatal e de unidade na atuação de todos os órgãos públicos, pois submetida continua a Administração ao princípio básico de instrumentar-se em técnicas que sirvam à unidade de fins.

§ 7º — ADMINISTRAÇÃO INSTITUCIONAL

Com justa razão, ENTRENA CUESTA, ao estudar a competência administrativa, não esquece o que chama de relações **interorgânicas**. São relações de tal natureza que, não só condizem com princípios de coordenação, mas também conjunto de funções cuja titularidade se atribui por força de ordenamento jurídico.⁸

Convém, outro tanto, lembrar, não esquecendo as formas de controle exercidas pelo Estado, que as prerrogativas da Administração se estendem em planos que implicam em obrigações: e nem confundem regime administrativo com procedimento jurídico-legal.

⁷ Consultar: Garcia Trevijano — PRINCIPIOS JURIDICOS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA — Madrid, 1957; Santi Romano — DECENTRAMIENTO ADMINISTRATIVO — Scritti minori — II — Milano, 1950; Martínez Useros — LA ORGANIZACIÓN Y SUS PRINCIPIOS INSTITUCIONALES — Murcia, 1960; Valina Velardo — TRANSFERÉNCIA DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS — Madrid, 1964; Eisenmann — CENTRALIZACIÓN ET DESCENTRALIZACIÓN — Paris, 1948; e Franchini — LA DELEGAZIONE AMMINISTRATIVA — Milano, 1950.

⁸ Rafael Entrena Cuesta — CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO — La Competencia Administrativa y las Relaciones Interorganicas — Capítulo V — pág. 175 e segs.

É de compreender o conteúdo **tridimensional** do Direito Administrativo moderno, quando

- uma determinada esfera as suas normas regulam a organização administrativa;
- uma determinada área estabelece relações interorgânicas entre os entes públicos;
- num determinado limite relacional jurisdiciona entes públicos e particulares conjugando prerrogativas e garantias.⁹

Bem informa ENTRENA CUESTA, esclarecendo com precisão doutrinária, que a **administração institucional** se constitui quando integra na Administração todos os entes públicos menores de caráter não territorial, isto é, aqueles entes que se apresentam em forma **derivada** e com personalidade jurídica definida legalmente.¹⁰

Para o catedrático de Barcelona, ao que entendemos, incluem-se entre os entes institucionais, ou de administração institucional, as denominadas **empresas públicas** pelo que dispõem de prerrogativas próprias à Administração e as **fundações** pelo seu caráter de estrutura e de funcionamento administrativo.¹¹

Com as fundações, para exemplo, o que importa, está na personificação de um fim ou de uma função, pouco importando a técnica seguida para criá-las ou seja a técnica fundacional, de vez que elas dependem da vontade legal criadora, do princípio normativo admitido em lei ou do que o Estado pretende pelo ato instituidor.

Não devemos, portanto, levantar dúvidas, onde dúvidas não existem. Pelas determinantes da criação legal, pelo caráter institucional e regime jurídico, as fundações como as empresas públicas inscrevem-se como organismos autônomos ou como entes menores de natureza administrativa, sob a tutela do Estado.

Tudo reside no motivo determinante da **criação** que tende para o cumprimento de um **fim** de serviço público: quanto ao caráter institucional nas empresas públicas e fundações afirma-se não só pelo cumprimento das finalidades específicas, mas pelo desejo do Estado em descongestionar a Administração central.

⁹ Rafael Entrena Cuesta — ob. cit. — p. 61.

¹⁰ Entrena Cuesta — **La Administración Institucional** — ob. cit. — pág. 337 e segs.

¹¹ Entrena Cuesta — ob. cit., págs. 338/9.

§ 8º — AS FUNDAÇÕES

Considere-se que, depois das autarquias, passada a febre das sociedades mistas, apareceram as **fundações** na área da Administração e do Direito Administrativo, como o fato mais notável de descentralização ou desconcentração, como a iniciativa legal mais apropriada ao atendimento de certas obrigações estatais e públicas.

Correspondendo às fundações, as empresas públicas se impuseram na esfera administrativa estatal, num mesmo plano igual de atividade indireta, atuando ou não num regime de monopólio, gestionando ou não um serviço público em sentido estrito, como resultado de processo racionalizante e nacionalizador.¹²

Separados os fins, discriminada a finalidade, adotado o processo privado de personificação jurídica, a posição das fundações como das empresas públicas no quadro da Administração institucional é a mesma, irrelevantes que se tornam as formas e os tipos casuísticos, ou as correlações com a organização administrativa.

Na recente evolução planejada diante das exigências do desenvolvimento econômico e social, verifica-se pelo sentido e alcance do fim público, que a realidade do ordenamento jurídico, apaziguou tendências diversas em favor de condições cuja tipicidade não obrigam o Direito Administrativo a qualquer opção.

A significação antológica da **forma jurídica** adotada para as fundações e empresas não implica com a doutrina clássica, pois a perspectiva o que visa outra coisa não é que a valorização do sistema jurídico privado na gestão de setores públicos representativos de problemas que afetam a competência do Estado.

Alguns pontos são comuns, nas empresas públicas, à atividade concreta das fundações. PEREZ MORENO enumera três que aceitamos:

a) insuficiência da iniciativa privada, incapaz de corresponder a fins de caráter geral para as diversas modalidades fundacionais e empresariais;

b) a conveniência de se impedir ou combater as práticas restritivas ao exercício da competência estatal;

¹² Garrido Falla — apud Perez Moreno — ob. cit., pág. 33.

c) imperativos de defesa dos altos interesses nacionais no tocante à exploração de novas e velhas fontes econômicas.¹³

No que respeita às fundações, com o critério de competência técnica reforçando o critério da competência jurídica, a intervenção estatal pelo ato de criação traz no seu bojo como consequência do processo privado a figuração de um órgão ou organismo-ente coordenado aos órgãos centrais de governo e de administração.

No exercício de uma função, de gestão de serviço público, vigora o princípio da discricionariedade organizacional dentro da ordem jurídica, segundo o qual o Estado pela Administração no uso da sua autoridade legal pode outorgar-se o papel de interventor para assistir interesses sociais, assistenciais ou educacionais.

Mudada a equação, quanto ao fim, da atividade-forma-jurídica, as fundações passam a assemelhar-se às empresas públicas, preponderando sempre a autonomização indispensável à personalização do ente administrativo, e tendo no substrato personalificado as exigências que revestem a pessoa jurídica na sua extensão legal.

Com as fundações, o fenômeno que acontece é este: a Administração criando-as, personalifica entes, como necessidade de obedecer o princípio da divisão do trabalho administrativo para a realização de fins que justificam os meios, sem com isso violentar a ordem jurídica ou desmerecer as tarefas que lhe devem ser cometidas.

Nada há demais que a Administração recorra à personalização jurídica e privada através dos instrumentos de direito privado, eis que as formas sempre novas que possa adotar integram-se à organização geral do Estado acudindo situações e tarefas que a rigor vinculam-se a setores diretamente afetados pelo interesse coletivo.

Pelo princípio da divisão do trabalho administrativo, que permite ao Estado ampliar as suas áreas de ação administrativa, jamais será aconselhável a concentração de tarefas públicas de fins de serviço público, quando a Administração pode impor normalmente o recurso da necessária e peculiar personalidade jurídica.

§ 9º — DETERMINAÇÃO DO CRITÉRIO INSTITUCIONAL

A Administração pública, respeitando a organização política estatal, em sentido amplo e de sistema orgânico, está

¹³ Ver LA FORMA JURÍDICA DAS EMPRESAS PÚBLICAS — págs. 51/2.

naturalmente integrada por uma pluralidade de **entes** políticos públicos: o Estado, pelo óbvio, em primeiro lugar, e, em segundo lugar, a série de **entes** que fazem a denominada Administração indireta, **entes** esses que possuem caráter territorial e outras vezes caráter institucional.¹⁴

As funções públicas que se distribuem entre os entes administrativos conforme critérios de ordem e de eficácia, de meio e de fim, de necessidade e de serviço, cada uma dessas unidades constituindo um organismo peculiar, ou um órgão administrativo, dão como resultado a **organização geral administrativa**, não só pelo conjunto de relações jurídicas recíprocas, mas pela hierarquia, coordenação e subordinação.

Acompanhando o pensamento de ENTRENA CUESTA, estamos concordes que o órgão com elementos pessoais e materiais adstritos à realização de um fim, forma uma **instituição**: essa característica institucional de órgãos administrativos, conforme a atribuição de personalidade legal, face às relações que só podem existir entre sujeitos de direito, explica-se pela conduta da Administração quanto às obrigações estatais.¹⁵

Apreende-se, portanto, que é neste plano que se colocam as fundações e as empresas públicas, estimando-se:

- a) o limite da competência administrativa;
- b) a titularidade para a função específica;
- c) a esfera própria de atuação legal e jurídica;
- d) a categoria dos direitos recebidos;
- e) o caráter dos deveres assumidos;
- f) a consecução do interesse público.

Em consequência dessa postura, da existência da pluralidade de entes administrativos integrando a Administração, do princípio que leva o Estado à categorizar pessoas jurídicas, é certo que as fundações como as empresas públicas ostentam além de competência **subjetiva** também competência **orgânica**.

Uma e outra **competência**, a orgânica e a subjetiva, estão nas funções legitimamente exercitadas: há, por assim dizer, um direito subjetivo ao exercício dessas funções; há, por condição do ordenamento jurídico, órgãos com atributos de capacidade preferencial no sentido de que são titulares de direitos e de obrigações.

¹⁴ Rafael Entrena Cuesta — **Carácteres y Contenido de la Administración Institucional** — ob. cit., pág. 338 e segs.

¹⁵ Ver CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO — cit., pág. 346 e segs.

Considerando a importância da **competência administrativa** na organização e atividade dos entes públicos ou criados pelo Poder público, ressalte-se que as regras adotadas seguem uma determinação de critério institucional:

- quando implicam com a adoção de formas específicas, isto é, indicativas do modo de como possam ser exercitadas;
- quando a especificação constitui-se em atributo do órgão, isto é, resulta de princípios concretos reguladores do pretendido serviço público.

Destaque-se, outrossim, a influência da coordenação administrativa nas diferentes técnicas de atuação estatal, que não escapa:

- da hierarquização como estrutura;
- da fiscalização e da tutela legal;
- da subordinação que reduz à unidade a multiplicidade dos entes administrativos.

Através de relações de subordinação, porque não dizer de supremacia, pela hierarquização passam a dispor os órgãos superiores de faculdade de controle de conduta dos órgãos inferiores, mediante uma ordenação sistematizada que encontra guarida na ordem jurídica e nos princípios positivos de natureza legal.

Nas fundações, como nas empresas públicas, dirigir, inspecionar, ordenar e tutelar, é condição imperativa da organização administrativa: jamais a fiscalização pela tutela, na repartição do trabalho administrativo, infringe a autonomia da pessoa jurídica ou restringe a delegação concedida para a eficácia do serviço público.

§ 10º — O CONTROLE OU TUTELA

Está claro, que o controle, ou a tutela, não se presume, porque está expressamente consagrado no direito positivo. E, como supõe, uma exceção à autonomia do ente descentralizado, deve ser aceito restritivamente para consagrar a Administração na unidade da sua capacidade geral de autodeterminação.

Assim é com as autarquias. Com as fundações e as empresas públicas, num sentido de limitação em função de atividade permitida. A causa da **tutela administrativa** reside na necessidade de não se quebrar a unidade na atuação de quantos entes persigam os fins públicos, fins que são inerentes à atividade estatal.¹⁶

¹⁶ R. E. Cuesta — ob. cit. — pág. 153.

Para RAFAEL ENTRENA CUESTA, entre a hierarquia e a polícia administrativa, está o conteúdo da **tutela administrativa** integrada pelas faculdades de controle outorgadas com caráter limitado pelo direito positivo ao ente cujo fim e o serviço público, não se admitindo, porém, livremente, que o sujeito tutelante possa ditar ordens ao sujeito tutelado.¹⁷

Prevalece, como no caso das fundações, o princípio criador que se transforma em orientação estatutária. Ou no caso das empresas, onde a tutela visa lograr à falada unidade de atuação, sem o que impossível seria estabelecer-se a legalidade e a oportunidade de atos passíveis de controle jurisdicional.

Afirmado-se, como pondera PEREZ MORENO, que a Administração personifica “**organizaciones**” como forma articuladora do princípio de divisão do trabalho, ou que a concentração das tarefas assumidas pela Administração impõem necessidade de distribuição, nada mais normal que a exigência do controle ou da tutela administrativa.¹⁸

Na Administração indireta, o papel atual das fundações, como o papel que representam as empresas públicas, ambas levadas à formação através do recurso da personalidade jurídica e privada, corresponde pelas prerrogativas outorgadas a um mesmo objetivo prático: servirem o Estado como compartimentos da Administração geral, de atuarem em nome do Estado em áreas públicas diretamente afetadas.

Na expressão do professor Sevelha,

— “la personificación de esos entes constituye, en definitiva, la creación de nuevas formas jurídicas, de nuevos sujetos para los que se elabora un Derecho especial”.¹⁹

Mas de **novas formas jurídicas**, com a adoção de uma forma jurídica de direito privado, por onde não pretende a Administração fugir da aplicação do Direito geral normativo desde quando para os esquemas clássicos de serviço público, submete fundações e empresas ao direito privado para gestionar fins públicos.

Estamos com GARRIDO FALLA quando define a descentralização no seu rigoroso sentido dinâmico com a transferência de funções ou competências dos órgãos estatais às demais pessoas jurídicas públicas, mas não só transferência às pessoas

¹⁷ Idem — ob. cit. pág. 152.

¹⁸ Ver LA FORMA JURÍDICA... — cit. — pág. 71.

¹⁹ Perez Moreno — ob. cit. — pág. 74.

públicas como às privadas de sua criação mediante controle ou tutela.²⁰

A mesma indagação que vale para as empresas públicas é válida para as fundações: estão elas, fundações e empresas, enquadradas à organização estatal? A resposta só pode ser afirmativa, pois não há polêmica lógica quando entes descentralizados ficam submetidos à tutela administrativa por formação coativa.

Concordar, não obstante, com GARRIDO FALLA, para afirmar que as empresas públicas não estão enquadradas na administração estatal, mas que fazem parte da administração pública, não é o caminho mais adequado para a solução do problema em relação ao que o Estado pretende realizar por meio de pessoas privadas.²¹

Em falando de descentralização funcional, observando-se a Administração no seu aspecto intervencionista, ou apontando como realidade o fenômeno da integração orgânica do Estado, não há como poder distingui-la da descentralização por serviços, tal a semelhança de propósitos em face da relação jurídica.

Basta aqui, o controle ou a tutela, para aclarar-se a natureza da relação entre fundações e empresas como entes descentralizados e a Administração: qualificar essa **relação** não é trabalho da doutrina e nem da crítica doutrinária, mas do direito por motivo de normas gerais e por consequência estatutárias.

§ 11º — A FUNDAÇÃO-EMPRESA

A tese aceitável, que ainda está no domínio da doutrina, pertence, no momento, a URBANO VALERO AGUNDEZ, com a supervisão de JOSÉ GIRON TENA, ambos da Universidade de Valladolid, na Espanha.²²

É plausível a existência da fundação-empresa? Pode a fundação surgir como uma nova forma de empresa? Será possível uma empresa ter caráter fundacional? Em razão da estru-

²⁰ Ver ADMINISTRACIÓN INDIRECTA DEL ESTADO Y DESCENTRALIZACIÓN FUNCIONAL — Madrid, 1940; Valina Velardo — TRANSFERENCIA DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS — Madrid, 1964.

²¹ Fernando Garrido Falla — LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA — págs. 28/9.

²² Ver LA FUNDACIÓN COMO FORMA DE EMPRESA — Valladolid, 1969.

tura e do regime jurídico poder-se-á conjugar numa mesma pessoa duas manifestações jurídicas diferenciadas? No interesse público permite-se ao Estado adotar regime comum contrariando disposições de procedimento legal?

Como pode a fundação ser utilizada como empresa? Mesmo havendo conexas, como harmonizar a idéia de fundação com a idéia de empresa? Já não existem fundações que agem com fins de empresa? A organização de uma fundação como empresa pública deve admitir configuração própria fora do princípio estatutário? E a empresa pública sob forma fundacional conflita-se com a natureza das instituições?

As indagações, no que não escapam do pensamento jurídico realista, merecem inteira concordância frente à realidade do Estado moderno como organização política e administrativa. Não se concebe, hoje em dia, o poder público não interessado pelas novas técnicas de atuação no campo do direito, quer público ou quer privado. O que importa é que o serviço público seja prestado na extensão das necessidades coletivas.

Se o veículo da prestação forem as fundações, nada mais justo que adotá-las na dimensão de uma racional descentralização funcional. Caso o veículo aconselhável sejam as empresas, certo que se faça delas expressão dos serviços econômicos que o Estado tem por obrigação prestar. Havendo, no entanto, conveniência de uma forma conexa que o processo novo ganhe estrutura no contexto do regime administrativo.

Ao Estado, pela Administração, que não se permite o alheamento quanto à possibilidade apresentada de acolher novas fórmulas indicadas pela prática e que melhor forem condizentes com a execução dos serviços públicos. Para a problemática estatal importantes serão sempre os instrumentais administrativos que possam adequar os problemas às soluções, os métodos às resultantes de fins necessariamente públicos.

Ademais, mesmo que não haja orientação predominante, razão alguma se pode opor à possibilidade de constituição de fundações-empresas. A organização de uma fundação com forma de empresa e conteúdo empresarial e a inclusão dela como organismo da Administração pública, em coisa alguma poderá alterar a influência do Estado quando no exercício pleno das suas prerrogativas primaciais e de supremacia.

Substancialmente não se modifica, nem pelo processo jurídico, a natureza da instituição. A atividade executiva que se torna estatal nas empresas e fundações, resulta de funções an-

teriormente outorgadas por ato de autoridade competente encarregada na ordem jurídica de promover satisfações coletivas, econômicas e sociais. Quanto à instituição, mantém-se na pureza da sua forma, apesar da evolução dos fatos públicos.

§ 12º — A SITUAÇÃO NO DIREITO POSITIVO

Na verdade dissemelhanças essenciais não existem em questão formal entre as fundações criadas pelo Estado e as empresas públicas estatais. São simplesmente pessoas administrativas funcionalmente descentralizadas na órbita da Administração institucional. Aparecem e se criam, na ordem jurídica administrativa, em atendimento de um serviço que é público, do Estado, e, portanto, do interesse da Administração.

No direito positivo a situação sequer se altera em relação à orientação tomada pelo Direito Administrativo. Jamais houve segredo, nem conflito doutrinário, com respeito à posição das autarquias. Oposição não houve, entre os doutrinadores, quanto à participação das entidades autárquicas no quadro da Administração geral. Sobretudo, as leis civis e os Códigos, sentiram-se respeitadas e estimuladas.²³

No entanto, antes de formalizadas legalmente, as autarquias inexistiam para o direito positivo. Como pessoas jurídicas, ouvidos os códigos de leis civis, não tinham lugar próprio na tradicional classificação de pessoas. Bastou a manifestação da vontade estatal para que as autarquias viessem a ocupar posição de destaque na Administração, atendidas de plano que foram certas áreas de interesse público.

Irrelevante, portanto, a controvérsia, no que diz com as empresas públicas e as fundações. Pelas possibilidades institucionais, a Administração insuficientemente aparelhada, não está impedida de amparar-se nos institutos privados. Ao contrário, têm neles elementos jurídicos com que cumprir obrigações inalienáveis, desde que mantenha o Estado a sua tônica de poder político com responsabilidades administrativas.

Não prevalecem com as fundações as dúvidas que incidiram sobre a conceituação e a posição das autarquias. Possuem

²³ No Brasil já vai longo o processo de consagração das autarquias como pessoas jurídicas públicas integradas na Administração estatal. Três importantes autores fazem história na literatura brasileira: Tito Prates da Fonseca — AUTARQUIAS ADMINISTRATIVAS — S. Paulo, 1935; Celso Antônio Bandeira de Mello — NATUREZA E REGIME JURÍDICO DAS AUTARQUIAS — S. Paulo, 1967; e Alberto B. Cotrim Neto — DIREITO ADMINISTRATIVO DA AUTARQUIA — Rio, 1960.

os entes fundacionais características jurídicas marcadamente acentuadas no direito positivo. Bastam-se pelos elementos integrativos que não isolam o Estado da tutela legal. Elementos que são componentes e de conteúdo jurídico, seja qual seja o fim da promoção fundacional.

De maneira igual, com as empresas públicas, adotou a Administração o comportamento aconselhado pelo direito positivo. Recorre às empresas, respeitando a ordem jurídica, objetivando indiretamente determinada prestação de serviços. Sem, contudo, precisar violentar regras de procedimento aconselháveis à adequação do problema. Com isso, não excepcionaliza, mas integra buscando a colaboração do direito privado.

Está bastante clara a afirmação esclarecedora de URBANO VALERO AGUNDEZ:

— “en la actual situación de nuestro Derecho positivo, a falta de una reglamentación legal de la fundación como forma de empresa, todas las reservas serían en ella reservas estatutarias o reservas facultativas”.²⁴

Na vontade instituidora ou criadora não intervém o direito positivo e nem as regras recomendadas de procedimento legal. Cabe ao fundador, ou criador, no caso o Estado, estabelecer as motivações do ato, procurando as formas mais suscetíveis de entrosamento de fim público à Administração. Na declaração da vontade afigura-se com precisão a harmonia entre a norma privada e o interesse público.

Para URBANO AGUNDEZ,

— “no parece haber motivo alguno para dudar de ello, toda vez que al fundador le corresponde establecer la medida en que los beneficios fundacionales, también en el caso de fundación-empresa, deben ser distribuidos entre sus destinatarios o aplicados en general, a los fines fundacionales”.²⁵

Conclui-se, portanto, que nem do ponto de vista econômico, nem do ponto de vista jurídico, hajam obstáculos à criação da fundação-empresa. As reservas aconselháveis seriam estatutárias quanto aos meios e com relação aos fins. O exame da conveniência fica na alçada administrativa. O problema da possibilidade pertence à Administração quando no exercício das suas faculdades discricionárias.

²⁴ Ver LA FUNDACIÓN — cit. pág. 322.

²⁵ Urbano Valero Agundez — ob. cit., pág. 322.

§ 13º — ADMINISTRAÇÃO E ORGANISMOS AUTÔNOMOS

Já o Direito Administrativo esgotou uma farta literatura de como na prática institucional e organizacional comportam-se os **organismos autônomos**. Surgem eles pela necessidade de várias imposições: as políticas, as sociais, as assistenciais, as econômicas, descentralizando ou desconcentrando as funções estatais.

Não existem, porém, no direito comparado, e nem nos direitos nacionais, princípios gerais reguladores da estrutura administrativa dos organismos autônomos. Princípios que passam a obrigatórios para a formação de entidades cuja finalidade correspondam a serviços públicos ou de interesse público.

Preferível a expressão **prerrogativas da Administração** para com ela dar sentido às iniciativas que se tomam em todas as dimensões da atividade estatal: na verdade são **prerrogativas** de quem inclusive tutela o direito na sua aplicação material e responde pelos problemas de uma sociedade política em desenvolvimento.

Apesar da descentralização, os organismos autônomos são entidades afluentes em face da Administração. Para os países desenvolvidos, a meta outra não será que aquela favorável à desconcentração do trabalho administrativo, num Estado de direito que possibilite ampla distribuição de funções e atribuições específicas.

Nos países em desenvolvimento, a importância das novas técnicas distribuídas de procedimento é ainda maior, considerando-se que o Estado não é apenas uma organização de polícia e de negócios fiscais. Como corpo político de uma nação, o Estado é um complexo orgânico, sofrendo transformações históricas de regime e de sistema.

Deve, por isso, como unidade e pelos seus órgãos, de invenção de funções que caracterizam a Administração, caminhar legislativa, jurisdicional e executiva, em razão da heterogeneidade de funções que caracterizam a Administração, caminhar dando formas às diversas manifestações da sociedade política, sem o que não poderá atender o que exigem os acontecimentos sociais.

Não se trata, hoje em dia, de submeter, obviamente, a Administração à lei, ao direito e, por conseguinte, à defesa da liberdade, no dizer de JEAN RIVERO.²⁶ Como organização su-

²⁶ Ver L'ÉTAT MODERNE PEUT'IL ÊTRE ENCORE UN ÉTAT DE DROIT?

perior, complexa e composta, o Estado, está orientado por distintos ordenamentos jurídicos que não fogem às transformações do tempo histórico.

Nos organismos autônomos encontra o Estado os meios jurídicos de expansão que correspondem à universalidade da problemática administrativa, cumprindo-se assim mediante postulados de direito comum e público, de vez que o Direito Administrativo tornou-se fruto de duas revoluções do século XIX: a política e a técnica.²⁷

Vigora destarte, na aplicabilidade e na prática, o princípio da hierarquia normativa, sobretudo organizacional, escalonando a atuação pública estatal em termos de realidade geográfica e institucional, unificando na variedade e planificando nas mais distintas relações de autonomia e subordinação.

Em concordância, pois, com o ordenamento jurídico, os organismos se integram na Administração nos limites da competência concedida. Seja a competência de atribuição genérica quanto ao fim ou específica, personaliza e titula pela vontade estatal serviços administrativos institucionalizados.

§ 14º — A MODALIDADE FUNDADA NA EMPRESA

A fisionomia de qualquer figura jurídica, principalmente as nascidas do direito positivo, define-se pela expressão técnica ou por um complexo de elementos técnicos que possibilitam atuação no ordenamento jurídico estabelecido. O fim fundacional, sendo o interesse público, não impede objetivo de natureza econômica.

A função do fim fundacional no regime jurídico das fundações, não obstante a estrutura ou o funcionamento delas, não se conflita com a idéia de empresa, desde que o patrimônio esteja destinado à efetivação de resultantes econômicas e diretamente comprometido com o que pretendeu o fundador no ato de instituição.

Está visto que o conceito atual de fundação não se confunde com o conceito tradicional, superadas que estão aquelas finalidades clássicas em virtude da expansão do interesse público em áreas anteriormente entregues à responsabilidade da iniciativa particular, onde o Estado apenas fiscalizava e não tutelava.

²⁷ Jean Rivero — COURS DE DROIT ADMINISTRATIF COMPARÉ — pág. 27 e segs.

Atualmente, os exemplos são tipicamente fundacionais, as fundações não se classificam tão-somente como culturais, caritativas, benéficas ou religiosas. Vão muito mais além com a intervenção direta do poder público quando o Estado procura atender certos setores criando como fundador entes que prestam serviços públicos.

Nada há demais no fenômeno. Facilmente é explicável diante de certos problemas que exigem solução jurídica adequada. É para o poder público uma questão de necessidade promover a criação de organismos supletivos encarregados de uma finalidade e com bens e direitos que se incorporam ao patrimônio fundacional.

O relacionamento, portanto, diz respeito ao **fim**, à finalidade, ao que pretende o Estado quando se faz fundador de uma fundação. Em princípio, qualquer classe de bens pode constituir o elemento patrimonial de uma fundação, sem com isso perder o Estado em substância aquilo que pretende como fim público ou administrativo.

Em qualquer caso onde haja a interferência criadora do poder público, a afetação dos bens a um fim predestinado, resulta de uma obrigação relacional, de um direito real ou de uma vontade protegida pelo direito, vontade essa vinculada ao ato instituidor da pessoa jurídica, seja a pessoa uma fundação ou uma empresa pública.

Simplistamente analisando, tendo em conta a concreta manifestação da vontade estatal, identifica-se o **fim institucional** tanto nas fundações como nas empresas, em razão do processo que se aplica ao fato, em virtude da afetação de bens que motivaram a criação de um novo sujeito jurídico e personalizado.

É lógico que, se com a forma jurídica de empresa se pretende criar um sujeito de atuação econômica, dotado de uma organização jurídica especial para o cumprimento da dita atividade, nada impede que a pessoa seja uma fundação com personalidade peculiar e característica orientada para fins empresariais.

Para VALERO AGUNDEZ, a fundação-empresa é uma fundação: uma fundação com base na titularidade jurídica imediata sobre a empresa, em virtude de uma exigência institucional derivada da força normativa dos estatutos, da vontade do fundador e da característica atividade econômica que traz como fim.²⁸

²⁸ Ver LA FUNDACIÓN — Diversas Manifestaciones de la Fundación ob. cit., pág. 129.

§ 15º — A QUESTÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Por paradoxal que seja, a questão da personalidade jurídica já não é mais uma questão de alta indagação: no comum das vezes, o procedimento estatal é típico do direito público, orientando-se por princípios não de opção estatal quanto ao regime, mas de **potestade pública** que dá à Administração capacidade para soluções buscadas no direito privado.

Qual o regime jurídico das fundações, no Brasil e no Direito comparado? Qual o regime jurídico das empresas públicas no Direito Administrativo, brasileiro e comparado? Ao que parece não existem distinções que possam preocupar a posição do pensamento doutrinário.

A intervenção do Estado na ordem econômica e social é o traço de união na sistemática entre as fundações e as empresas. Levada a desempenhar atividades **indiretas** de natureza diversificada, a Administração adotando personalidade jurídica de direito privado apenas tende para conveniências de política administrativa em face da organização estatal?²⁹

Cabe ao Estado, na individualização, ou personificação de serviços essenciais, decidir quanto à forma e ao conteúdo da outorga ou delegação e na decisão determinar o procedimento e o fim: autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações serão os veículos mais apropriados para uma efetiva atuação indireta do poder público.

Encontram-se, assim, harmoniosamente, dentro da esfera do Direito Administrativo, a excelência de dois regimes jurídicos: o regime jurídico público e o regime jurídico privado, ambos os regimes marcando prerrogativas e sujeições no melhor proveito do serviço público indireto.³⁰

O regime jurídico privado das empresas públicas, como a personalização jurídica das fundações, decorrem da própria natureza das pessoas privadas que são: a presença do Estado, pela Administração, no caso das empresas, objetiva fins públi-

²⁹ No Direito positivo brasileiro ambas as entidades estão definidas no Dec.-Lei nº 200, e no Dec.-Lei nº 900. Explorar atividades econômicas e outras atividades configurando pessoas jurídicas que a lei prevê, não é mais mistério algum para a doutrina em razão da lei. Adotar o regime jurídico está na vontade do Estado. Trata-se aqui de descentralizar para efeito de colaboração. No fundo está o interesse público.

³⁰ Como é óbvio, por exemplo, a empresa, recebe o nome de **pública**, quando é criada e mantida pelo Estado (Ernest Forsthoff — TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO — pág. 662).

cos, isto é, **status** legal de onde ressaltam-se caracteres típicos e constitutivos específicos.³¹

Em resumo: quer as empresas públicas, quer as fundações, atendendo a peculiar personalidade jurídica, constituem-se através de patrimônio estatal, personalizado sob a forma de pessoa de direito privado, criadas por lei para gerir interesses públicos afetados a fins econômicos, sociais, assistenciais ou educacionais, sempre um serviço público.

Vale, portanto, o **fim** de interesse ou de serviço público. **Fim** que fica submetido a regime jurídico que melhor convier ao Estado dentro da ordem jurídica estabelecida. **Fim** personalizado juridicamente dentro de esquema privatístico que não desmerece a Administração nas suas prerrogativas públicas e de atuação na ordem pública geral.

§ 16º — METODOLOGIA DO DESENVOLVIMENTO

Tornou-se convincente que o mais importante para o Estado moderno é o **processo** e não a forma jurídica somente: as técnicas administrativas podem e devem variar sem violentação da ordem jurídica, ficando a Administração com a responsabilidade de encontrar a melhor solução para os seus problemas específicos.

Uma organização ou uma entidade descentralizada é muito mais do que uma simples pessoa jurídica: precisam os entes da Administração indireta atender as necessidades humanas em harmonia com as metas administrativas, num comportamento afeito às instituições que evoluem em razão da dinâmica social que impõe mudanças de estrutura.

De bom programa administrativo não pode ser cristalizado, porque deve ser orientado segundo as necessidades específicas imediatas do Estado. Qualquer estrutura rígida acabará totalmente inadequada às manifestações coletivas estatais imperativas, de vez que a Administração não está alheia aos impulsos resultantes do desenvolvimento social e econômico.

Exatamente para atender às necessidades públicas é que a Administração se torna flexível: aperfeiçoar, portanto, os métodos, tornando-os capazes de atender o desenvolvimento, ou-

³¹ Ver Nicola Balog — A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DAS EMPRESAS PÚBLICAS — RDA — 88/41; Jean Rivero — DROIT ADMINISTRATIF — págs. 424/5; Natalia Gail — AS EMPRESAS ESTATAIS NA FRANÇA, ITÁLIA E POLÔNIA — RDA — 70/43; Ernest Forsthoff — ob. cit. — pág. 662.

tra coisa não é que colocar o Estado à altura dos problemas que exigem aparelhamento administrativo próprio.

Já num Anteprojeto de Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal brasileiro, com respeito aos serviços estatais dependentes da Administração direta, antecipava-se com inteligência no parágrafo 1º do seu art. 7º.

— “equiparam-se à empresa pública, para os efeitos desta lei, as fundações instituídas com recursos exclusivos da União, quaisquer que sejam as suas finalidades”.³²

Não há como não saber que as atividades econômicas diferem intrinsecamente com complexidade. Quanto à eficácia da Administração depende, em grande parte, das leis e instituições que se integram no quadro do regime jurídico, e que determinam a existência de pessoas e de entidades administrativas capazes pelos novos métodos de dar sentido ao desenvolvimento.

Equiparar, portanto, as empresas públicas às fundações, objetivando a dinâmica do desenvolvimento administrativo, chama-se ajustar conhecimentos técnicos às imposições do processo tecnológico, ampliando, assim, a capacidade estatal, em termos de governo integrado na reformulação de processos que desconcentrem pela divisão o trabalho da Administração.

Não resta dúvida que em administração os objetivos, “a política de ação e os procedimentos são sempre relacionados de modo dinâmico e tendem a se tornar focalizados no momento de ação e decisão administrativas: desde que as entidades são um todo e suas partes inter-relacionadas, a administração tem de ser encarada como um processo global”.³³

Dois corolários são exatos na lição de MARCELLO CAETANO:

1º — A personalidade é um produto do ordenamento jurídico, concessão exclusiva do Estado. Nunca os homens, com os seus contratos e as suas organizações voluntárias, poderão fazer nascer uma pessoa coletiva, sendo sempre necessária a intervenção do Estado, através dos seus órgãos e autoridades. O reconhecimento é o fator constitutivo da personalidade jurídica.

2º — Sendo a atribuição da personalidade apenas a concessão de capacidade jurídica, pode esta ser mais ou menos

³² Homero Senna e Clóvis Zobaran Monteiro — FUNDAÇÕES... — pág. 73.

³³ Harleigh B. Trocker — NOVAS PERSPECTIVAS DE ADMINISTRAÇÃO — pág. 35.

ampla, limitar-se ao direito privado ou estender-se também à esfera do direito público. Mais: quem determina tal capacidade é sempre a ordem jurídica, árbitro de conferi-la em geral ou sob forma limitada, fragmentária ou parcial.³⁴

§ 17º — SUBSTRATO CERTO NA ORDEM JURÍDICA

Ninguém mais contesta o Estado na sua plena capacidade interventora ou de intervenção no domínio econômico e social. A Administração deve ficar com liberdade para decidir. Nas fundações e nas empresas, ou mesmo na fundação-empresa, depende o patrimônio afetado de quem reconhece a pessoa jurídica e das regras comuns recomendadas pela experiência.

Não se trata, em razão do poder discricionário, de saber ou discutir qual a solução preferível. O reconhecimento específico é taxativo e normativo desde quando a lei confere ao ato instituidor o efeito formal da outorga da personalidade. O ato de instituição é, pois, assim, a manifestação unilateral da vontade estatal em face do interesse público.

É pacífico que o ato de instituição tem caráter próprio e específico, constituindo uma categoria jurídica peculiar de negócio jurídico unilateral. Na verdade, não há dificuldade alguma, em conceber-se o Estado na sua qualidade de poder público provendo uma necessidade pública, mas com o ânimo de cumprir obrigações que lhe são essenciais e imperativas.

Nada mais simples do que aceitar a personalidade como uma **qualidade jurídica** com substrato certo na ordem jurídica: não há, portanto, restrição, no sentido de que as fundações, como as empresas públicas, procurem fins lucrativos, impostos à sua atividade no ato de instituição.

No entendimento moderno, sem qualquer base material de sustentação econômica, irrealizáveis são as fundações e as empresas públicas. É assim que, entre nós, o Estado tem criado várias fundações e empresas doando-lhes bens com destinação e fins previamente determinados.

Ultrapassada está a idéia de que as fundações só possam ter fins de utilidade particular. Superadas estão as teorias que só admitem fins de utilidade particular para as empresas estatais. Aqui, no caso em debate, a propriedade coletiva, ou pública, é eminentemente institucional, ou seja, voltada para a realização de certos fins públicos.

³⁴ 53/4. Caetano fundamentado em Ferrara — DAS FUNDAÇÕES — págs.

O sujeito do direito à propriedade coletiva, ou pública, é o Estado, sob a forma de uma pessoa jurídica constituída com fins de interesse público afetos à Administração. Manifesta a vontade do Estado não há como não admiti-la na sua expressão de força na ordem institucional. Vale, portanto, o ato de instuição, o significado do ato criador.

Aqui fica bastante claro: a função que o Estado exercita através das fundações e das empresas públicas, escolhendo os meios de procedimento mais adequados, é uma função de intervenção. Intervenção pela qual a Administração se faz presente na extensão das suas prerrogativas e propósitos, ou como prestadora de serviços tanto sociais como econômicos.

§ 18º — INTERVENÇÃO E ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Seria o caso de admitir a Administração agindo conforme impõe o princípio da especialidade. Intervindo em relações jurídicas de direito privado, embora mantendo as suas prerrogativas essenciais. Definindo de acordo com a lei a sua própria conduta e dispondo dos meios necessários para impor o respeito dessa conduta e para traçar a conduta alheia naquilo que com ela tenha relação.³⁵

CAIO TÁCITO, informando que a tônica dos regimes políticos passou da **abstenção** para a **intervenção**, estabelece algumas premissas:

- a) as Constituições se enriquecem com novos direitos econômicos e sociais, tão relevantes para o homem comum como os seus direitos individuais e políticos;
- b) o centro de gravidade da ordem jurídica se desloca, progressivamente, do individual para o social;
- c) a intervenção do Estado no domínio econômico, que é uma constante do Direito Público contemporâneo, se define ora sob forma programática, ora como norma legislativa, ora ainda, como uma atividade administrativa;
- d) o Estado é, atualmente, um **prestador de serviços** tanto sociais como econômicos;
- e) a atividade empresarial do Estado pode chegar sob inspirações variadas, ao **monopólio estatal**;
- f) característica, também de intervencionismo, é o **planejamento econômico**, tanto do setor público como do privado;

³⁵ André Gonçalves Pereira — ERRO E ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO — págs. 34/5.

g) a propriedade, a família, o trabalho, a empresa passam a obedecer a novos pressupostos de interesse coletivo;

h) a liberdade e sobrevivência do indivíduo, a proteção contra os riscos sociais, a garantia de propriedade, da atividade profissional, do comércio e da indústria, se colocam a um tempo sob a proteção e a disciplina do Estado, numa escala que vai da ampliação do poder de polícia às formas mais amplas de socialização da economia.³⁶

Esse clima **reformista** do direito moderno, não leva como espera CAIO TÁCITO à instabilidade das instituições jurídicas tradicionais, mas tão-somente à procura de novas leis e códigos melhor adequados à atuação estatal no que diz respeito com o equilíbrio indispensável à consecução da **segurança social** e econômica.³⁷

Tanto nas empresas personificadas, como nas fundações com personalidade jurídica privada, ambas as pessoas jurídicas com capital público, os matizes não se diferenciam na evolução histórica, nem na sua expressão mais moderna ou de clima reformista, quanto à atividade do **fim** e de **forma** no que diz com a Administração indireta.³⁸

Convém, porém, ressaltar que não mais existe hoje aquela tendência à **nacionalização** dos serviços públicos que impressionou o espírito jurídico depois da última guerra na década de 1950, provocando de VEDEL uma atitude radical em favor da politização e em oposição à fase liberal já ultrapassada na sua fisionomia histórica.³⁹

³⁶ Ver o DESAFIO DO ENSINO DE DIREITO — **Carta Mensal** — do C.T.C.N.C. — Abril de 1971 — págs. 59/66.

³⁷ Caio Tácito — trab. cit. — loc. cit. — pág. 61.

³⁸ Destacam-se, na apreciação do fenômeno jurídico, face à capacidade interventora do Estado, alguns trabalhos de invulgar mérito prático e doutrinário, como: Aurélio Guaita — **DERECHO ADMINISTRATIVO ESPECIAL** — Vol. III — Zaragoza, 1967; Alfonso Perez Moreno — **LA FORMA JURÍDICA DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS** — Sevilha, 1969; F. Garrido Falla — **LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA** — Costa Rica, 1967; Ernest Forsythoff — **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO** — Madrid, 1959; García Trevijano — **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO** — Vol. II — Madrid, 1967; A. Buttgenbach — **THÉORIE GÉNÉRALE DE MODES DE GESTIÓN DES SERVICES PUBLICS EN BELGIQUE** — Bruxelas, 1952; Urbano Valero Agudéz — **LA FUNDACIÓN COMO FORMA DE EMPRESA** — Valladolid, 1969.

³⁹ Ver **LA TÉCNIQUE DES NATIONALIZATIONS** — Paris, 1946.

VEDEL largou àquele tempo a expressão que se fez famosa de que o Estado expropriou ou estava expropriando do capitalismo ou dos capitalistas não só suas empresas, como se não também suas experiências e suas fórmulas jurídicas com a intervenção e adoção de formas societárias mercantis constituídas de capital público.⁴⁰

Mas o assombro com a expressão famosa não durou muito, pois o fenômeno **nacionalizador** haveria de dar lugar ao fenômeno do **planejamento** com a proliferação de entes de gestão econômica e social, capazes pela via da descentralização administrativa, de atender certos propósitos dentro da estrutura organizacional pública.

A evolução do pensamento jurídico se baseou na necessidade do desenvolvimento econômico o que é **político**, com a aceitação da presença indispensável do Estado na atividade econômica através de um processo **racionalizador** que ante a variedade de pessoas causuisticamente criadas, obrigou a Administração a optar por um regime racional e próprio de cunho eminentemente planejado e de caráter institucional.

Quanto à experiência generalizou-se em todos os países ocidentais de maior desenvolvimento, impondo a necessidade de uma reordenação jurídica assentada nos elementos surgidos da técnica planificada aplicada à organização administrativa, adequadamente sujeita essa técnica às condições de forma, conteúdo e regime jurídico.

§ 19º — A SIGNIFICAÇÃO DA FORMA JURÍDICA

O caráter econômico, técnico ou de processo, estão no presente vinculando muito mais o Direito Administrativo à Ciência da Administração: importa considerar na descentralização como regime, dois fenômenos que exigem dimensionamento ajustado em planos que se equivalem na ordem decrescente hierárquica e funcional.

No primeiro dos fenômenos está a **organização**, mediante a qual a realidade estatal se projeta na realidade política de si mesma, isto é, ordenando formalmente a atividade administrativa instrumental nas diferentes esferas de comportamento

⁴⁰ Georges Vedel — ob. cit. DROIT SOCIAL — pág. 93.

público, harmonizando o sistema jurídico com o sistema político.⁴¹

No segundo dos fenômenos estão as **estruturas** através e mediante das quais a Administração efetiva a sua atividade de gestão, alargando o quanto possível a sua capacidade funcional, gerando órgãos, pessoas ou entes, que pela definição de competência e de objetivos, respondem à obrigatória ação estatal em diferentes esferas.

Daí porque, órgãos, pessoas ou entes, exigem **forma jurídica** cuja significação está no sentido da coordenação à organização administrativa, ou seja à organização do Estado, **forma jurídica** que não se articula senão dentro do regime e da ordem jurídica instituída em razão do que oferece o direito vigente nas suas manifestações.⁴²

Compreende-se, portanto, o surgimento das fundações e empresas públicas como participantes da ordem jurídica estatal, sob formas clássicas mas adequadas às exigências do serviço público, criadas dentro do âmbito do **ius publicum** com o objetivo de alcance político e não só patrimonial, instituídas em diferentes níveis e graus com personalidade jurídica, natureza própria e forma jurídica peculiar aos entes autônomos privados.

Ainda aqui, merece lembrança a lição de PEREZ MORENO, que se torna válida desde quando visualiza o problema em termos genéricos, para afirmar:

"a) la Administración tiene un hambre de nuevas formas que solo el Derecho comun ha sabido y podido suministrarlo;

b) junto a la decantada politicización del Derecho comun cabía colocar la privatización del Derecho público, no en cuan-

⁴¹ Não cabe aqui, necessariamente, o exame do Estado na sua formação política. Numa visão mais ampla, não há como não atender, pelas suas implicações de regime e de ordem política, o Estado como **corpo político**. Basta dizer que o sistema jurídico é condição da organização estatal ou do Estado politicamente organizado. Sendo ele, o Estado, **federal**, apresenta-se em caráter de maior complexidade. É, sempre, por essência, composto, como soma de valores políticos que se integram num mesmo único poder, no caso brasileiro, a União Federal. Por sua vez, a União, não se realiza sem a participação das unidades federadas. Nos Estados **unitários** já a organização política não exige maiores dimensões. Nele, no Estado unitário, não prevalecem pressupostos que imponham a divisão do poder político, e, por consequência, a Administração não sofre divisões ou repartições na estrutura.

⁴² "En todo caso los problemas a resolver serán el Derecho aplicable a estos entes autonomos, como se relacionan con la Administración, y el valor de la atribución de personalidad jurídica en las relaciones con terceros".

to a sua substancia específica, ya que la Administración, aun cuando actuando bajo régimen privatístico, no pierde jamás su carácter de "púlicas potestas", sino en cuanto a la forma jurídica a que se sometem las nuevas tarefas administrativas.⁴³

Sem dúvida, não há como contrariar a Administração, ou o poder administrativo, ou o Estado, não admitindo a plena compatibilidade entre a organização do ente segundo a estrutura jurídica mais adequada a seus fins, tendo em conta o caráter instrumental e de processo que interesse à Administração no uso das suas prerrogativas.

Sabe hoje a doutrina que o chamado regime privatístico não é estranho à Administração quando expressa a sua vontade pública ou política. Nas pessoas jurídicas **fundacionais** efetivamente o poder público procura a descentralização funcional ou a descentralização por serviços. Nas empresas, ou através delas, o que o Estado procura é dinamizar um objetivo econômico no plano onde possam preponderar elementos jurídicos combinados do regime jurídico e que melhor disciplinem a forma jurídica.

Certamente, a doutrina, por imposição de certas posições doutrinárias, não se mostra unânime quanto à **forma** das fundações e das empresas públicas. O processo, porém, deve caber ao Estado, dentro do princípio da unidade administrativa. A obrigação do respeito à legalidade não impede a escolha do regime mais adequado. Tendo em mira fatores condicionantes que dão configuração a tipos de pessoas, tanto pode o Estado adotar a forma pública, ou a privada, se esta lhe parecer a mais conveniente.

Acresce, sobretudo, reconhecer que a característica dos entes fundacionais com forma jurídica de empresa pública está na personalidade jurídico-pública, mas com submissão da sua atividade ao direito privado, especialmente quando o Estado no ato criador define o tipo da pessoa na relação jurídica e diante dos objetivos a alcançar. Assim afirma o Estado, como instituidor e organizador, a sua capacidade do Direito Administrativo. Capacidade que não ampara as fundações privadas.

Preponderam três elementos fundamentais no sentido da caracterização da **forma jurídica**:

- a) o elemento vontade fundadora do Estado;
- b) o elemento **patrimonial** para consecução de um fim;

³⁴ Ver LA FORMA JURÍDICA... ob. cit., pág. 76.

c) o elemento organização para cumprimento desse fim com a fixação de meios pessoais e materiais necessários.

A modalidade do ente fundacional, com forma de empresa pública, supõe reconhecimento de finalidades que pela atividade pretendem a gestão de serviços públicos econômicos. A **forma jurídica**, por consequência, responde a uma necessidade, ou a necessidades que se manifestam na esfera própria de responsabilidade da Administração. A colaboração de pessoas privadas na gestão administrativa pública tornou-se num fato natural e numa solução normal do nosso tempo, dado o sentido organizador do Direito Administrativo.⁴⁴

§ 20º — CONCLUSÃO

Enquadram-se, teórica e praticamente, as conclusões que espontaneamente aparecem dos fatos que envolvem a **condição administrativa**, nos seguintes **itens** cuja importância indicam a capacidade generalizadora do Estado, no tocante aos serviços públicos que envolvem a plena responsabilidade da Administração.

a) somente pela descentralização funcional e de serviços pode a Administração arcar com as exigências de ordem administrativa, social, econômica e assistencial, que fazem **fim** para o Estado dentro das suas prerrogativas políticas;

b) essa **descentralização** caracteriza-se no sentido dinâmico pela transferência de funções ou competências da Administração às demais pessoas jurídicas públicas ou privadas e para atender condições territoriais e institucionais;

c) o nexo causal e jurídico entre os entes funcionalmente descentralizados e o Estado impõem a **tutela** face à natureza da relação, dependência hierárquica, a forma personificada e a forma jurídica adotada;

d) a posição do Estado é a mesma quanto às fundações e às empresas públicas, desde o momento em que as enquadra na organização estatal por constituição coativa;

e) tanto as fundações como as empresas organizadas em forma de serviço público no sentido geral são fenômenos típicos de descentralização administrativa assumindo a personalidade melhor condizente com o fim esperado;

⁴⁴ Em parte é essa a orientação de Perez Moreno quando ressalta a importância das relações de cooperação sobre as relações de estrita subordinação — ob. cit., pág. 266.

f) considerando a relação de hierarquia e a relação de tutela o regime jurídico será sempre aquele que o Estado proferir para todos os entes inferiores que participam ou passam a participar da Administração indireta;

g) na realidade nada há que impeça o Estado de criar fundações com forma de emprêsa destacando no ente autônomo personificado o regime conveniente, e isso em razão da natureza da atividade que pretende exercitar;

h) mostra-se a vontade estatal através do **substratum** personificado que dá vida ao ato de criação em cada caso para tudo quanto disser respeito à forma concreta, à estrutura jurídica peculiar e organizacional administrativa.

Adotamos aqui, sem reservas, a tese de VALERO AGUNDEZ:

— “el fundador puede establecer en el negocio fundacional las normas, conforme a las cuales deben estructurarse y atuar los órganos de la fundación”.⁴⁵

Com o fato, as empresas fundacionais privadas em nada se conflitam substancialmente com a natureza histórica da instituição. A ação do Estado, pela vontade, é a mesma. A necessidade de controle também igual na fundação-empresa.

Quanto ao controle no funcionamento da empresa fundacional será o problema apenas **estatutário**, pois, em princípio, resultante da intervenção de órgãos públicos ou da Administração, a função de poder outorgada pelo fundador, limita-se às regras ou disposições que garantem o cumprimento da vontade nascida do ato de instituição.

Paralelo às tradicionais formas de empresa a nova forma de fundação, com peculiaridades econômicas no setor privado ou público, dificuldade maior não oferece no tocante ao conceito, possibilidade e regime jurídico. Ressalte-se, fundamentalmente, como essencial, a vontade do fundador, em torno da idéia central, que o levou à criação do ente.

Como nas fundações, pessoas criadas de direito positivo, no **fim** está precisamente o seu **objetivo**. A figura típica, histórica, clássica das fundações, já não basta na atualidade. As exigências do interesse público de tal maneira aumentaram que estão a exigir do Estado ação mais eficiente e disciplinadora. Ação instrumental que se ampare nos elementos coadjuvantes que lhe oferece o direito privado.

⁴⁵ Ver LA FUNDACIÓN — ob. cit., pág. 314.

No sistema do Código Civil, apesar dos preceitos unitários aplicáveis, não se diz ao certo o que seja o interesse ou a necessidade públicas. Em consequência, o interesse público, ou a necessidade, converte-se em algo tipificado nos dias atuais, para o direito moderno na sua expansão socializadora.

Mas há uma verdade, em que a doutrina é bastante segura: todos os ordenamentos jurídicos que admitem a figura da fundação outorgam sua proteção à vontade do fundador, para garantir não só o cumprimento das suas finalidades, mas para reconhecer na vontade do fundador a norma suprema da fundação.⁴⁶

Fora de tal verdade, não existe outro caminho para a Administração, em consonância com a ordem jurídica institucional. Está certo que o fim objetivado pelas fundações venham claramente marcado pela condição de inalterabilidade. Mas a inalterabilidade desse fim não é nunca absoluta. Seria gravemente prejudicial para a fundação se assim o fosse. As circunstâncias que mudam podem obrigar necessariamente a novas adaptações, sem quebra da fidelidade à vontade do fundador ao constituir a fundação.⁴⁷

Não há, portanto, um critério rigorosamente exato, quanto à evolução do **fim** e o caráter permanente das fundações. Não havendo um critério exato, permite-se às fundações, em razão do ordenamento jurídico, que assumam em qualquer tempo ou momento da criação, finalidade que melhor digam com a pretensão do Estado, sempre sensível a fatos essenciais novos que buscam racional entendimento e formulação.⁴⁸

Justificando-se a **fundação-empresa**, no Estado moderno pressionado por tantas exigências, vale sobretudo o princípio tradicional que reconhece a vontade do instituidor como a lei que rege a fundação. Para tipificar a fundação, com forma de empresa, basta a presença do fim da atividade empresarial, conforme as diretrizes impostas pelo fundador no ato de criação. A adequação à atividade econômica ordenada estatutariamente reflete elementos definidos com titularidade jurídica imediata.

⁴⁶ Valero Agundez — ob. cit., pág. 28.

⁴⁷ Urbano Valero Agundez — ob. cit., págs. 31/33.

⁴⁸ **Carácter de las normas del Derecho de la fundación** — Agundez ob. cit., págs. 64/5.

Legislação de Pessoal: Três Momentos

CORSÍNDIO MONTEIRO DA SILVA

Assistente Jurídico do DASP

SUMÁRIO: I — Férias do servidor público federal. Incluem-se no capítulo dos direitos e vantagens do funcionário. São consideradas um direito-dever. Antecedentes legais. O que constitui ilícito. Impossibilidade de compensação de faltas. Interrupção das férias, quando se pode dar. Características das férias. Quando podem ser gozadas. Parcelamento. Inegociabilidade. Sugestão para casos especiais de impossibilidade de gozo do período de férias. Vantagens auferidas enquanto em exercício concedidas nas férias. Funcionários que operam com Raios X e substâncias radioativas: regime especial. Magistério. Servidores requisitados para órgãos da Justiça Eleitoral. II — Regime de trabalho do servidor público. Matéria de natureza precipuamente regulamentar. A jornada de trabalho tem estreita relação com as especificações de classe. Matéria que precisa ser revista com a implantação do novo plano de classificação de cargos. Grupos em que se inscrevem hipóteses examinadas. Regulamentação vigente. Casos específicos. III — A licença em caráter especial. Antecedentes legais. Fator preponderante para sua concessão. Motivos que ensejam a interrupção da contagem do período aquisitivo. Condicionamento na concessão. Cômputo do decênio. Aspectos emergentes. Conversão da licença em vantagem financeira: idéia que poderia ser examinada. Outra providência que merecia estudo por parte do legislador: computar em dobro o tempo para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço. Caso de acumulação de cargos. Gozo parcelado da licença. Escala organizada pela chefia. O que se entende por "direitos e vantagens" no caso da licença em caráter especial. Funcionário afastado para exercer mandato eletivo.

I

Incluem-se as férias no capítulo dos direitos e vantagens do funcionário. É evidente que férias não são somente **direito** e nem só **vantagem**, pois que o gozo delas é também do interesse da Administração para a higiene mental do seu servidor.

São elas consideradas um direito-dever, tanto que o gozo delas é obrigatório, embora essa regra de obrigatoriedade seja endereçada ao administrador: se o funcionário deixar de gozar

as férias por esta ou aquela circunstância tão-somente perderá o direito a desfrutá-las. Isto por que, não raro, o funcionário deixa de tirar as férias no próprio interesse do Serviço.

De início, as férias eram uma **concessão** do Estado a seu servidor, passando pelo primeiro Estatuto dos Funcionários Pú-
blicos Civis da União — Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outu-
bro de 1939 — a ser obrigatórias (art. 145) já sob a égide da
Carta de 1937.

Na Constituição anterior, a de 16 de julho de 1934, fora preconizada “férias anuais remuneradas” para a legislação tra-
balhista, mas os servidores públicos e os bancários já gozavam
do favor antes mesmo da guerra de 1914, e o próprio trabalha-
dor já desfrutava de férias em 1936, sendo que a Lei nº 4.582,
de 24 de dezembro de 1925, deferia 15 dias de férias, remune-
radas, anualmente, “aos empregados e operários de estabeleci-
mentos comerciais, industriais e bancários e de instituições de
caridade e beneficência”, incluídos os empregados de empre-
sas jornalísticas.

Aduz Contreiras de Carvalho o seguinte a respeito das férias: “Reconhecendo a necessidade, para o funcionário, de um repouso anual com aquele objetivo, tornou o Estado obriga-
tório o gozo das férias, não sendo lícito ao servidor público re-
cusá-lo, sob qualquer pretexto”. (**Estatuto dos Funcionários Pú-
blicos Interpretado**, 3^a ed. 1964, I, 315).

Com efeito, lícito não é ao funcionário recusar o gozo das férias mas também não é ilícito deixar de desfrutar o direito a elas. Ilícito é o chefe impedir que o funcionário goze as férias em que o funcionário tem certos encargos como o de chefia ou assessoramento que moralmente o impedem de tirar férias de 30 dias. Não vamos citar o caso do Presidente da República nem dos Ministros de Estado, mas de certos altos funcionários que, pela natureza das suas responsabilidades, geralmente não se afastam do cargo. Há mesmo funcionários de categoria menor que dificilmente tiram férias sem que com isso estejam praticando um ilícito administrativo. Inclusive não ficam as férias ao arbitrio do chefe, salvo no que se refere à organiza-
ção da escala. Fica a critério do chefe da repartição a fixação do período de férias dos funcionários que lhe estão diretamen-
te subordinados, levando em consideração o interesse e a con-
veniência do serviço.

Em geral, certa época do ano, os funcionários se mani-
festam sobre o período de sua preferência para gozar as férias,

cumprindo ao chefe estabelecer a pauta para evitar o esvaziamento das repartições em algumas épocas, como por ocasião das festas natalinas ou de carnaval. Em determinadas repartições, a chefia pode, e deve, alterar a escala se tiver algum assunto de urgência a ser tratado e ser indispensável a assistência técnica de determinados funcionários.

Primitivamente, isto é, antes do advento do primeiro Estatuto — Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939 —, as férias eram de 15 dias anuais, sendo que aquele diploma legal o ampliou para 20 dias consecutivos, e o atual — Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 — para 30 dias.

Cumpre notar que não pode haver compensação de faltas: qualquer falta ao trabalho não pode ser levada à conta de férias, como se o funcionário tivesse uma conta-corrente na repartição para elidir sua falta de assiduidade. Mesmo o funcionário que não goze férias porque não quer ou não pode, por esta ou aquela circunstância, não pode fixar como norma de vida funcional deixar de comparecer sistematicamente ao serviço sob pretexto de que não gozou férias. É claro que um funcionário altamente responsável, cumpridor de seus deveres, que deixa de gozar as férias no interesse do Serviço, pode gozar de certo privilégio junto à chefia, tudo a depender das circunstâncias, sem que isso possa arvorar-se em regra de procedimento funcional.

Não pode haver compensações porque a falta ao trabalho constitui ilícito que implica detimento do serviço que não pode ser ilidido com o fato de o funcionário abrir mão de suas férias, ainda que em parte. Talvez seja por isso que o legislador estatutário de 1939 e de 1952 falaram em dias **consecutivos**, mesmo porque aquele período fixado na lei é o essencial para que o funcionário recomponha suas energias. Nem 31 nem mesmo 20 dias, período que já fora considerado o ideal.

Se se permitisse a compensação, não só as férias falhariam em sua finalidade como dificilmente se apurariam as faltas ao serviço... Como os servidores podem faltar 3 dias ao mês por doença, desde que justifique essas faltas, poderíamos afirmar que um mau funcionário (o que não constitui peça rara de museu) poderia faltar 36 dias por ano, sem o perigo sequer de abandono de cargo, ou de ser demitido na forma do § 2º do art. 207 do Estatuto dos Funcionários.

O afastamento em virtude de férias é considerado como de efetivo exercício, sendo que aquilo que o Estatuto chama de "faltas justificadas" nada tem a ver com o instituto das férias.

A interrupção das férias só poderá ocorrer no interesse do Serviço: no caso de calamidade pública, convocação para júri, convocação para o serviço militar ou para o serviço eleitoral. Fora disso, não será o funcionário obrigado a interromper suas férias regulamentares, nem mesmo por motivo de promoção, transferência ou remoção. Se for o caso, a contagem do prazo para a posse ou para o exercício se iniciará dia seguinte ao do término das férias.

Notar que a obrigatoriedade das férias perdura, em princípio, ainda que o funcionário esteja em gozo de licença. Mas as situações têm que ser examinadas individualmente para evitar abusos.

Características das férias: a obrigatoriedade de serem elas concedidas e, em princípio, de serem gozadas em cada ano de exercício; continuidade, posto que a lei determina sejam elas gozadas em 30 dias consecutivos, sem interrupção; sendo de efetivo exercício o período em que são gozadas, todas as vantagens de ordem pecuniária são asseguradas ao servidor; são inacumuláveis, "salvo imperiosa necessidade do serviço" e, ainda assim, pelo máximo de 2 anos ou 2 períodos.

A fixação da época das férias não fica, como dissemos, ao bel-prazer do funcionário e, sim, à discreção do chefe da repartição, considerando o interesse e a conveniência do serviço. Vale assinalar que constitui falta grave, a nosso ver, entre um chefe em férias e seu substituto se ausente, deixando acéfala a repartição. O que aduzimos não raro acontece em áreas muitas vezes vitais da Administração e até mesmo em organizações bancárias.

O funcionário adquire direito de gozar as férias somente depois do primeiro ano de exercício. Assim, se o funcionário foi nomeado em fevereiro de 1972 somente em fevereiro de 1973 adquirirá direito às férias, isto é, de gozá-las, porque, a rigor, direito às férias ele passou a ter desde seu ingresso no Serviço Público. O direito subjetivo se integra decorrido o primeiro ano de exercício.

As férias são gozadas, regra geral, no decorrer do ano a que corresponderem. A impossibilidade de acumulação teria dois motivos — a desaconselhável ausência prolongada do funcionário, o que resultaria em detimento do serviço e a frustração do período prefixado pela lei como essencial para a recuperação das energias. Período demasiado longo de afastamento é duplamente contraproducente, pois que desfalca por muito tempo a repartição de um seu servidor, como sofre este uma desa-

tualização dos conhecimentos que deve ter para o bom desempenho de suas atribuições. Contreiras de Carvalho entende, com muita propriedade, que a acumulação de períodos de férias pode ser onerosa para a Administração, "quando o servidor se acha investido em função gratificada, pois obriga o pagamento da gratificação de função ao substituto". (Obra citada, p. 316.)

Somos dos que pensam que as férias poderiam ser parceladas, em período nunca inferior a 10 dias, mesmo porque nem sempre o funcionário tem condições para desfrutar, como convém, todo o período de férias que a lei lhe garante.

Por muito tempo esteve em vigor entendimento de que as férias não podiam estender-se além do ano civil, até que sobreveio o parecer do Dr. Clenício da Silva Duarte, um dos Consultores-Jurídicos do DASP, devidamente aprovado pelo Sr. Director-Geral (Processo nº 11.495/67 — **Diário Oficial** de 13 de fevereiro de 1968), que aduziu: "Não há qualquer norma que justifique a interpretação que proibia a transposição do ano civil no período de férias. Em casos especiais, como o de completar-se o primeiro ano de exercício em dias do mês de dezembro, impõe-se essa transposição, sob pena de descumprimento da norma vigente inserta no art. 84 do Estatuto dos Funcionários".

Cabe notar que, no âmbito administrativo, são inegociáveis as férias, e essa regra acreditamos se deva aplicar até ao pessoal regido pela legislação trabalhista, salvo no caso de dispensa ou rescisão do contrato de trabalho, desde que, é claro, o empregado já tenha direito adquirido a gozá-las.

Na empresa privada é possível, também, a percepção do salário adiantadamente, para que o empregado tenha condições financeiras para gozar suas férias. Acontece, porém, que, com isso, após as férias, passa situação financeiramente difícil. O mesmo aconteceria se o funcionário percebesse adiantadamente... O remédio, quanto a este, que já não goza do privilégio de ter gratificação natalina ou o 13º-salário, seria conferir-lhe um mês de vencimento para o efetivo gozo de suas férias anuais. Se não as gozasse, como no caso de chefias e assessoramentos superiores, faria, o funcionário, jus à vantagem financeira em cada período, sem a iniquidade da prescrição **contra** o servidor quando a acumulação das férias foi a favor da Administração.

Fica a idéia...

Vale notar que o funcionário, durante o período de férias, não perde direito a qualquer vantagem que auferia enquanto em exercício, pois que aquele período é considerado como tal.

Os funcionários que operam com Raios X e substâncias radioativas, próximos às fontes de irradiação, têm direito a regime especial de trabalho, como se sabe, de acordo com a Lei nº 1.234, de 14 de novembro de 1950. Deverá trabalhar nunca mais de 24 horas semanais e ter férias de 20 dias consecutivos por semestre de atividade profissional, não acumuláveis, além de uma gratificação especial que deverá ser paga ainda que no gozo das férias.

As férias, aqui, são obrigatorias não só para que sejam concedidas mas para que sejam efetivamente gozadas. Não acumuláveis, aqui, não é para que o servidor perca se não gozar cada período, mas, sim, para que não some dois períodos porque os dois períodos de férias somados não afastam os malefícios que, acaso, a exposição por dois semestres às substâncias radioativas já produziram no organismo do servidor. Em cada semestre é impositivo um período de 20 dias consecutivos de afastamento, sem possibilidade nenhuma de parcelamento porque seria colocar em risco a saúde do servidor.

Também o magistério desfruta de férias especiais que devem coincidir com as férias escolares a serem gozadas entre os dois períodos letivos. Consoante o Estatuto do Magistério Superior, "as férias do pessoal docente de ensino superior terão a duração máxima de trinta dias, devendo ter lugar no período de férias escolares, fixado no calendário de forma a atender as necessidades didáticas e administrativas do estabelecimento". Essa regra se aplica ao magistério vinculado à esfera federal.

Em matéria de férias, há um pormenor muito importante para os servidores requisitados para órgãos da Justiça Eleitoral: se não gozarem eles as férias, de um período, em razão de suas funções, poderão gozá-las ano seguinte, acumuladas ou não, ou requerer sejam contadas pelo dobro, para efeito de aposentadoria. Acontece, porém, que o servidor deve estar alerta porque pode prescrever seu direito se não diligenciar, em tempo hábil, no sentido de comprovar que foi obrigado a acumular as férias por necessidade do serviço, a fim de gozá-las cumulativamente em tempo oportuno ou para que fique isso consignado em sua ficha funcional, para efeito de aposentadoria.

II

Matéria precipuamente de natureza regulamentar, ou melhor, do âmbito da competência da Administração Pública, é o regime de trabalho do servidor público.

Já teve o DASP oportunidade de afirmar que o Governo tem a faculdade de fixar, como aprovou aos interesses do serviço público, o número de horas de trabalho de cada repartição.

É evidente que o legislador não está impedido de consubstanciar em lei a duração do trabalho do servidor, porém não deveria, em princípio, fazê-lo.

A jornada de trabalho tem estreita relação com as especificações de classe, vale dizer, com a natureza das atribuições específicas de cada categoria funcional.

Em pesquisa que fizemos, verificamos que o assunto merece ser revisto novamente por ocasião do novo plano de classificação de cargos, naturalmente com a assistência de um órgão técnico de competência específica.

Juntamente com o levantamento das atribuições de cada categoria funcional deverá ser fixada uma carga horária tendo em vista uma política de higiene do trabalho.

Embora basicamente devam ter os servidores públicos um só horário, há que ser considerado cada caso de per si para evitar abusos e injustiças.

Dentro de um critério de agrupamento que estabelecemos para inserir várias hipóteses dentro do ordenamento existente, verificamos que efetivamente o assunto merece reexame geral pelo menos para balizar a jornada dentro de critérios mais racionais, flexíveis e justos.

Vejamos os quatro grupos em que dispomos as várias hipóteses examinadas.

No primeiro Grupo, integrado por servidores sujeitos a 200 horas mensais de trabalho, de conformidade com o disposto no art. 6º do Decreto nº 26.299, de 31 de janeiro de 1949, foram colocados pelo DASP os servidores que executam encargos de natureza industrial agrícola, marítima, braçal ou de tipo similar, inclusive os de vigilância: Auxiliar de Inspeção Sanitária e Rural, Assistente de Organização Rural, Auxiliar Rural, Auxiliar de Laboratório, Auxiliar de Portaria, Auxiliar de Artífice, Artífice Maquinista, Bombeiro Hidráulico, Balconista, Classificador de Produtos Animais e Vegetais, Condutor Motorista,

Carpinteiro, Cozinheiro, Eletricista Instalador, Eletricista Enrolador, Feitor, Ferreiro, Funileiro, Guarda, Inspetor de Corte e Seringa, Inspetor de Campo, Inspetor de Guardas, Laboratorista, Mestre Rural, Mestre, Motorista, Marinheiro, Mecânico de Máquinas, Mecânico de Motores a Combustão, Operário Rural, Porteiro, Prático de Farmácia, Pintor, Pedreiro, Serviçal, Serriceiro, Soldador, Técnico Rural, Telegrafista, Tratorista.

Neste Grupo, a nosso ver, há alguns casos que merecem ser revistos, até com certa urgência em benefício da própria disciplina.

No segundo Grupo, integrado por servidores burocratas sujeitos a 32 horas e 30 minutos semanais de trabalho, nos termos do Decreto nº 51.320, de 2 de setembro de 1961, foram colocadas as seguintes categorias: Arquivista, Assistente de Administração, Auxiliar de Estatística, Almoxarife, Atendente, Armazenista, Correntista, Datilógrafo, Escriturário, Escrevente-Datilógrafo, Enfermeiro-Auxiliar, Oficial de Administração, Técnico de Contabilidade e Tesoureiro.

No terceiro Grupo, integrado por servidores ocupantes de cargos de nível universitário sujeitos à prestação mínima de 30 horas semanais de trabalho, foram colocadas as seguintes categorias profissionais: Cirurgião-Dentista, Economista, Engenheiro-Agrônomo, Médico Veterinário, Químico, às quais poderiam juntar-se o Assistente Jurídico, o Médico, o Engenheiro Civil, a Enfermeira etc.

No quarto Grupo, ficou o pessoal docente dos estabelecimentos federais de ensino, não regido pelo Estatuto do Magistério Superior, sujeito, ainda, a 18 horas semanais de trabalho, empregadas preferencialmente em aulas, de acordo com o art. 5º do Decreto nº 26.299, de 31 de janeiro de 1949: o Professor Ruralista e o Professor de Ensino Pré-Primário e Primário.

O expediente das repartições públicas federais e o horário de trabalho do funcionalismo estão, de modo geral, regulados pelo Decreto nº 51.320, de 2 de setembro de 1961, decreto esse que, igualmente, supriu o expediente aos sábados. Determinou esse regulamento que as repartições públicas do Poder Executivo, as autarquias e demais entidades autônomas funcionarão, normalmente, de segunda a sexta-feira, das 11 às 17 horas e 30 minutos.

Estabeleceu, ainda, que as repartições fiscais ou arrecadoras, industriais, de assistência social, médicas, hospitalares,

dentárias, os estabelecimentos escolares e as autarquias de natureza bancária **poderão** ter expediente especial, observado o mínimo semanal de 32 horas e 30 minutos. A essas entidades, o Decreto nº 59.275, de 23 de setembro de 1966, acrescentou: "os órgãos em que se executem serviços de processamento de dados e apuração mecânica".

Consoante aquele Decreto nº 51.320, de 1961, os servidores civis do Poder Executivo, das autarquias e demais entidades autônomas ficam sujeitos ao horário de 32 horas e 30 minutos semanais de trabalho. Foram excluídos desse regime de trabalho os servidores que, nos termos do Decreto nº 26.299, de 31 de janeiro de 1949, devem prestar 200 horas mensais de trabalho, bem como os servidores sujeitos a regime especial fixado em lei.

De acordo, ainda, com o que dispõe o Decreto nº 51.320, de 1961, os ocupantes de cargos de Médico no Serviço Público Civil do Poder Executivo, das autarquias e demais entidades autônomas ficaram obrigados ao regime de 30 horas semanais de trabalho, observadas as escalas de serviço organizadas pelos chefes de repartição, incluindo as atividades dos sábados, domingos e feriados. De conformidade com o disposto no art. 3º do Decreto nº 57.825, de 16 de fevereiro de 1966, o ocupante de cargo ou emprego de nível universitário está sujeito à prestação mínima de 30 horas semanais de trabalho. Assim é que Médicos, Dentistas e Auxiliares, no Serviço Público Federal, têm a jornada de trabalho fixada em 30 horas semanais, e não nos termos da Lei nº 3.999, de 13 de dezembro de 1961, que fixou essa jornada em 2 horas no mínimo e 4 no máximo para aquelas categorias profissionais no âmbito da empresa privada, conforme tem entendido a Administração.

Como o disciplinamento positivo existente deixa pouca margem para **situar** as várias categorias funcionais, a Administração tem aplicado o princípio da analogia para **resolver** certas dúvidas, embora o assunto mereça, como dissemos, uma revisão calcada em pronunciamento de um órgão especializado.

Assim é que às Telefonistas, por exemplo, foi aplicado o regime de 32 horas e 30 minutos semanais de trabalho porque suas funções teriam mais similitude com as atribuições burocráticas..., o mesmo acontecendo com os Atendentes. O Ascensorista está sujeito a 200 horas mensais de trabalho, enquanto os Cabineiros de elevador, regidos pela legislação trabalhista, têm horário especial fixado pela Lei nº 3.270, de 30 de setembro de 1957, isto é, 6 horas diárias de trabalho, sem possibilidade de qualquer acordo que vise a seu aumento.

Já os Redatores e Revisores do Serviço Público desfrutam de horário especial, de conformidade com o Decreto nº 52.959, de 26 de novembro de 1953, que é de 5 horas diárias de trabalho, embora a Consultoria-Geral da República, no Parecer nº 172-H, de 27 de abril de 1965, estranhasse o privilégio. A esse mesmo regime está sujeito o pessoal lotado nas Oficinas de Estereotipia, bem como nos serviços de fundição da Divisão de Produção do Departamento de Imprensa Nacional, o que nos parece justo, dada a natureza do trabalho.

Os servidores civis do Centro Técnico de Aeronáutica, do Ministério da Aeronáutica, qualquer que seja sua classificação, categoria ou regime, estão obrigados à prestação de 44 horas semanais de trabalho, ressalvados aqueles servidores que executem encargos de natureza industrial, braçal, ou de tipo similar, inclusive os de vigilância, e os confiados ao pessoal de obras, aos carteiros, serventes, contínuos e porteiros, sujeitos a 200 horas mensais. Igual é o regime de trabalho dos servidores da Administração do Porto do Rio de Janeiro, com idêntica ressalva. Desse regime foram excluídos os Guardas da Polícia Portuária. Os servidores da Administração do Porto do Rio de Janeiro que exerçam atividades estritamente policiais, estão sujeitos à prestação de 200 horas mensais de trabalho. Esses períodos de trabalho são fixados pelo Superintendente, mediante proposta do Chefe da Divisão de Polícia Portuária, segundo a conveniência do serviço, observado o limite máximo de 8 horas para a jornada ordinária e as normas de higiene de trabalho, obedecida uma folga semanal de 24 horas. Se, por qualquer circunstância, for necessária a continuidade do serviço, a jornada de trabalho poderá ser alterada, gratificando-se o serviço extraordinário sempre que ultrapassar o limite de 8 horas. Os serviços aos sábados, desse pessoal, devem ser remunerados de modo especial, pois que são considerados serviços extraordinários.

O trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte é considerado noturno também no âmbito da Administração Pública. Cabe notar que, para ocupantes de determinados cargos, como os de Enfermeiro, os de Vigia, os de Guarda, o horário entre 22 horas de um dia e as 5 do dia seguinte não constitui serviço extraordinário, isto porque serviço extraordinário é aquele que decorre de antecipação ou prorrogação de horário normal de trabalho, que enseja gratificação especial paga por hora de trabalho a maior.

Quando o Estatuto dos Funcionários diz que, em se tratando de serviço extraordinário noturno, o valor da hora será

acrescido de 25%, refere-se àquele serviço prestado além do horário normal de trabalho a ultrapassar as 22 horas de um dia ou a se antecipar às 5 horas da manhã do dia seguinte.

Sempre achamos que o trabalhador que execute suas tarefas à noite deveria ter tratamento especial, quanto mais não fosse uma jornada mais reduzida. No entanto, admite-se que o trabalho de Vigia seja "mais suave que o dos trabalhadores em geral", podendo ser-lhe atribuído um horário de dez horas diárias nos termos da legislação trabalhista (Cf. Altamirando J. Casais, **Duração do Trabalho**, Ed. Lerfixa, 1971 (?), p. 25).

Os Agentes Fiscais de Rendas Internas, do Imposto de Renda, do Imposto Aduaneiro etc. estão obrigados a 40 horas semanais de trabalho, podendo a jornada, diurna ou noturna, estender-se aos sábados, domingos e feriados, conforme o interesse do Tesouro Nacional, considerando o volume e a urgência das atividades específicas dos órgãos da Administração Fiscal. Aqueles antigos Agentes hoje são denominados Agentes Fiscais dos Tributos Federais, mas o regime de trabalho ficou inalterado.

Os ocupantes de cargos em comissão e de funções gratificadas estão sujeitos à prestação de 35 horas semanais de trabalho, jornada que poderá ser elevada até 40 horas.

O servidor contratado pela legislação trabalhista está sujeito a oito horas diárias de trabalho. Já entendeu a Administração que se esses servidores exercem atividades iguais às dos funcionários sujeitos à prestação de 6 horas e 30 minutos de trabalho diário, na mesma repartição, e percebem salários não superiores aos vencimentos dos funcionários, pode ser dispensado o cumprimento de 8 horas de trabalho. Esse entendimento deverá ser aplicado com as devidas cautelas.

Tem o funcionário pequeno intervalo de 30 minutos para merenda, espaço de tempo esse computado no horário de trabalho sem que possa ser descontado para efeito algum. Salvo os que trabalham em regime de dois turnos, de 4 horas cada.

O Médico, como se sabe, atualmente pode acumular dois cargos de igual natureza, devendo perfazer, no exercício de cada um, 30 horas semanais de trabalho, de conformidade com as normas estabelecidas internamente pela repartição ou estabelecimento hospitalar onde servir. Assim são os cargos de Médico-Analista, Médico-Auxiliar, Médico-do-Trabalho, Médico-Legista, Médico-Nutrólogo, Médico-Psiquiatra, Médico-Puericultor, Médico-Sanitarista, Médico-Urologista etc. Já o mesmo não acontece com o Médico-Radiologista que desfruta de regime

especial de trabalho, de conformidade com a Lei nº 1.234, de 14 de novembro de 1950: está ele sujeito ao regime máximo de 24 horas semanais de trabalho; tem direito a férias de 20 dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, férias essas não acumuláveis, além de uma gratificação adicional de 40% do vencimento. O Médico-Radiologista, por isso mesmo, como medida de higiene do trabalho, por lidar com Raios X e substâncias radioativas, não pode exercer outro cargo de igual natureza, nem mesmo ser professor de disciplina que o obrigue a manipular aparelhos de Raios X ou substâncias radioativas. Esclareça-se que esse entendimento é de aplicar, igualmente, no caso de Médico que, "embora não especialista, realiza atividades junto às fontes de irradiação, como complemento de suas atribuições", isto é, na hipótese referida no art. 1º do Decreto nº 43.185, de 6 de fevereiro de 1958. O Operador de Raios X, se sujeito ao mesmo regime de trabalho, está impossibilitado, igualmente, de exercer a mesma atividade ainda que em entidade particular.

III

A licença em caráter especial está prevista no artigo 116 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952).

É a antiga e conhecida **licença-premio** criada pela Lei nº 42, de 15 de abril de 1935, revogada pelo artigo 278 do antigo Estatuto, de 1939, e restabelecida pela Lei nº 283, de 24 de maio de 1948, regulamentada pelo Decreto nº 25.267, de 28 de julho de 1948.

Essa licença esteve, assim, em eclipse total por mais de oito anos, havendo sido restabelecida, como uma conquista do servidor público, pelo regime constitucional de 1946.

O atual Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952) acolheu a legislação que restabeleceu a licença, consubstanciando a matéria nos artigos 116 e 117, que foram regulamentados pelo Decreto nº 38.204, de 3 de novembro de 1955, cujo artigo 8º teve nova redação dada pelo Decreto nº 50.408, de 3 de abril de 1961.

Essa licença é de seis meses com todos os direitos e vantagens do cargo efetivo, concedida ao funcionário, que a requerer, após cada decênio de efetivo exercício.

De modo que, fator preponderante para concessão da licença especial é perfazer o funcionário certo tempo de serviço.

Donde se infere, de logo, que o nome **licença-especial** é menos apropriado que **licença-premio**, dada a natureza de sua destinação.

O objetivo é premiar o servidor que trabalhou durante dez anos, sem faltas, sem haver sofrido pena de suspensão, sem haver gozado licença além de certo limite que a lei especifica. Seriam umas férias especiais a título de prêmio que, se não gozadas, abreviariam pelo duplo do período o lapso de tempo computável para a aposentadoria.

Assim, um funcionário que se aposenta com 35 anos de serviço e já tem três períodos em que não gozou licença especial, com um pouco mais de 31 anos já poderá requerer sua aposentadoria.

O preceito estatutário especifica os motivos que ensejam a interrupção da contagem do período aquisitivo:

- a) se o funcionário, nesse lapso de tempo, sofrer pena de suspensão;
- b) faltar ao serviço injustificadamente;
- c) houver gozado licença para tratamento de saúde por mais de 6 meses ou 180 dias, consecutivos ou não;
- d) houver se licenciado por motivo de doença em pessoa da família, por mais de 4 meses ou 120 dias;
- e) houver se licenciado para o trato de interesses particulares;
- f) houver se licenciado por motivo de afastamento do cônjuge, quando funcionário ou militar, por mais de 3 meses ou 90 dias.

Não ocorrendo nenhuma dessas circunstâncias, não será considerado interrompido o período aquisitivo do benefício, que outra coisa não é a licença especial.

De modo que a concessão desse privilégio está condicionada.

Notar que, cessada a interrupção do período, começará a correr nova contagem do decênio.

O cômputo do decênio de efetivo exercício está disciplinado pelo Decreto nº 38.204, de 3 de novembro de 1955.

De conformidade com esse regulamento, "entende-se como tempo de efetivo exercício o que tenha sido prestado à União, em cargo ou função civil ou militar, ininterrupta ou consecutivamente, em órgãos de administração direta, apurado à vista dos

registros de freqüência, folhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do funcionário".

A contagem será feita em dias e o total apurado convertido em anos, sem possibilidade de arredondamento.

De efetivo exercício é considerado o afastamento em virtude de férias; casamento; luto; exercício de outro cargo federal de provimento em comissão; em virtude de convocação para serviço militar; júri e outros serviços obrigatórios por lei; desempenho de função ou cargo de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, desde que por nomeação do Presidente da República; licença especial; licença à funcionária gestante, ao funcionário acidentado em serviço ou atacado de doença profissional; em virtude de licença, até o limite de dois anos, ao funcionário acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson etc.; em virtude de missão ou estudo no estrangeiro, quando o afastamento houver sido autorizado pelo Presidente da República; e, finalmente, exercício, em comissão, de cargos de chefia nos serviços dos Estados, do Governo do Distrito Federal, dos Municípios ou Territórios.

São, ainda, considerados de efetivo exercício os dias que, na vigência da legislação anterior ao antigo Estatuto de 1939, foram considerados como faltas justificadas, bem como as faltas relevadas durante o mês, por motivo de doença comprovada em inspeção médica, além da falta do funcionário estudante nos dias de prova ou exame.

Cumpre observar que os dias intermediários no exercício de um cargo, quando forem sábado, domingo, feriado ou de ponto facultativo, não interromperão o curso do decênio.

Se o funcionário efetivo ocupar cargo em comissão ou estiver no exercício de função gratificada deverá afastar-se durante o lapso de tempo em que estiver no gozo da licença, percebendo — reparem bem — somente o vencimento ou remuneração do cargo de que seja ocupante efetivo.

Neste caso, a substituição será remunerada durante todo o período do afastamento do titular.

É certo que é vedado converter a licença em dinheiro, mas entendemos que essa norma poderia ser reexaminada pois que, a nosso ver, é de maior interesse da Administração que seu servidor não se afaste por tanto tempo do serviço, numa desa-

tualização perniciosa ao profissional, que mesmo retribuir em dinheiro aquilo que é um prêmio.

Ao funcionário, sempre uma recompensa em dinheiro lhe serve e agrada mais que férias ou licenças ainda que especiais.

Como o funcionário pode capitalizar o tempo para tê-lo contado em dobro para efeito de aposentadoria, tem acontecido que muitos morrem antes de se aposentar, exonerando-se, assim, a Administração de conferir o favor ainda que aos dependentes do falecido.

Se a licença pudesse ser convertida em dinheiro, muitas situações difíceis se ressolveriam antes e depois da morte do servidor.

Outro aspecto importante: a possibilidade de se computar em dobro o tempo para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço. Providência justa que merece estudo por parte do legislador, sendo o assunto, constitucionalmente, de iniciativa do Senhor Presidente da República.

Vamos fazer alguma coisa de útil para o funcionário a título de estímulo ou motivação, quem sabe se até como matéria de sobrevivência!

Em caso de acumulação de cargos, a licença especial será concedida em relação a cada um dos cargos, simultânea ou separadamente. Será independente o cômputo do decênio em relação a cada um, cumprindo advertir que o tempo de serviço prestado anteriormente à acumulação somente poderá ser computado para contagem de decênio concernente ao cargo em que o interessado contar maior tempo de serviço.

Se um Escriturário estiver no gozo de licença especial, poderá ser nomeado para um outro cargo de igual natureza ou de professor?

Certamente que não. Só poderia ser nomeado se o cargo em razão do qual entrou em licença é acumulável com ele. Assim, um licenciado do cargo de Técnico de Administração poderá ser nomeado, digamos, para um cargo de Professor de Administração.

Cabe observar que, embora a licença especial seja de 6 meses, poderá ser ela gozada parceladamente, e isso seria de conveniência até para a Administração. É claro que o funcionário deverá comunicar à autoridade competente como deseja gozar a licença, especificando a forma, nada impedindo que, desejando, de início, desfrutar de uma só vez o semestre, re-

solva interromper a licença para voltar a gozar o período restante em outra ocasião. Será sempre necessário que comunique o fato, por escrito, à autoridade competente.

A escala de licenças será organizada por determinação do chefe de repartição ou serviço, devendo obedecer à ordem cronológica de entrada dos requerimentos dos funcionários interessados, escala essa que poderá ser revista, conforme as circunstâncias.

Caso um funcionário seja autorizado a reassumir o exercício porque desistiu, 2 meses depois, de continuar no gozo da licença especial, entendemos que o período restante — 4 meses — pode ser computado em dobro, no seu devido tempo, para efeito de aposentadoria. Ponto-de-vista nosso.

Quando o funcionário possuir dois ou mais decênios ininterruptos de serviço, e quiser gozar, de uma só vez, a licença a que faz jus, os períodos semestrais consecutivos correspondentes a cada uma deverão ser fixadas, distintamente, com a data do início e do término de cada um deles, caso não haja, naturalmente, inconveniente para o serviço, ficando o assunto um tanto à discreção da chefia.

Dissemos, de início, que a licença especial será concedida "com todos os direitos e vantagens" do cargo efetivo. Essa expressão — direitos e vantagens — já entendeu o DASP, só alcança os mesmos direitos e vantagens decorrentes, necessariamente, do exercício do cargo, a eles não se somando direitos e vantagens oriundos de condições outras, não ligadas a essa titularidade.

Notar, por derradeiro, que funcionário afastado para exercer mandato eletivo só tem assegurada a contagem do tempo para promoção por antiguidade e para aposentadoria, não, por conseguinte, para fins de licença especial ou para que possa ser contado em dobro esse período de licença não gozada para fins de aposentadoria.

OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS NO SISTEMA
NEOZELANDÊS DO "OMBUDSMAN"

BUROCRACIA WEBERIANA E O MODELO MILITAR

DIRETRIZES GERAIS DA REFORMA
ADMINISTRATIVA VENEZUELANA

Os Funcionários Públicos no Sistema Neozelandês do Ombudsman

KENT M. WEEKS

Do College of Wooster

Tradução de MARIA DOLORES SERPA COELHO

Fonte: Public Administration Review, Nov./Dez. 1969

Foi realizado um levantamento dos efeitos do Escritório do **Ombudsman**, na Nova Zelândia, sobre os chefes de departamento e funcionários públicos em geral, recorrendo-se a entrevistas, um questionário pelo correio e uma inspeção dos arquivos de reclamações do **Ombudsman**. Constatou-se que as apreensões manifestadas pelos funcionários públicos quando da primeira proposta, em 1961, da criação do **Ombudsman**, não se concretizaram. Ocorreu uma mudança na atitude dos próprios funcionários públicos, que reconhecem que o **Ombudsman** não prejudicou a eficiência ou a objetividade do pessoal. O apoio manifestado pelos funcionários públicos à instituição é devido à imparcialidade do próprio **Ombudsman**, à pequena proporção das reclamações investigadas pelo **Ombudsman** julgadas válidas, ao fato de que suas investigações não prejudicaram a eficiência, e ao fato de que os próprios funcionários públicos estão usando o Escritório do **Ombudsman** para dirigir suas queixas em questões de pessoal.

A preocupação com a influência crescente do governo sobre a vida do cidadão levou à procura de mecanismos de proteção que garantam que este receberá um tratamento justo por parte das autoridades administrativas. A instituição escandinava do **Ombudsman**, adotada pela Nova Zelândia em 1962, prendeu a imaginação de administradores, legisladores, cientistas, políticos e advogados.¹ O **Ombudsman** é um funcionário imparcial do governo que examina reclamações de cidadãos contra decisões administrativas. Com acesso aos arquivos das repartições públicas, ele tem o poder

de dirigir-lhes críticas e recomendações, porém não tem qualquer poder coercitivo. Os proponentes do sistema vêem o **Ombudsman** como um canal apolítico e de fácil acesso, para ser usado pelos cidadãos para por em questão a justeza — não apenas a legalidade — de uma decisão administrativa.

¹ Para exame da bibliografia sobre o **Ombudsman**, vide *Public Administration Review*, Vol. XXVII, Junho de 1967, artigo de Charles S. Archer. Outros trabalhos divulgados são: *Ombudsman for American Government?* de Stanley W. Anderson (Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall, Inc., 1968) e *The Ombudsman or Citizen's Defender: A Modern Institution* (The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Maio de 1968).

O funcionamento do Escritório do **Ombudsman** na Nova Zelândia oferece alguns dados interessantes com relação a duas áreas de indagação. Primeiro, se as investigações e a apuração do **Ombudsman** prejudicaram a eficiência do serviço público. E segundo, como os próprios funcionários públicos vêem o sistema do **Ombudsman**.

Nos Estados Unidos as reações às propostas de um **Ombudsman** têm sido geladas.² Parece que alguns legisladores e funcionários públicos aprovam o que vêem na superfície, mas, tal como no caso do "iceberg", têm medo do que se esconde por baixo. Os legisladores receiam que o **Ombudsman** esvazie sua própria função casuística que lhes proporciona elos vitais com seus eleitorados. Os funcionários públicos consideram o **Ombudsman** prejudicial à eficiência do pessoal e como sendo uma repartição antiburocrática minando sua autoridade. E há um receio generalizado quanto ao acréscimo de mais um escalão burocrático a governos já sobrecarregados pelo que alguns críticos consideram seja uma burocracia excessiva.

Contudo, nenhum desses receios é confirmado pela experiência neozeelandesa.³ Um questionário, destinado a extraír opinião sobre aspectos estruturais e funcionais do sistema do **Ombudsman**, foi remetido aos 42 chefes de departamentos sob a jurisdição do Escritório do **Ombudsman** e a um grupo-amostragem de 45 funcionários desses departamentos. Trinta e três dos chefes de departamento (79%) e vinte e nove dos funcionários escolhidos ao acaso (64%) restituíram os questionários respondidos na íntegra. Certos chefes de departamentos e fun-

cionários, alguns tendo respondido o questionário e outros não, foram entrevistados na Nova Zelândia.

Houve uma mudança notável de atitude entre os funcionários públicos na Nova Zelândia. Sua oposição inicial à proposta de criação do **Ombudsman** foi suplantada por apoio à instituição por quase todos os funcionários públicos por diversas razões: a hábil redação da legislação, na qual determinados funcionários desempenharam um papel importante; a imparcialidade do próprio **Ombudsman**; a pequena proporção das reclamações investigadas pelo **Ombudsman** que foram julgadas válidas;⁴ o fato de que suas investigações não prejudicaram a eficiência; e o fato de que os próprios funcionários públicos estão recorrendo ao Escritório do **Ombudsman** para apresentar suas queixas relacionadas com questões de pessoal.

2 Conforme Walter Gellhorn, nos últimos cinco anos, vários projetos sobre o **Ombudsman** foram apresentados ao Legislativo. Vide *The Ombudsman's Relevance to American Municipal Affairs* (American Bar Association Journal, Vol. 54, fevereiro de 1968, pág. 134). Somente em um Estado, o Hawaí, foi aprovado um projeto, mas o cargo lá criado não obteve dotação e não foi ocupado por mais de um ano. Há, no Congresso, pendente desde 1965, projetos de leis sobre **Ombudsman**.

3 Membros do Parlamento de Nova Zelândia, respondendo a uma enquete, revelaram que não diminuiu a carga de problemas desde o advento do **Ombudsman** no país e que vivem, tanto quanto antes, a ouvir queixas.

4 De 1º de outubro de 1962 a 31 de março de 1967, 18% das queixas apresentadas e investigadas foram consideradas justas. Entretanto, 54% dos apresentados não foram investigados por falta de autoridade do órgão ou por muitos outros motivos. Por isso, do total das reclamações feitas ao **Ombudsman**, somente 8% foram catalogados como procedentes. Em outros países, cerca de 10 a 20% das reclamações investigadas foram consideradas válidas. Vide, para efeito de comprovação, *A Comparative Analysis of the Civil Ombudsman Office in Denmark, Finland, New Zealand, Norway and Sweden*, de Kent M. Weeks (Berkeley, California; Institute of Governmental Studies, University of California, janeiro de 1967).

EFEITOS DO "OMBUDSMAN" SOBRE A ADMINISTRAÇÃO

Os efeitos do sistema do **Ombudsman** sobre a eficiência da administração, sobre o relacionamento entre os departamentos e seus superiores no nível ministerial e sobre a imagem pública da administração têm sido objeto de algumas discussões. Na Nova Zelândia, onde o governo é o maior empregador individual,⁵ o chefe de departamento exerce um poder considerável. O chefe permanente assegura a continuidade quando muda o governo e, como assessor de seu mentor político, o ministro encarregado da pasta respectiva, ele auxilia na preparação de regulamentação de leis, na apresentação de novos projetos de lei e na redação de discursos. Ele precisa não só ser um administrador competente como também ser capaz de chamar a atenção para as implicações políticas de suas recomendações. Há um interesse compartido. O ministro e o chefe de departamento estão engajados na produção e na imagem do departamento. Embora as decisões ministeriais não estejam sujeitas a exame pelo **Ombudsman**, este pode examinar as recomendações feitas ao ministro por um departamento.⁶

Ao examinar uma reclamação, o **Ombudsman**⁷ trata diretamente com o chefe de departamento, que encaminha a reclamação a um funcionário de alto nível. A reclamação é então expedida a um funcionário no escalação operacional, que redige um resumo dos fatos e sua análise do caso. Este relatório, e em alguns casos o processo original, é então examinado pelo funcionário designado para o caso, que por sua vez reescreve a res-

posta entregue ao **Ombudsman**. O **Ombudsman** funciona como mediador entre o queixoso e o chefe de departamento. Se o **Ombudsman** constatar que a reclamação é procedente, ele entra em negociação com o chefe de departamento numa tentativa de encontrar uma solução aceitável para ambos, chefe de departamento e queixoso. Três quartos das reclamações procedentes são satisfeitas dessa maneira antes que o **Ombudsman** expeça uma recomendação formal.

Há provas de que a própria existência do **Ombudsman** tem sido um efeito indireto sobre o exame de reclamações dentro dos departamentos. O próprio **Ombudsman** certa vez declarou: "As decisões do Escritório do **Ombudsman** estimularam os funcionários dos departamentos a atuar com muito cuidado no exercício de poderes discricionários, que eram finais e não podiam ser contestados antes da criação do Escritório".⁸ Setenta e três por cento dos chefes permanentes e

5 A State Services Commission, anteriormente denominada Public Service Commission, empregava 68.842 pessoas em 1967, ou seja, cerca de 2,5% da população total, comparada com cerca de 1,5% empregada pelo Governo Federal dos Estados Unidos. Há, ainda, outros funcionários que não estão sob a jurisdição da State Services Commission.

6 Esse acordo foi conseguido tendo em vista não violar, com a interferência do **Ombudsman**, o princípio da responsabilidade dos ministros perante o Parlamento.

7 Sir Guy Powler, **Ombudsman** da Nova Zelândia, é um Advogado (muito embora a lei não exija que o cargo seja exercido por um bacharel em Direito) que tem experiência militar e de administração civil como Alto Comissário para a Samoa Oriental e India. Seu pessoal é composto de um Assistente Administrativo, um consultor jurídico, um investigador e dois datilógrafos.

8 *The Citizen's Rights Against the Modern State and His Responsibilities to Him*, de G. Powles (International and Comparative Law Quarterly, Vol. 13, pág. 785, 1964).

79% dos funcionários endossaram essa observação.⁹ Um chefe de departamento comentou que o **Ombudsman** "é uma influência sobre as decisões — sua existência torna os funcionários mais cautelosos ao tomarem decisões que podem ter efeitos graves sobre os direitos e liberdades dos indivíduos". Um parlamentar trabalhista observou que a mera existência do Escritório "é uma indicação aos funcionários públicos de que eles precisam ser bem mais cautelosos no exercício de sua discreção do que seriam se não soubessem que há alguém que pode contestar o exercício de sua discreção."¹⁰ Realmente a questão do exercício da discreção é crucial. Confrontados com seis alternativas, chefes de departamento, funcionários públicos e congressistas relacionaram falta de flexibilidade na aplicação das leis e regulamentos a casos específicos, fundamentação inadequada de decisões tomadas, demora em se chegar a uma decisão, e injustiça como as quatro causas mais importantes de reclamações contra decisões administrativas. Nenhum deles relacionou corrupção como fonte de reclamações. Esses dados sugerem que a maioria das reclamações surge não porque o cidadão julgue que o funcionário transgrediu a lei, mas porque a lei foi aplicada errônea ou injustamente a uma situação específica.

Determinados departamentos talvez despendam atualmente mais tempo na manutenção de arquivos na previsão de exame pelo **Ombudsman**. Nos Estados Unidos arquivos mantidos na previsão de um exame são conhecidos como "Arquivos de Pearl Harbour". Um chefe de departamento

observou que seus funcionários de escalão operacional estão dedicando mais tempo aos casos porque estão tentando manter um registro completo, inclusive anotações de conversas telefônicas. Um outro chefe de departamento sugere que o sistema do **Ombudsman** não é barato, pois um de seus assistentes passa uma grande parte de seu tempo acompanhando cada reclamação apresentada a seu departamento. Mas a opinião geral dos chefes de departamentos e dos funcionários públicos é a de que o sistema do **Ombudsman** não resultou em um aumento de trabalho de arquivo para eles. Apenas quatro departamentos estão despendendo mais tempo com arquivos e todos, com exceção de três desses últimos, consideram que o trabalho adicional de arquivo é um emprego útil do tempo. Embora os servidores não tenham ficado assobrados com tarefas adicionais de arquivamento, funcionários lotados nos níveis superiores dos departamentos provavelmente estão dedicando mais tempo ao exame de reclamações do que fariam se o próprio cidadão interessado tivesse apresentado sua queixa diretamente ao departamento. São desprezíveis os efeitos do **Ombudsman** sobre o volume de trabalho de exame de reclamações que incumbe aos departamentos. O número de reclamações apresentadas diretamente aos funcionários não diminuiu desde o advento do **Ombudsman**. Segundo eles próprios declaram, muito poucos chefes de departamento ou

⁹ Quando são citados dados do questionário, o termo "servidor público" é empregado com referência ao grupo de funcionários escolhidos ao acaso.

¹⁰ New Zealand Parliament, de Finlay (Hansard's Parliamentary Debates, 18 de maio de 1967, pág. 648).

funcionários chegaram a sugerir a um queixoso que se dirigisse ao **Ombudsman**.¹¹ Além disso, nenhum chefe de departamento ou funcionário escolheu como razão para se ter um Escritório do **Ombudsman** "livrar os membros do serviço público do processamento das reclamações de algum cidadão". Entretanto, um chefe de departamento comentou que o **Ombudsman** poderia ter desencorajado certos queixosos crônicos: "Alguns dos velhos criadores de caso desistiram".

Foi aventada a hipótese de que o acesso do **Ombudsman** a todos os arquivos dos departamentos, inclusive comentários internos, poderia prejudicar a eficiência do pessoal e a objetividade dos funcionários. Alguns documentos poderiam ter de passar por uma limpeza antes de serem arquivados e os funcionários poderiam sentir-se inibidos em expressar-se com franqueza preocupados com que algum dia o **Ombudsman** pudesse examinar o arquivo. Essa idéia, porém, é rejeitada pelos chefes de departamento e pelos funcionários.

Parece que os próprios chefes e funcionários não julgam que o **Ombudsman** tenha afetado a eficiência. Quando indagados a respeito do efeito que havia tido o **Ombudsman** sobre a eficiência, nenhum dos que responderam ao questionário indicou que o serviço público se tivesse tornado menos eficiente. Quando perguntados sobre sua atitude em relação ao Escritório do **Ombudsman**, colocaram a frase "interfere com a eficiência do serviço público" em sexto lugar dentre sete alternativas. A acusação, veiculada durante os debates da lei, de que o **Ombudsman** é antiadminis-

tração, só encontra apoio em dois chefes de departamento e nenhum funcionário. O **Ombudsman** explicou sua própria finalidade: "O **Ombudsman** não se preocupa em encontrar falhas se não as há, e verificou-se necessário advertir alguns poucos queixosos, em termos bastante duros, que deveriam parar seus ataques sem fundamentos contra departamentos ou funcionários".¹²

A experiência neozelandesa indica que um **Ombudsman** não prejudicará necessariamente a eficiência e que pode elevar a imagem do serviço público. Suas investigações revelam que apenas uma pequena percentagem das reclamações tem procedência. O **Ombudsman** já elogiou ostensivamente o serviço público e inocentou determinados funcionários que haviam sido alvo de acusações sem fundamento por alguns cidadãos. O **Ombudsman** aventa a idéia de que como "a investigação completa e independente estabelece que certas alegações são improcedentes, o Escritório atua como um escudo valioso da administração..."¹³

A criação do Escritório do **Ombudsman** pode ter contribuído para uma melhor imagem do serviço público.¹⁴ Pode haver outras explicações, mas em 1965 a "State Services Commission" (Comissão Estatal de Serviços) *

11 Num período de dois anos que se findou a 30 de junho de 1967, somente seis dirigentes efetivos e nove servidores se lembraram de terem encaminhado queixas ao **Ombudsman**. Fizeram o encaminhamento umas 35 vezes.

12 Report of the Ombudsman for the Year Ended March 31, 1964.

13 Ibid.

14 Em qualquer caso, 45% dos dirigentes efetivos e 50% dos funcionários revelaram que desde a criação do **Ombudsman**, a atitude do público para com a administração tornou-se mais favorável.

* Equivale ao DASP no Brasil.

reconheceu que os "relatórios do **Ombudsman** também mostraram que há dentre os funcionários públicos um sentido de responsabilidade e de equanimidade, e muito fizeram para disso convencer o público em geral".¹⁵ o **Ombudsman** sueco comentou que, pelo menos, a insatisfação de um cidadão contrafeito é transferida do departamento para o **Ombudsman**.¹⁶

A Associação do Serviço Público, que antes se opunha firmemente ao Escritório, não deixou de utilizar em seus esforços de relações públicas os resultados do trabalho do **Ombudsman**. A Associação aponta com orgulho para a pequena proporção de reclamações julgadas procedentes e para o fato de que **nenhuma** reclamação em que se fazia acusações pessoais a um servidor público foi endossada pelo **Ombudsman**. A discussão a seguir trata diretamente da notável mudança de atitude dos funcionários públicos em relação ao sistema do **Ombudsman**.

A ATITUDE DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS EM RELAÇÃO AO SISTEMA DO OMBUDSMAN

A Associação do Serviço Público, grupo de pressão dos 46.000 membros permanentes do serviço público, deu o tom para o debate sobre a lei de criação do **Ombudsman** no editorial do seu "Public Service Journal" em agosto de 1961:

"O projeto de lei que cria o Comissário Parlamentar para Investigações (**Ombudsman**), é pura tapeação. Está feito pela metade. Ele favorece o preconceito setorial — o que se dirige contra o funcionalismo. Se chegar a funcionar causará confusão e dissa-

bor... É uma instituição encanecida, introduzida na Suécia primitiva há um século e meio atrás."¹⁷

A Associação levantou diversas objeções quando a lei foi inicialmente aprovada e renovou-as em depoimentos perante a comissão parlamentar que reviu a legislação em agosto de 1962. A Associação se opôs à exclusão das decisões ministeriais de exame pelo **Ombudsman**, pois temia que um departamento "poderia ver-se na posição embaraçosa de ter de defender uma decisão que não era sua, ficando, aparentemente, ao mesmo tempo impedido de revelar todos os fatos sem o consentimento de seu Ministro".¹⁸ Foi argumentado que a lei parecia dirigida a atos individuais dos servidores, que deveriam mais adequadamente ser tratados dentro dos departamentos respectivos. A Associação se preocupava com a limitada proteção atribuída aos funcionários públicos que fossem envolvidos nas investigações do **Ombudsman**. Um servidor só tinha direito a ser ouvido pelo **Ombudsman** se ele fosse criticado; entretanto, argumentava-se que "poderiam surgir circunstâncias em que a reputação de um funcionário poderia ser afetada pelos relatórios do Comissário quer ele tivesse ou não sido neles mencionado".¹⁹ Finalmente, a Associação argumentou que a lei devia ser estendida para cobrir

15 Report of the State Services Commission for the Year Ended March, 31, 1965.

16 Vide notas de Alfred Bexellus em U.S.

Congress, Senate Committee on the Judiciary.

17 Ombudsman'Bill Shreer Humbug (Public Service Journal, vol. 48, pág. 2, agosto de 1961).

18 New Zealand Public Service Association. Projeto apresentado à Comissão de Revisão do Estatuto da Câmara, 8 de agosto de 1962.

19 Ibid.

as decisões dos órgãos de governos locais que eram financiados pelo governo nacional e nos quais a necessidade de exame era maior.²⁰

Porém o tom mudou. A Associação do Serviço Público já em 1965 reconheceu: "Está se tornando cada vez mais claro que o escritório do **Ombudsman** não é necessariamente a armadilha para funcionários públicos que muitos de nós temíamos quando ele foi criado pela primeira vez".²¹ A mudança de opinião acerca do **Ombudsman** é mais notável entre os chefes de departamento. Se fossem convidados, em 1962, a votar a legislação sobre o **Ombudsman**, dez chefes titulares e cinco funcionários declararam que teriam votado contra o projeto. Entretanto, em 1967, apenas dois chefes de departamento e quatro funcionários revelaram que se oportiam à proposta de um **Ombudsman**. Todos os membros desses dois grupos mostram estar satisfeitos com a maneira pela qual tem atuado o Escritório do **Ombudsman**, com exceção de um chefe titular que tem permanentemente manifestado seu descontentamento para com o mesmo.

Há uma certa divisão de opiniões sobre a necessidade de existir o Escritório. Tem sido argumentado que os processos de revisão doméstica já em aplicação em muitos departamentos proporciona canais adequados para o exame de reclamações. Todavia, o

Ombudsman e muitos congressistas observam que, uma vez que se haja tomado certas decisões, dificilmente se conseguirá uma revisão imparcial nos escalões superiores do próprio departamento.²² Além disso, quando um funcionário administrativo recebe poderes discricionários para tomar decisões com relação a interpretação ou apreciação da lei torna-se extremamente difícil a supervisão pelo ministro respectivo. Trinta e nove por cento dos chefes de departamento e 24% dos servidores indicam que um apelo a um funcionário administrativo é o método mais eficaz para influenciar uma decisão administrativa, enquanto que 39% dos chefes de departamento e 48% dos servidores consideram que um recurso ao **Ombudsman** é o mais eficaz. Em qualquer hipótese, parece que o exame imparcial pelo **Ombudsman** de fato facilita uma solução final das reclamações. Raramente os queixosos cujas reclamações foram julga-

20 A lei exclui o pessoal militar da competência do **Ombudsman**, bem como isenta da interferência dessa autoridade as decisões judiciais e de certos departamentos. 80% dos dirigentes e 93% dos funcionários opinaram que a jurisdição do **Ombudsman** deve estender-se aos órgãos dos governos locais que recebem auxílio do Governo Federal. Em dezembro de 1968 foi aprovada uma emenda à lei que instituiu o **Ombudsman**, dando ao cargo jurisdição ilimitada sobre os conselhos de educação e hospitalares.

21 *Public Service Journal*, Vol. 52, julho de 1965, pág. 1.

22 Das 56 queixas consideradas justas pelo **Ombudsman** no período de 12 meses que terminou a 31 de março de 1967, 12 dos queixosos entraram em contato com um diretor do departamento, e não conseguiram obter solução para seus casos antes de procurarem o referido **Ombudsman**.

das improcedentes pelo **Ombudsman** recorreram a outros canais. Apenas um funcionário revela que um queixoso, ante o julgamento contrário de **Ombudsman**, recorreu a ele para obter o atendimento de sua reclamação. Não obstante, 39% dos chefes e 17% dos funcionários consideram irrelevantes a continuação do órgão; 9% dos chefes e 33% dos funcionários declaram que o mesmo devia ser extinto.

Entre os chefes de departamento, as atitudes em relação ao Escritório do **Ombudsman** se situam em uma de três categorias. A maioria deles, que considera que as investigações do **Ombudsman** "possibilitam uma melhor compreensão dos atos oficiais", apoia o órgão. Na verdade os objetivos do departamento e do **Ombudsman**, isto é, uma administração sadia, são congruentes. A expressão "válvula de segurança" é mencionada com freqüência; o **Ombudsman** constitui uma saída alternativa para "a pessoa atingida que não consegue ver que a decisão do departamento é justa e conforme com a lei". Há alguns poucos chefes que dão um apoio moderado ao **Ombudsman** devido ao que ele não conseguiu apurar. De uma forma geral, ele afastou idéias de corrupção e peculato no serviço público e "provou na prática não ser aliado dos franco-atiradores". Há ainda uns poucos chefes que não apóiam o Escritório do **Ombudsman**, que apenas o toleram (descrevendo-o,

por exemplo, como "uma experiência de ciência política progressista") e que tentam manter-se tão longe dele quanto possível.

Um último ponto merece atenção. A mudança da atitude dos funcionários em relação ao **Ombudsman** é em parte devida ao fato de que eles próprios estão usando o sistema do **Ombudsman** para dirigir queixas contra condições de trabalho, promoções e transferências. Na verdade, os funcionários públicos constituem o segundo maior grupo de queixosos. E a percentagem de suas reclamações consideradas procedentes é um tanto maior do que a percentagem global.²³ A Associação do Serviço Público endossou repetidas vezes o exame pelo **Ombudsman** de reclamações de funcionários sobre questões de pessoal e seu secretário-geral distribui anualmente a seus órgãos regionais um memorando recapitulando casos em que o **Ombudsman** estabeleceu diretrizes para o tratamento de problemas de pessoal dos servidores públicos. Embora a **State Services Commission** (Comissão Estatal de Serviços) * se oponha ao exame pelo **Ombudsman** de reclamações dos funcionários públicos — baseando-se em que ele existe para permitir aos cidadãos reclamar de decisões administrativas e não para servir como um fo-

23 Das 77 queixas contra a **State Services Commission**, de 1.º de outubro de 1962 a 31 de março de 1967, 22 ou 29% foram consideradas justas.

* Equivale ao DASP no Brasil.

ro adicional de apelação entre os servidores e seus empregados governamentais — os chefes de departamento e os funcionários se opõem a que suas reclamações sejam excluídas da revisão pelo **Ombudsman**.

Na Nova Zelândia os funcionários públicos se beneficiaram com o sistema do **Ombudsman**. Muito embora o maior valor da instituição resida no serviço que presta ao cidadão queixoso, sua atuação está longe de produzir efeitos nocivos para os servidores. As conclusões do **Ombudsman** melhoraram a imagem do serviço público. Mesmo que se suprimisse, nas

propostas neste país [Estados Unidos], o aspecto do sistema que permite o exame de reclamações feitas por funcionários públicos, ainda assim seria de interesse destes últimos apoiar a adoção do sistema. A introdução de um sistema de **Ombudsman** para facilitar uma maior receptividade dos administradores às necessidades dos cidadãos não diminuiria necessariamente a eficiência. Para o cidadão e para o funcionário público, o **Ombudsman** pode revelar-se uma significativa inovação institucional por permitir tanto receptividade política como eficiência administrativa.

Burocracia Weberiana e o Modelo Militar

ROBERT D. MIEWALD

Do California State College

Tradução de VERA DIAS GARCIA CÔRTES

Fonte: Public Administration Review, Mar./Abr./1970

O autor debate o tratamento por Max Weber da organização militar moderna. Embora o entendimento de Weber do relacionamento entre a natureza geral das organizações militares pré-burocráticas e a sociedade em seu todo fosse inovador e tenha vencido a prova do tempo, suas referências à organização interna do exército nitidamente moderno são surpreendentemente desajitadas. Há ambiguidades e inconsistências nas teorias acadêmicas usuais sobre administração militar — principalmente quando contrastadas com posições teóricas assumidas por alguns administradores militares nos tempos modernos — que deveriam ser examinadas por estudiosos de administração pública.

É hoje óbvio que poucos estudantes de administração pública foram levados a dar atenção aos alertas periódicos para que a organização militar fosse considerada parte integrante de seu campo de estudos. Apesar da importância atual dos militares, parece ter sido dispensado mais cuidado escolástico a distritos empenhados na redução de mosquitos. Não há na literatura de administração pública quer bases teóricas suficientes, quer dados empíricos adequados que nos habilitem a apreender os intrincados aspectos do funcionamento desse maciço consumidor de energia e riqueza públicas. Tal indiferença não tem sido partilhada por outros setores acadêmicos e, recentemente, eles não têm hesitado em oferecer conselhos sobre

a condução dos assuntos militares. É ainda muito cedo para se avaliar o resultado dessa invasão, principalmente pelos economistas, mas pode-se especular que os futuros historiadores de nossa época conturbada talvez a julgarão um desastre nacional.

Ao invés de repetir os vãos apelos passados por uma revisão de prioridades de pesquisa dentro da administração pública, este artigo adota uma orientação mais sutil. Talvez os estudiosos precisem ser sacudidos de sua presunção complacente de que já sabem o suficiente sobre administração militar, tendo aprendido suas lições diretamente de um 1º-Sargento rude ou indiretamente de literatura razoavelmente hostil a todos os aspectos

da vida militar. Talvez pudessem ser incentivados a reexaminar o fenômeno em maior profundidade se fosse possível demonstrar que as teorias militares de administração são muito mais complicadas do que geralmente se pensa. Nesse espírito, discutiremos o tratamento que Max Weber dá à organização militar moderna, tratamento, aliás, que para tal mestre da ciência social, parece surpreendentemente desajeitado.

A COMPREENSÃO DA SOCIOLOGIA MILITAR

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que, embora projetasse fazê-lo, Weber nunca conseguiu terminar sua sociologia militar. Suas observações melhor desenvolvidas sobre a matéria foram dedicadas ao relacionamento entre a natureza geral de organizações militares pré-burocráticas e a sociedade mais ampla e, como observa Andreski, sua linha de pensamento nesse campo foi particularmente inovadora.¹ Sua compreensão da dinâmica dos assuntos militares nos antigos impérios orientais, por exemplo, suportou a prova do tempo muito melhor do que a de seu contemporâneo, o grande historiador militar Hans Delbrück. Através dos trabalhos de Weber, porém, há apenas referências esparcidas à organização interna do exército nitidamente moderno. Quando reunidas, essas referências formam um conceito de administração militar inteiramente incompatível com a doutrina articulada pelos oficiais alemães da época.

Os comentários de Weber sobre o exército moderno ficavam em posição secundária perante outros problemas,

mas, num sentido importante, a organização militar representava para ele a culminância da tendência dominante da história ocidental. O exército era o máximo em burocratização. Wolfgang Mommsen estava absolutamente certo quando escreveu que, para Weber, o exército, tal como a empresa comercial, havia desenvolvido a mais alta forma daquela qualidade essencial para o processo burocrático de tomada de decisões, qual seja, uma disciplina racionalmente adequada.² Sem as erupções periódicas das forças irracionais do carisma, o mundo se irá mais e mais assemelhando a uma guarnição rigidamente controlada. Em resumo, a estrutura militar era o modelo de atividade coordenada à base do cálculo, aquela mentalidade que para Weber caracterizava o desenvolvimento do racionalismo ocidental.

Em várias ocasiões e em vários pontos, Weber argumentou que o exército era uma burocracia completamente desenvolvida, que até mesmo a guerra havia sido apanhada no avanço irresistível da racionalização. Como consequência, o oficial se havia tornado uma categoria especial de *Beamte*,^{*} em contraste com os guerreiros do passado, tais como o cavaleiro, o condottiere, o chefe tribal, o herói homérico ou qualquer outro tipo carismático.³ A atividade militar no mundo moderno, junto com a maioria dos ou-

¹ *Military Organization and Society*, de Stanislav Andreski (Berkeley, University of California Press, 1968), p. 225.

² *Max Weber's Political Sociology and His Philosophy of History*, de Wolfgang Mommsen. International Social Science Journal, Vol. 17 (1965) p. 38.

^{*} em alemão, funcionário público (N.T.).

³ *Staatssoziologie*, de Max Weber (Berlim: Duncker und Humblot, 1966) p. 33.

etros empreendimentos humanos, era tão precisamente previsível que poderia ser dirigida de dentro de um escritório.

RACIONALISMO FORMAL

Essa conclusão sobre o exército decorre naturalmente da visão de Weber da civilização ocidental. Segundo Freund, a visão que Weber tinha do mundo o convencia de que um processo inelutável de racionalização se havia apossado das questões humanas.⁴ Ou, como Weber acrescentaria, a característica própria do Ocidente era sua ênfase no racionalismo formal, isto é, em uma crença na possibilidade de cálculos quantitativos mesmo nas relações entre os homens.⁵ Conforme expôs, tratando de trens ou elevadores, de dinheiro ou leis, de militares ou medicina, a fé de que as condições de cada um podem ser influenciadas por algum cálculo objetivo é o que distingue o civilizado do selvagem.⁶ Além disso, este é exatamente o tipo de capacidade de cálculo expressa pelo estilo burocrático de vida. A ampla aceitação dessa crença em uma sociedade controlada por leis previsíveis foi, sem dúvida, o que levou Weber, em uma de suas mensagens mais sinceras, a perder a esperança no futuro da humanidade.⁷ Quando uma tal idéia se torna predominante, não há como refutar sua posição sombria de que o mundo pertence à burocracia. Na realidade, seria então uma indagação eminentemente prática a de saber qual o grau de convicção dos dirigentes burocráticos na calculabilidade do comportamento humano.

Aparentemente Weber tinha poucas dúvidas sobre a intensidade dessa

crença entre os militares, como indica seu exame do papel da disciplina dentro de uma grande organização. Através da implantação de uma noção de disciplina, todos os membros da organização se comportarão de uma tal maneira que a direção pode estar certa de obter reações uniformes e previsíveis ao exercício da autoridade formal. Mais especificamente, Weber ressaltou que a disciplina de organização teve seu desenvolvimento inicial e mais completo na unidade militar. De fato, por várias formas, ele previu alguns dos mecanismos de gerência mais operativos que têm tido um papel tão controvertido na psicologia industrial recente. Ele achava claramente que os militares haviam reformado de tal maneira suas técnicas de controle que poderiam dar conta até das paixões mais impondráveis e irracionais; em suas palavras, a organização militar se assenta sobre uma base tão calculável quanto o comércio de carvão e aço.⁸ Como um exemplo da manipulação friamente planejada do soldado, Weber cita a utilização da religião dentro de um exército. Uma burocracia como o exército deve naturalmente desconfiar das

4 *The Sociology of Max Weber*, de Julien Freund (New York: Pantheon, 1968), pp. 17-24.

5 *The Theory of Social and Economic Organization*, de Max Weber (New York: Oxford University Press, 1947), pp. 184-185.

6 *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1968) pp. 473-474.

7 *Debattereden auf der Tagung des Vereins für Sozialpolitik in Wien 1909 zu den Verhandlungen über Die wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinden*, Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1924), pp. 412-416.

8 *The Meaning of Discipline*, de Max Weber, in H. H. Gerth and C. W. Mills (eds.) (New York: Oxford University Press, 1946), p. 254.

tendências irrationais do sentimento religioso, porém instrumentos como o capelão são tolerados porque fornecem uma útil "forragem para o recruta".⁹ Assim, na interpretação de Weber da doutrina militar, toda forma de cálculo era tecnicamente possível. Não é de espantar que o exército parecesse se haver burocratizado completamente.

Mesmo o crítico mais pretensioso deve hesitar antes de apontar erros de Weber nesse terreno. Além de suas credenciais intelectuais impecáveis, não pode deixar de impressionar o fato de que ele era oficial da reserva e de forma alguma um antimilitarista dogmático. Contudo, a doutrina militar alemã, tal como desenvolvida quando viveu Weber, não oferece qualquer fundamento para sua caracterização do exército como uma burocracia mecânica. Ao contrário, pelo menos desde Clausewitz, os oficiais alemães meditaram tanto sobre as grandes incertezas de sua profissão que sua teoria administrativa teria desnorteado qualquer burocrata weberiano. É quase como se o mais erudito dos prussianos não tivesse jamais lido *Vom Kriege** ou levado em consideração as lições para administradores que devem ser extraídas desse guia clássico do pensamento militar alemão (e da maioria da Europa).

Infelizmente, Clausewitz continua sendo um dos teóricos administrativos mais esquecidos, porém para os que o leem com cuidado a mensagem é clara: a guerra é a mais imprevisível das atividades humanas e planejar demais diante dessa incerteza é cortejar o fracasso. Em contraste com Weber, Clausewitz insistia em que a condução da

guerra era a antítese do cálculo frio simplesmente em função da quantidade incrível de variáveis desencadeadas pela interação de paixões humanas. A despeito de como se tenha bem planejado, a despeito de quaisquer medidas preventivas que se tenha tomado, é provável que ocorra o inesperado. A raiz do problema não era tanto a natureza violenta do ambiente do exército, mas, ao contrário, a reação do indivíduo àquele meio ambiente constantemente ameaçador; não havia como dizer se um homem, sob as pressões do combate, iria atacar para a frente ou entrar em pânico. Assim Clausewitz, numa frase muito expressiva, alertava todos os oficiais sobre o elemento de atrito que inevitavelmente surge em qualquer atividade humana coordenada.¹⁰ Esse atrito tornava uma organização militar dependente das variações da sorte.

A DOUTRINA DE CLAUSEWITZ

A doutrina de Clausewitz permeou exatamente a mesma teoria administrativa que Weber achou tão confiante em sua crença na calculabilidade. Pelo menos durante a I Guerra Mundial, os oficiais alemães continuavam a ressaltar que a guerra estava envolta em improbabilidades e que reações altamente estruturadas eram inadequadas. Era unanimemente aceito que os fatores morais, tais como Clausewitz os havia identificado, constituíam os elementos cruciais no funcionamento de um exército e era igualmente acei-

* The Sociology of Religion, de Max Weber (Boston: Beacon Press, 1963), pp. 89-90.

* em alemão, "DA GUERRA", obra clássica de Clausewitz (N.T.).

10 On War, de Carl Von Clausewitz (London: Kegan Paul, Trench, Trübner and Company, 1908), pp. 77-81.

to que o oficial competente deveria desconfiar da estabilidade desses importantes fatores. Talvez um certo Major Loffler tenha usado a frase mais feliz ao advertir contra o "balanço do entusiasmo"; esse entusiasmo motiva a massa militar, porém dificilmente se pode prever em que direção.¹¹

Outros destacados teóricos da época edificaram a organização militar alemã em torno dos elementos de incerteza e sorte. Como disse o velho Moltke, o que melhor utilizou a maior contribuição da administração militar alemã — o Estado-Maior, só se pode planejar com objetividade a primeira ação.¹² Depois dela entra-se no que Clausewitz denominou o meio resistente da guerra, no qual as ações que pareciam tão simples na prancheta se tornam agora impossíveis de executar. Colmar von der Gotz melhor resumiu a atitude não-burocrática do oficial alemão em relação a normas e regulamentos, a planos de decisões preestabelecidas, quando escreveu:

"No domínio da arte da guerra, tais cálculos matemáticos são um tanto perigosos; eles poderiam ser a causa de falsas expectativas ou traiçoeira confiança. A guerra é rica em milhares de ocorrências accidentais e detalhes acessórios que exercem uma influência determinante sobre os acontecimentos e aumentam ou diminuem sua importância, de maneira que o cálculo prévio mais cuidadoso é muitas vezes diametralmente invertido. A incerteza e a insegurança constituem o elemento natural da guerra!"¹³

Para os comentaristas militares do século XX, o problema central residia

ainda naqueles subalternos que Weber considerava tão infinitamente maleáveis nas mãos de seus chefes burocráticos. Em "A força da personalidade na guerra", escrito em 1911, Hugo von Freytag-Loringhoven apresentou um vigoroso lembrete dos princípios de Clausewitz. O atrito irredutível introduz um fator de sorte incontrolável em todas as operações. A única solução, sugeriu ele, estava num sistema que promovesse o trabalho criativo de um artista — um artista cujo produto não podia ser firmemente padronizado.¹⁴ Em outro manual influente, Wilhelm Balck também advogou que o soldado fosse libertado das reações estereotipadas estabelecidas por uma abundância de regulamentos. Ao contrário, ele desejava ver uma esfera bem definida de ações independentes dentro da qual o indivíduo teria condições de exercer a necessária iniciativa.¹⁵

ATITUDE POSITIVA

Na verdade seria possível reunir uma quantidade de observações desses escritores suficiente para dar a impressão de que havia mais anarquistas do que nobres no exército prussiano. Evidentemente, porém, eles buscavam meios de assegurar o comportamento adequado de seus homens. É útil

11 *Strategie*, de Loeffler (Leipzig: Goeschen, 1910), p. 37.

12 *The Franco-Prussian War of 1870-71*, de Helmuth von Moltke (New York: Harper & Brothers, n.d.), p. 8.

13 *The Conduct of War*, de Colmar von de Goltz (Kansas City: Hudson-Kimberly, 1896), p. 33.

14 *The Power of Personality in War*, de Hugo von Freytag-Loringhoven (Harrisburg: Military Service Printing Company, 1955), p. 95.

15 *Tactics*, de Wilhelm Balck (Fort Leavenworth, Kansas: U. S. Cavalry Association, 1915), p. 201.

referir-nos a um observador inglês contemporâneo para termos a melhor perspectiva das soluções teóricas dos alemães para as tensões entre indivíduo e organização. O Capitão F.N. Maude estava convencido de que os alemães haviam descoberto, em seus regulamentos, uma excelente alternativa para a disciplina imposta de forma drástica. A resposta estava na educação, ou melhor, no cultivo de uma atitude positiva em relação à missão da organização. Não era bastante que uma ordem fosse obedecida; era a qualidade dessa obediência que importava no caos do combate. Segundo Maude, o soldado seria intimamente estimulado a cumprir seu dever, analogamente a um membro de uma comunidade orgânica. Em suas palavras:

"Na verdade, o que o novo regulamento faz é, ao invés de degradar o soldado ao nível de uma máquina sem raciocínio, colocá-lo, no campo de batalha, no nível de inteligência que as leis inglesas há muito atribuíram ao cidadão comum no caso de uma agitação ou baderna de rua — isto é, impor-lhe a obrigação de tomar sua decisão e agir segundo o que lhe pareça ser a melhor maneira de preservar a ordem pública e não ficar simplesmente como um espectador..."¹⁶

Em linguagem mais moderna, os oficiais estavam advogando que cada sol-

dado fosse transformado em um profissional independente capaz de desincumbir-se de seus deveres basicamente por sua própria iniciativa.

Como quer que se queira descrever essa orientação, ela não parece enquadrar-se bem dentro da estrutura weberiana de burocracia. Ao invés de prender o soldado dentro de uma trama de regras uniformes, mecânicas e, por isso mesmo, excessivamente quebradiças, os alemães queriam dar-lhe meios para que pudesse fazer alguma escolha. Tal orientação visava a transpor os limites do racionalismo formal dentro de uma situação altamente informal. Se tivermos de aplicar algo de Weber a essa orientação de doutrina militar, talvez fosse melhor descrever esse cultivo cuidadoso dos elementos morais como uma busca de uma forma não-econômica de racionalismo substantivo, na qual os objetivos finais são reconhecidos como sendo superiores aos procedimentos formais. Como observou Weber, basear um sistema de atividade humana em racionalismo substantivo era uma tarefa extremamente difícil, precisamente porque lhe faltavam os padrões de cálculo quantitativo e, sem dúvida, muitos oficiais enfrentaram essa dificuldade. Ninguém se deveria surpreender ao verificar que, em operações, o exército alemão recuou para o terreno aparen-

16 *Military Letters and Essays*, de F. N. Maude (Kansas City: Hudson-Kimberly, 1895), p. 200.

temente mais firme da estrutura formal e, a despeito de suas boas intenções, padeceu de esclerose de organização. O importante porém é que, enquanto se manteve fiel à teoria administrativa de Clausewitz, o quadro de oficiais alemães não podia ficar satisfeita com a orientação puramente burocrática de sua doutrina administrativa. A burocracia simplesmente não podia fornecer as barreiras desejadas contra as contingências que surgiriam quando as operações fossem conduzidas em um ambiente volátil.

Mais uma vez cumpre repetir que Weber jamais deduziu todas as implicações da sociologia do exército moderno. Em sua defesa pode-se citar referências isoladas às determinantes não-burocráticas da eficiência militar. Nunca estará perfeitamente claro, por exemplo, se ele considerava ou não o exército como uma empresa ou uma comunidade; há diversas observações certas, sobretudo em *Wirtschaft und Gesellschaft**, que dão a impressão de que ele considerava até mesmo o exército moderno como um grupo comunitário. Especialmente seus trabalhos escritos durante a guerra indicam um deslocamento em direção a uma visão mais elaborada das organizações militares. Dirigindo-se a um grupo de oficiais austríacos, ele elogiou o sentimento de *Kameradschaft*** que constituía a verdadeira argamassa da corporação militar.¹⁷ Ele concordou também que uma dose de devoção voluntária

taria por parte do indivíduo poderia ser um ingrediente importante do êxito militar.¹⁸ Não obstante, o julgamento tem de continuar sendo o de que Weber via o exército moderno como uma entidade burocrática.

Meu objetivo certamente não é pegar pedaços dos trabalhos de um dos maiores pensadores do século. Ao contrário, espero que esta rápida incursão na teoria de administração militar possa servir para esclarecer algumas das bases filosóficas de seus estudos. Max Weber não foi o primeiro, e certamente não foi o último, a lamentar a desmistificação progressiva do mundo. E bem pode vir a acontecer que suas apreensões por um mundo cheio de *Ordnungsmenschen** estavam terrivelmente certas. As tendências da ciência da administração nas últimas décadas confirmariam muitas de suas conclusões sobre racionalização dentro da organização; o objetivo da previsibilidade na administração é tão atraente como sempre foi. Poderá chegar o dia em que o meio-ambiente do homem seja tão tranquilo que não haverá sur-

* em alemão, "Economia e Empresa" — (N.T.)

** em alemão, "camaradagem" (N.T.)

17 *Der Sozialismus*, de Max Weber. *Ge-sammelt Aufsätze zur Soziologie und Sozial-politik* (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1924), p. 494.

18 *The Methodology of the Social Sciences*, de Max Weber (Glencoe: Free Press, 1949), p. 46.

* em alemão, "gente de regulamentos" (N.T.)

presas capazes de transtornar o plano administrativo mais grandioso nem surpresas humanas para perturbar uma rotina absolutamente burocrática. Todavia é interessante observar que, quando Weber escreveu, pelo menos um grupo de administradores não tinha nada da confiança que os estudiosos lhe atribuíam de atingir o milênio burocrático. Sua teoria, senão na prática, se revela muito mais encorajadora para o individualista do que sugerem as opiniões de Weber.

Esta conclusão não deve ser tomada como significando que os militares são liberais por natureza ou que sua doutrina tenha resolvido qualquer das grandes questões da moderna teoria de administração.

Resta aqui indicar que existem certas ambigüidades e inconsistências que devem ser examinadas pelos estudo-

sos de administração pública. Por exemplo, uma compreensão da considerável complexidade do pensamento administrativo militar poderia ter evitado a agonia do Vietname; Clausewitz certamente teria posto em dúvida o acerto dessa guerra burocrática.¹⁹ Ou poderíamos ter ouvido com mais atenção as queixas do Almirante Rickover de que o PPBS* estava excessivamente dedicado ao que podia ser medido. Em suma, reconhecendo aos militares sua própria esfera de competência e fazendo um esforço sério para apreciar suas conclusões relevantes, a administração pública poderia estar prestando um serviço valioso a si mesma e à sociedade.

10 On Clausewitz and the Application of Force, de R. D. Mewald. Air University Review, Vol. 19 (julho-agosto de 1968). pp. 74-78.

* "planning-programming-budgeting system", que é equivalente ao que no Brasil foi adotado sob a designação de "orçamento-programa".

Diretrizes Gerais da Reforma Administrativa Venezuelana

Documento Oficial do Governo Venezuelano

Tradução de RAIMUNDO XAVIER DE MENEZES

Fonte: Comisión de Administración Pública —

República de Venezuela, 1970

I — INTRODUÇÃO

1. A Reforma Administrativa, cuja programação e execução teve início no país em março de 1969, por ocasião da mudança de Governo, deve ser considerada como o conjunto de atos e medidas, de caráter permanente e evolutivo, tendentes a transformar a Administração Nacional, adaptando-a às necessidades do processo de desenvolvimento econômico e social. Não se trata, portanto, de Reforma destinada, simplesmente, a obter maior eficiência da máquina administrativa tradicional, mas sim encerra ela, também, o propósito de remover estruturas arcaicas, incapazes de acompanhar a transformação do país e da mentalidade de seus habitantes.

Por essa circunstância, o processo iniciado busca, fundamentalmente, estruturar uma Administração orientada para o desenvolvimento, isto é, com capacidade não só para planificá-lo, como para mobilizar, consignar e combinar esforços e recursos necessários

à consecução de seus objetivos, dotando o Estado de um adequado instrumento para realizar plenamente a promoção social e econômica do país, com a efetivação das mudanças requeridas.

2. Conforme as diretrizes estabelecidas nos Decretos nºs 103 e 141, de 23 de julho e 17 de setembro de 1969, respectivamente, deve distinguir-se, no processo de programação e execução da Reforma Administrativa, dois grandes enfoques: o enfoque macroadministrativo e o enfoque microadministrativo.

No tocante ao primeiro enfoque, competirá à Comissão de Administração Pública, como órgão assessor do Presidente da República, realizar uma macroanálise e um diagnóstico da Administração Pública venezuelana em escala nacional, e em particular de suas estruturas, sistemas e procedimentos administrativos, consoante o programa que se estabelecerá no IV Plano da Nação, correspondente ao

período 1970-1974. Como resultado desse trabalho, no ano de 1971 a Comissão de Administração Pública deverá submeter à consideração do Presidente da República em Conselho de Ministros, o Plano Geral da Reforma Administrativa, para a devida aprovação e posterior execução.

No enfoque microadministrativo da Reforma, cabe aos Conselhos de Reforma Administrativa e aos respectivos órgãos coordenadores, em estreita cooperação e com o assessoramento da Comissão de Administração Pública, levar a efeito a microanálise e o diagnóstico das estruturas, sistemas e procedimentos existentes no respectivo setor, com vista à formulação de propostas de reforma estrutural e funcional, bem como à sua execução a curto prazo.

3. Ressalvados os aspectos atinentes à Reforma da Função Pública, as diretrizes gerais contidas nesta Instrução dizem respeito, fundamentalmente, à Reforma Microadministrativa, ou seja, àquela que se deve programar e propor dentro de cada Ministério, demais órgãos da Administração Central, Autarquia, Estabelecimento Público ou Empresa Estatal, através dos respectivos Conselhos de Reforma Administrativa e Escritórios Coordenadores da Reforma Administrativa, em estreita cooperação com a Comissão de Administração Pública, nos termos do Decreto nº 141, de 17-9-69.

Este processo de mudança, em seu aspecto microadministrativo, como a atividade permanente, evolutiva e sistemática, deve ser executado em duas etapas distintas: Reforma Estrutural e Reforma Funcional.

A Reforma Estrutural deve compreender o estudo da contextura organizacional das diversas repartições públicas, para posterior adaptação aos programas e compromissos que lhes hajam sido atribuídos no processo de desenvolvimento econômico e social e que devam realizar-se consoante focalização setorial.

A Reforma Funcional deve incidir sobre os diversos aspectos operacionais dos órgãos administrativos e tem particularmente por objeto racionalizar os sistemas, procedimentos e métodos administrativos, buscando sua adaptação às novas técnicas, para conseguir, não apenas adequado resultado do desempenho da máquina administrativa e da eficácia de seus sistemas, como também maior rendimento e produtividade dos gastos públicos.

4. Por outro lado, não obstante situada no âmbito da Reforma Macroadministrativa, considerando os progressos ultimamente obtidos neste campo, deverá proceder-se, em todas as entidades públicas, à atualização de alguns aspectos da Reforma da Função Pública, em conformidade com as diretrizes gerais estabelecidas nesta Instrução.

Neste sentido, a Reforma da Função Pública deve tender a modificar e melhorar as condições de trabalho dos funcionários e empregados públicos, para tanto estabelecendo um Estatuto da Função Pública e aperfeiçoando o Sistema de Administração de Pessoal, como circunstâncias básicas para lograr maior rendimento e eficiência daqueles e, em definitivo, melhores resultados dos gastos públicos.

II — REFORMA ESTRUTURAL

5. A atual estrutura das diversas unidades organizacionais da Administração Pública Nacional é resultante de um crescimento irracional, ocorrido à medida que o Estado vem assumindo novos encargos e compromissos. No seu todo, nossa Administração Pública tem-se ampliado mediante um processo de sucessivas fusões ou desmembramentos de órgãos, o que, com muita freqüência, tem dado origem a duplidade de funções. Presentemente, portanto, não existe correspondência precisa entre as diversas funções do Estado, os setores de planificação para o desenvolvimento econômico e social e as responsabilidades dos múltiplos órgãos da Administração Pública, situação esta que é necessário corrigir.

Em face desse crescimento desorganizado, impõe-se, como primeira medida de transformação, uma Reforma que procure implantar, não apenas a reorganização estrutural da Administração Pública em seu conjunto, como, também, a organização de cada unidade administrativa, de modo que evite duplidade e dispersão de funções e permita, mediante racional distribuição de autoridade e responsabilidade, a consecução dos objetivos e cumprimento das obrigações estatais. Subentende-se que tal Reforma Estrutural deve ser proposta depois de feita a análise das alterações requeridas com respeito à Instituição e ao Setor em causa, considerados como um todo, e não em razão exclusiva de uma ou várias funções.

6. Para tanto, em cada Ministério, demais entidades da Administração

Central, Autarquias, Estabelecimentos Públicos e Empresas do Estado, dever-se-á, com o assessoramento da Comissão de Administração Pública, analisar e diagnosticar a estrutura e competência da respectiva instituição como um todo, a fim de adaptá-la às particularidades da planificação nacional e do desenvolvimento econômico e social e respectivos objetivos e compromissos. Assim sendo, cumple, preliminarmente, realizar-se um diagnóstico das funções de cada uma das entidades públicas sob o prisma setorial, ou seja, determinar, dentro da estrutura geral do Estado, suas atribuições e objetivos, em conformidade com os diversos setores do sistema de planificação e desenvolvimento econômico e social, para o fim de ser indicada a reorganização de seu funcionamento.

Este diagnóstico das funções que devam corresponder a cada entidade pública, ou, em outras palavras, à análise da distribuição de funções, por setor, entre as diversas unidades organizacionais que o integram, deverá operar-se sob vários ângulos: determinação de sua conveniência do ponto-de-vista da planificação, do ponto-de-vista organizacional e do ponto-de-vista jurídico.

7. O primeiro objetivo do diagnóstico e da microanálise da entidade em causa deve consistir na determinação da conveniência de sua estrutura e da respectiva distribuição de funções, levado em conta o processo da planificação do desenvolvimento no correspondente setor. Isto implica, de saída, na realização de avaliação detalhada e exaustiva do processo de programação por que se responsabilize o órgão,

relacionado com o setor de planificação do desenvolvimento econômico e social a que se vincular. De modo idêntico, implicará na avaliação do papel dos órgãos participantes da elaboração, execução e controle dos programas e planos. Como resultado dessa avaliação, as diversas entidades, servindo-se do assessoramento do Departamento Central de Coordenação e Planejamento e da Comissão de Administração Pública, proporão ao Conselho de Ministros as medidas de reforma que julgarem necessárias para sua adequada participação no processo de planificação do desenvolvimento econômico e social. Quando requerido nos termos do Decreto nº 492, de 30 de dezembro de 1958, que disciplina o Sistema Nacional de Planejamento, deverá organizar-se nas entidades alcançadas por esta Instrução, caso ainda não exista um Escritório Setorial de Programação e Orçamento, para ensejar-lhes a participação decisiva no sistema de planificação do desenvolvimento econômico e social do país, bem como na elaboração e execução do Plano da Nação.

8. O segundo objetivo da análise da distribuição de funções pelas diversas unidades administrativas e órgãos setoriais deverá consistir na determinação de sua conveniência, do ponto-de-vista organizacional. Por meio desta análise se detectarão diversas falhas próprias de um crescimento desordenado, podendo propor-se ao Conselho de Ministros, ouvida a Comissão de Administração Pública, as múltiplas medidas de reforma estrutural que se julguem necessárias, dentre as quais podem ser destacadas:

A. Em primeiro lugar, devido à excessiva ampliação das atribuições de cada Ministério, bem como à proliferação ali de unidades operacionais e administrativas, e tendo em vista a competente reorientação emanada do Conselho de Ministros, na qualidade de órgão supremo da Administração Pública Nacional, poderá prever-se a criação, em cada Ministério, e ser feita a proposta ao dito Conselho, de um cargo de hierarquia imediatamente inferior a Ministro, denominado Vice-Ministro, para o fim de assegurar àquele apoio permanente e, ainda, assisti-lo nas funções de direção, coordenação e controle das atividades do Ministério, assessorando na formulação de políticas e programas. Cumprilhe, também, representar o Ministro nos diversos órgãos colegiados de que deva participar, substituí-lo nas faltas eventuais, quando assim disponha o Presidente da República, e, em geral, exercer todas as atribuições que lhe forem delegadas.

B. Em segundo lugar, a análise da estrutura e das funções de cada entidade alcançada por esta Instrução, deverá ter por objeto a determinação das possíveis duplidade, superposição e dispersão de funções entre as diversas dependências da respectiva entidade pública, bem como do setor que a compreenda, com a definição dos consequentes problemas de falta de coordenação, de interferência de funções e diluição de responsabilidade.

Para obviar tais inconvenientes, deverão ser propostas medidas tendentes a obter completa integração de funções, capaz de evitar a supérflua criação de unidades organizacionais e

a duplidade de funções. Dever-se-á propor, em particular, reformas com o fito de precisar, com exatidão, as esferas de competência dos diversos órgãos e eliminar ou fundir certas unidades organizacionais, quando se afigure necessário. Em muitos casos, será imprescindível propor-se a concentração de funções espalhadas entre dependências distintas da entidade ou setor em causa, procurando-se sempre evitar agrupá-las de maneira incoerente. Do mesmo modo, cumpre sejam sugeridos os mecanismos de coordenação de atividades, quando não for possível seu agrupamento.

C. O crescimento desordenado e cada vez mais amplo das funções ministeriais tem provocado, nos diversos Ministérios, excessiva multiplicação de repartições, gabinetes e dependências outras, em sentido horizontal, dificultando o exercício do comando, da coordenação e do controle que cumpre ao Ministro efetivar. Para superar tais inconvenientes, ao formularem-se propostas de reforma estrutural, deverão ser fixados critérios racionais para efeito de fundir unidades diversas e níveis direcionais, buscando-se a formação de uma estrutura piramidal, a fim de reduzir o campo de controle imediato dos Ministros, de elevar o nível dos funcionários compreendidos nessa área e facilitar o processo de delegação de atribuições que, consequentemente, deverá concretizar-se. Desta forma e quando o exija a natureza específica de cada Ministério poderão concentrar-se, sob o comando e a coordenação de diversas Direções-Gerais, segundo as respectivas competências, as várias Diretorias e, conforme seja, repartições e dependências

novas ou já existentes nos Ministérios. Nessa hipótese, as Direções-Gerais terão como principal objetivo dar continuidade e segurança de orientação técnica na prestação dos serviços e na execução dos programas ministeriais. Cumpre-lhes, ainda, também, sob as ordens dos Ministros e Vice-Ministros, se for o caso, supervisionar a prestação dos serviços e a execução dos programas da responsabilidade dos órgãos e dependências em sua área, bem como velar pelo eficiente desempenho das funções técnicas e administrativas dos órgãos e dependências de sua área, coordenar e dirigir suas atividades, representar o Ministro, quando este determinar, em atos e assuntos de caráter técnico e administrativo, e, em geral, exercer todas as atribuições que lhe forem delegadas. Critérios similares, no que couber, serão adotados na Reforma Estrutural das Autarquias.

D. Em face do exposto, a ordem hierárquica descendente a ser proposta nos projetos da Reforma Estrutural de cada Ministério, salvo casos especiais e sempre que se justifiquem à vista das exigências administrativas, deve ser a seguinte: Ministro e Vice-Ministro, Direções-Gerais, Diretorias, Divisões, Seções e Turmas, ordem esta que em todo caso não deverá obstruir nem retardar a tomada de decisões ou as comunicações entre as várias dependências, através do devido emprego de mecanismos de delegação de atribuições.

E. Por outro lado, dever-se-á constatar a possível falta de identificação entre as funções de assessoramento e execução, precisando-se, nas propostas da Reforma Estrutural, a loca-

lização, denominação e conteúdo das primeiras. Quando se tratar de unidades assessoras ou auxiliares, dever-se-á utilizar a seguinte terminologia uniformemente: Conselho, em se tratando de órgãos colegiados, destinados a fixar a orientação geral do Ministério e compostos por pessoas estranhas; Comitê, para os órgãos colegiados internos, de certa permanência e com funções de assessoramento e coordenação; Comissão, para os órgãos colegiados, constituídos para o exame de assuntos especiais; e Repartição, para as unidades assessoras ou auxiliares permanentes.

Em todo caso, na constituição dos Conselhos, Comitês e Comissões deve-se evitar os inconvenientes que geralmente perseguem tais órgãos colegiados, entre os quais se destacam o fato de que suas deliberações se realizam sobre aspectos muito gerais, sendo que com freqüência não se concretizam em acordos; a lentidão na tomada de decisões ou na formulação de recomendações; a constituição não precedida da avaliação precisa da contribuição de cada membro e da disponibilidade de tempo a dedicar; e, ainda, a ausência de mecanismos para avaliar-lhes o rendimento. Para evitar tais óbices, dever-se-á seguir, na constituição desses órgãos colegiados, os seguintes critérios: devem ser criados com funções tão específicas quanto possível e compostos com vistas à contribuição real que seus membros possam trazer; devem ser estabelecidos mecanismos para controlar-lhes o funcionamento, as reuniões, a assistência e as atas, e, por fim, caso possível, deve ser fixado limite de tempo para a consideração dos diversos assuntos.

Quanto às repartições assessoras ou auxiliares em cada Ministério ou Autarquia, cumpre sejam organizadas, sempre que necessário, a Consultoria Jurídica, o Escritório Setorial de Programação e Orçamento, o Setor de Informações, o Órgão de Pessoal e demais dependências encarregadas dos serviços auxiliares ou de assessoria.

F. De modo especial, todas as entidades públicas alcançadas por esta Instrução deverão constituir a respectiva Unidade Coordenadora da Reforma Administrativa, de acordo com o disposto no Decreto nº 141, de 17-9-69, a qual poderá situar-se no Órgão de Programação e Orçamento. As referidas Unidades Coordenadoras da Reforma Administrativa deverão receber todo o apoio necessário da direção da entidade, contando com pessoal qualificado, mediante requisição, pelo tempo que for necessário. O corpo dirigente deverá contribuir com a máxima ajuda necessária, mediante a racional avaliação de seus trabalhos nos vários níveis e a colaboração do funcionalismo nas suas atividades, bem como assumir a responsabilidade de efetivar ou supervisionar a concretização das recomendações aprovadas. Ao mesmo tempo e em qualquer caso, as Unidades Coordenadoras da Reforma Administrativa deverão ser consideradas como dependências exclusivamente assessoras e jamais executivas, pelo que as decisões na matéria caberão aos níveis executivos.

9. Em terceiro lugar, o diagnóstico das funções de cada entidade com vistas à Reforma Estrutural, além do aspecto organizacional e referente à planificação, requer o enfoque sob ou-

tro ângulo, isto é, através da perspectiva jurídica. Neste particular e como condição imprescindível para lograr-se o reordenamento de cada setor cabe realizar-se o estudo, à luz dos postulados jurídicos vigentes, considerando o que a lei prevê e não se cumpre, ou se cumpre parcial ou deficientemente, e o que se realiza sem previsão legal ou regulamentar alguma, ou com deficiência de sua fundamentação jurídica. Partindo daí, deve-se determinar e propor ao Conselho de Ministros as modificações legais ou regulamentares necessárias, como parte da reordenação estrutural da entidade. Neste sentido, toda Reforma Estrutural a nível de Ministério e Autarquia, que se submeta ao Conselho de Ministros, com a prévia audiência da Comissão de Administração Pública, deverá acompanhar-se de um projeto de decreto orgânico, referente à respectiva entidade administrativa, bem como dos diversos projetos legislativos e regulamentares necessários à execução da Reforma.

10. Nas propostas de Reforma Estrutural em cada Ministério ou Autarquia deverão ser particularmente observadas as disposições do Decreto nº 72, de 11-6-69, sobre o ordenamento das atividades da Administração Pública Nacional em oito Regiões Administrativas, para o fim de adequação da respectiva entidade ao processo de regionalização do desenvolvimento econômico e social. Ao objetivar-se a desconcentração administrativa ministerial ou autárquica, no âmbito de cada uma das Regiões Administrativas do País, é importante ter-se em conta que os organismos regionais deverão constituir-se nos

agentes do desenvolvimento da respectiva região e, portanto, deverão estar estreitamente entrosados com as demais repartições situadas na correspondente região, bem como com as administrações estaduais e municipais da mesma área e, em particular, com a Unidade de Coordenação e Planejamento a que vincular-se. De acordo com o referido Decreto nº 72, como consequência, em cada Ministério ou Autarquia dever-se-á estudar e resolver de modo especial, encaminhando-se projeto ao Conselho de Ministros depois de ouvidos, se for o caso, a Comissão de Administração Pública e o Departamento Central de Coordenação e Planejamento, questões relacionadas com os seguintes pontos: a sistematização para adaptação das atuais zonas administrativas às oito Regiões Administrativas, com a instituição dos órgãos necessários; a determinação dos assuntos que devam ser delegados a nível regional, bem como o alcance de tais delegações; as modificações das estruturas e procedimentos administrativos do respectivo órgão, decorrentes do estabelecimento das oito Regiões Administrativas previstas no mencionado Decreto nº 72, de 11 de junho de 1969.

11. Finalmente, no bojo dos Projetos de Reforma Estrutural devem ser especificados, detalhadamente, os mecanismos de coordenação, supervisão e controle a serem manejados pelo respectivo Ministério em relação às autarquias a ele vinculadas, segundo as prescrições do Regulamento sobre Coordenação, Administração e Controle daquelas entidades, baixado com o Decreto nº 280, de 8 de abril de 1970. Neste particular, cumpre ter-se em conta que as Autarquias estão sub-

metidas à supervisão e ao controle permanentes do Ministério a que vincular-se, tendo sua atuação que pautar-se pelas diretrizes, políticas e decisões ministeriais, em relação ao respectivo setor. Nessa conformidade, deverão todas as Autarquias contribuir para o desenvolvimento nacional, ajustando suas atividades ao Plano da Nação, segundo estabelecido no referido Regulamento sobre Coordenação, Administração e Controle das Autarquias nacionais.

III — REFORMA FUNCIONAL

12. Por si só, a reestruturação dos diversos organismos da Administração Pública Nacional não ensejará adaptação definitiva da máquina estatal às necessidades do desenvolvimento econômico e social, nem provocará maior eficácia e rendimento administrativo, devendo, para lograr resultados dessa ordem, fazer-se acompanhar de reforma que incida sobre o funcionamento de toda a organização.

A Reforma Funcional, portanto, não só tem relação íntima e direta com as medidas de redistribuição racional de funções pelos órgãos reestruturados, a que se fez referência no capítulo anterior, como também incide, de modo fundamental, sobre os aspectos técnicos próprios do organismo em causa e sobre os sistemas, métodos e procedimentos utilizados para a consecução de seus objetivos.

Assim sendo, como primeiro passo no processo de Reforma Funcional, as diversas entidades alcançadas por esta Instrução deverão realizar um diagnóstico da situação atual dos vários processos técnicos operacionais de linha de sua alçada, propondo as me-

didas de Reforma julgadas convenientes, já que são elas condicionantes fundamentais do funcionamento dos organismos administrativos.

Por outro lado, o processo de Reforma Funcional deve implicar na realização de um grande esforço para conseguir-se o aprimoramento e atualização técnica dos diversos sistemas, métodos e procedimentos utilizados pela Administração Pública, para torná-los mais autênticos e eficientes e, eventualmente, fazer chegar até eles os progressos da tecnologia e da mecanização. Em consequência, como parte da Reforma microadministrativa a ser realizada pelos Ministérios e demais órgãos da Administração Central, Autarquias, Estabelecimentos Públicos e Empresas Estatais, assessorados pela Comissão de Administração Pública, deve figurar uma Reforma Funcional consentânea com os padrões de uniformidade estabelecidos pelo Executivo, por proposta da referida Comissão de Administração Pública.

13. A Reforma Funcional deve incidir, em primeiro lugar, sobre o Sistema de Planejamento do Desenvolvimento Econômico e Social e sobre o Sistema Orçamentário. Sem dúvida, com a criação do Departamento Central de Coordenação e Planejamento pelo Decreto nº 492, de 30 de dezembro de 1959, e como consequência do emprego do orçamento-programa, a idéia de planificação e programação orçamentária adquiriu relevo notável na atividade governamental. Não obstante, ainda continua existindo uma série de lacunas e deficiências na aplicação prática dos critérios técnicos formulados nesses campos. Poder-se-ia inclusive afirmar que atual-

mente não existe um sistema harmoniosamente estruturado, que discipline, com clareza, as relações entre as diferentes unidades compreendidas no Sistema. De igual modo, existem presentemente grandes falhas e deficiências no processo de execução das metas estabelecidas e na respectiva avaliação posterior, sendo que, em geral, as atividades dos órgãos públicos não se pautam por trabalho racional de planificação, que os enquadre dentro de uma ordem de prioridade. Semelhantes deficiências e falhas podem, por outro lado, ser observadas no Sistema Orçamentário.

Em tais circunstâncias, através do assessoramento do Departamento Central de Coordenação e Planejamento, da Comissão de Administração Pública e da Direção-Geral de Orçamento do Ministério da Fazenda, além da instituição, quando necessário, nos Ministérios, Autarquias e demais estabelecimentos públicos e Empresas do Estado, de um órgão setorial de programação e orçamento, deverá realizar-se um diagnóstico da programação de atividades da entidade, propondo-se medidas de Reforma, que persigam os seguintes objetivos: **a)** que toda a atividade institucional esteja compreendida dentro de um plano previamente elaborado, discutido e aprovado; **b)** que, permanentemente, se cuide de executar na forma planejada; **c)** que em todos os planos se estabeleçam, tanto quanto possível, metas muito bem definidas e quantificáveis, assim como os recursos a utilizar; **d)** que se mantenham controles eficientes e mecanismos de avaliação das metas e dos gastos da instituição. Neste sentido, dever-se-á ter sempre em conta que a prática de programar, em caráter definitivo, deve

ser parte integrante de qualquer atividade pública a ser desenvolvida.

Por outro lado, ao mesmo tempo, dever-se-á propor medidas de reforma, com base na apreciação dos seguintes aspectos: **a)** procedimentos gerais de formulação, avaliação e controle orçamentários; **b)** métodos de cálculo das várias previsões orçamentárias; **c)** vinculação e coordenação entre os sistemas orçamentários e de programação da entidade, bem como sua relação com o processo geral de planejamento do desenvolvimento econômico e social do País; e **d)** fidelidade e oportunidade no fornecimento de informações financeiras.

Semelhantemente, ao proceder-se, em cada órgão, ao diagnóstico relativo às atividades de programação a desenvolver-se, cumpre levar a efeito uma análise dos mecanismos que assegurem, no particular, a coordenação, a avaliação e o controle necessários.

Realmente, visto o crescimento da Administração Pública Venezuelana ter-se realizado sem obediência a qualquer plano, tanto na esfera central como na descentralizada, em tal diagnóstico se constatarão inumeráveis problemas, no tocante à falta ou deficiências de coordenação e controle de atividades, cuja correção se tornará imprescindível. Por isso, nas propostas de Reforma Funcional que se formularem, sem prejuízo daquelas que venham a ser estabelecidas com o assessoramento da Comissão de Administração Pública, quando o ordenamento jurídico vigente o permitir, deverão ser propostos adequados procedimentos de coordenação interna e externa do órgão, levando em conta,

principalmente, a planificação setorial do desenvolvimento econômico e social. De modo especial, dever-se-á prever mecanismos permanentes de consulta e coordenação, tanto para a formulação de programas e políticas, como para sua execução, tomando-se na devida conta as atividades e políticas concernentes a outros órgãos integrantes do mesmo setor.

Aliás, é evidente que, de modo bastante freqüente, as decisões tomadas não produzem o efeito desejado, ou a totalidade dos resultados programados, sendo isto devido, de um lado, à inexistência de políticas básicas que constituam marco de referência para as decisões adotadas, e, de outro, à carência de mecanismos eficazes de avaliação e controle de determinados fatores que obstruem ou impedem a execução das decisões. Em face disto, nas propostas de Reforma Funcional que venham a ser elaboradas, sem prejuízo das que se organizem com o assessoramento da Comissão de Administração Pública, quando o permita o ordenamento jurídico, deverão ser previstos mecanismos de avaliação e controle, fundamentados, entre outros, nos seguintes critérios: todas as ações administrativas devem estar enquadradas nas diretrizes políticas previamente traçadas; deve ter-se presente que a efetiva coordenação dos assuntos públicos depende de permanente avaliação e controle da eficácia das políticas formuladas e das decisões adotadas; finalmente a função de controle deve entender-se como meio para assegurar a consecução de objetivos e não fim em si mesma.

14. A Reforma Funcional a ser realizada em todos os organismos pú-

blicos deve incidir também sobre os sistemas administrativos auxiliares.

A. Em primeiro lugar, sobre o sistema estatístico. A informação estatística deve compreender a massa de dados básicos necessários à formulação de planos e programas e à tomada de decisões. Sem uma boa base informativa, os níveis de decisão ficam privados de visão realística, com respeito ao plano operacional. No seio da Administração Pública as deficiências mais comuns, concernentes ao sistema estatístico, que devem ser detectadas e corrigidas nas propostas de reforma, são, entre outras, a pouca correspondência entre o tipo de informação fornecida e as necessidades de seus usuários internos e externos; o atraso na elaboração dos dados; a deficiente qualidade destes; a duplidade de fontes e discrepâncias entre elas, e, em geral, a carência de um articulado e coerente sistema de produção de estatísticas.

Nas futuras propostas de reformas atinentes aos sistemas estatísticos, feitas com o assessoramento do Departamento Central de Coordenação e Planejamento, da Comissão de Administração Pública e da Direção-Geral de Estatística e Censos Nacionais, deverão ser levados em conta os seguintes aspectos: a) a elaboração estatística de cada órgão deve ser analisada à luz da elaboração das estatísticas nacionais, cuidando-se sempre de evitar possíveis duplicações; b) devem ser utilizados no processamento os meios mais expeditos e eficientes; c) cumpre ter sempre em muita consideração a qualidade da informação produzida; e d) a informação estatística deve sempre ser tida como requi-

sito imprescindível para a conveniente tomada de decisões.

B. Em segundo lugar, a Reforma Funcional relativa aos sistemas administrativos auxiliares deve incidir nas compras e fornecimentos a cargo da Administração Pública Nacional. Este sistema sofre atualmente uma série de deficiências, cuja correção se impõe, entre as quais se destacam as seguintes: **a**) a dispersão das atividades de compras entre as diferentes unidades operacionais de todas as entidades; **b**) a desvinculação entre o processo de compras e o ritmo de execução dos programas da entidade; **c**) a carência de pessoal especializado; **d**) o uso indevido de dotações orçamentárias; **e**) as deficiências nos controles destinados a erradicar e evitar as irregularidades administrativas; e **f**) a falta de programação das necessidades de abastecimento.

Para corrigir as deficiências nos sistemas de compras e abastecimento, com o fim de lograr maior rendimento dos gastos públicos e sua efetiva reorientação, de acordo com as disposições do Regulamento Geral de Compras e Abastecimento a ser proximamente estabelecido, todos os Ministérios e Autarquias deverão adotar, como próprios de cada um, os sistemas de compras e abastecimento que a Comissão de Administração Pública Propuser. Tal sistema deve perseguir os seguintes objetivos básicos: lograr eficiente execução dos programas da entidade; conseguir que as compras se efetivem em função de necessidades reais, evitando gastos orçamentários excessivos ou antecipados; garantir o emprego de fundos na conformidade da previsão orçamentária; assegurar a moralidade administrati-

va; reduzir os preços de compra e limitar a papelada e os trâmites ao necessário; aprimorar os registros contábeis e estatísticos; controlar os inventários; normificar e codificar os artigos, e, finalmente, melhorar a organização e assegurar o cumprimento dos preceitos existentes.

C. Em terceiro lugar, a Reforma Funcional deve abranger o sistema contábil dos Ministérios e Autarquias. Para esse fim, em tais entidades dever-se-á levar a efeito um diagnóstico do atual sistema contábil e, como consequência, proporem-se as alterações julgadas convenientes, com a definição dos instrumentos legais e regulamentares que devam modificar-se para ensejar trâmites e controles mais expeditos e efetivos. Em particular deverão ser avaliadas e estudadas as possíveis demoras na tramitação de ordens de pagamento e as dificuldades dos respectivos Centros Eletrônicos no fornecimento da informação requerida.

As futuras propostas de Reforma deverão colimar, entre outros, os seguintes objetivos: simplificar e facilitar as funções contábeis; registrar as ocorrências de modo ordenado e rápido; estabelecer mecanismos de controle interno; controlar as consignações orçamentárias e as diversas obrigações ou compromissos; prestar as informações requeridas pelos diversos órgãos públicos executivos, de controle e de planificação; facilitar os mecanismos de controle *a priori* e *a posteriori*, e, finalmente, assegurar a moralidade administrativa.

Satisfazendo tais objetivos e uma vez determinado pelo Conselho de Ministros, por proposta da Comissão de Administração Pública, os diversos

Ministérios deverão adotar os sistemas de contabilidade governamental, que venham a ser estabelecidos, assim como os procedimentos uniformes que sejam aprovados, entre outros fins, para a tramitação de ordens de pagamento, utilização de adiantamentos e de fundos rotativos.

D. Em quarto lugar, a Reforma do funcionamento da Administração Pública deverá incidir, em cada Ministério ou órgão independente da Administração Central, em cada Autarquia e Estabelecimento Público, ou em cada Empresa do Estado, no manuseio de documentos e no sistema de arquivos, tendo por objeto eliminar os trâmites inúteis e incômodos para os contribuintes e tornar mais expedita a tramitação administrativa e o fornecimento das informações requeridas. Para tal fim, ouvida a Comissão de Administração Pública e atendidas as características próprias de cada órgão, deverão ser adotados os vários processos de arquivo e manuseio de documentos, definidos pela referida Comissão. De igual modo, impõe-se a formulação de propostas de alteração das Leis e Regulamentos disciplinadores da tramitação e exigências de documentos, para atender situações, cuja eliminação ou correção se recomende.

E. Em quinto lugar, e como mecanismo auxiliar nos sistemas administrativos, a reforma deverá atingir o emprego de equipamentos eletrônicos de processamento de dados. Presentemente, evidencia-se na Administração Pública Nacional uma série de falhas neste particular, devido a um desenvolvimento não planificado da técnica de computação, ao nível nacional, cumprindo atentar, especial-

mente, para as seguintes: utilização irracional dos equipamentos instalados, existindo, no momento, uma grande capacidade de computação mal utilizada; inexistência de controles de produtividade e eficiência dos equipamentos e do pessoal utilizado; desconhecimento, por parte de muitos funcionários públicos, no nível de chefia, dos fundamentos técnicos da computação e de seu alcance e limitações, e crença equivocada de que o problema administrativo pode ser resolvido só com a máquina, sem recorrer à melhoria dos sistemas e métodos, a cuja serventia se destina.

Para obviar tais inconvenientes, todas as entidades visadas nesta Instrução, contando com o assessoramento da Comissão de Administração Pública, deverão diagnosticar as necessidades de utilização, por parte dos respectivos órgãos integrantes, de equipamentos eletrônicos e respectivas aplicações, propondo as medidas de reforma, com vista à obtenção de maior rendimento, no tocante a tais equipamentos. Tudo isto deve ser feito sem prejuízo da realização, por parte do Comitê Consultivo de Computação da Comissão de Administração Pública, de um diagnóstico macroadministrativo sobre o uso dos equipamentos eletrônicos em geral, buscando obter maior rendimento dos equipamentos instalados e respectivas aplicações e, a longo prazo, conseguir não só a reordenação dos gastos públicos, como também seu melhor aproveitamento. Para tanto, deve-se estudar a possibilidade de propor ao Conselho de Ministros uma política de contratação e utilização de equipamentos eletrônicos de processamento de dados para toda a Administração Pública, em nível nacional. Em todo

caso, enquanto esta política não for implantada, todos os Ministérios e demais órgãos da Administração Central e Autarquias deverão consultar previamente a Comissão de Administração Pública sobre a aquisição ou arrendamento de equipamentos, ampliação dos existentes, assim como sobre a contratação de serviços de processamento eletrônico de dados.

15. A Reforma do funcionamento da Administração Pública deve atingir, também, os processamentos, tramitações e recursos administrativos.

A. Com efeito, encontra-se, geralmente, na Administração Pública uma emaranhada e deficientemente organizada regulamentação de trâmites e processamentos, assim como uma excessiva complexidade de comportamentos, o que muitas vezes priva os cidadãos de seus direitos, pela dificuldade de compreender o labirinto administrativo. Assim sendo, com respeito às tramitações e procedimentos administrativos em que intervenham os contribuintes, deverão ser feitas as propostas de reforma necessárias, tendentes a lograr sua simplificação, de sorte que as pessoas possam ser atendidas rápida e economicamente, sem ter que se transportar sempre à cidade e esperar em fila, nem tampouco ver-se obrigada a ir de repartição em repartição ou suportar demoras prolongadas.

Neste sentido, deve-se apressar a formulação de propostas de Reforma, promovendo-se sua imediata execução, particularmente naqueles serviços que se prestam diretamente ao público e cujas falhas afetam, de forma evidente, seus interesses.

Esta simplicidade que se deve buscar estabelecer nos trâmites e processamentos, por outro lado, tem que tornar os regulamentos e normas inteligíveis aos cidadãos, em cujo benefício, em última instância, foram estabelecidos.

B. De modo especial, nas reformas de processamentos, a serem propostas pelos Ministérios e Autarquias — e sem prejuízo do que se estabeleça no Regulamento Geral de Processamentos Administrativos, a cujas determinações todas as entidades públicas devem adaptar seu funcionamento particular — cumpre garantir e consagrar, entre outros, os seguintes direitos individuais: o direito de ser tratado com justiça, imparcialidade, de forma racional, em suas relações com a administração; o direito de recorrer contra as decisões administrativas, para a mesma ou superior autoridade, a fim de haver proteção contra o tratamento arbitrário, tendencioso ou sem apoio jurídico; o direito de obter resposta oportuna à solicitação formulada; o direito de saber quais são suas prerrogativas e seus deveres, e, em geral, o direito de manter-se informado das tramitações que lhe digam respeito.

De igual modo, nos trâmites e processamentos deve garantir-se, tanto quanto possível, a necessária motivação das decisões administrativas, sua publicação ou notificação, o direito de audiência aos particulares e, em geral, os mecanismos que assegurem a defesa dos interesses gerais da população.

C. Neste sentido, em todos os Ministérios e Autarquias, com o asses-

soramento da Agência Central de Informações e da Comissão de Administração Pública, deverão reorganizarem-se os Escritórios de Relações Públicas, convertendo-se em Escritórios de Informação ou organizando-se estes, quando não existam aquelas, a cujo encargo ficarão, além das relações públicas da entidade, particularmente os trabalhos de informação, orientação e divulgação sobre as atividades e atribuições da entidade.

Em especial, deverão, ainda, ser propostas medidas de reforma, tendentes a regular ou institucionalizar as vias e mecanismos referentes à formulação de petições, queixas, sugestões ou reclamações de origem popular, vinculadas aos atos administrativos da entidade, ou, em geral, à conduta da administração, com o fim de tornar mais efetivo o direito de petição que o art. 67 da Constituição consagra.

16. Como parte da Reforma Funcional, cujo exame deve ser acelerado em todos os Ministérios, demais órgãos da Administração Central, Autarquias, Estabelecimentos Públicos e Empresas do Estado, deve-se realizar uma análise completa e exaustiva dos diversos textos legais e regulamentares disciplinadores do funcionamento da repartição em causa. Presentemente, muitas vezes não temos certeza da vigência ou não de um texto legal ou regulamentar ou de um ato administrativo em geral, e nosso ordenamento jurídico está cheio de disposições formalmente vigentes, mas privadas de eficácia, em virtude de textos ulteriores ou falta de autoridades encarregadas de aplicá-las. Por este motivo, em cada uma das entidades visadas nesta Instrução deverá realizar-se o referido

estudo sobre as normas jurídicas reguladoras da respectiva atuação, completados com as correspondentes proposições de reforma, que, sem prejuízo da efetivação daquelas executáveis por via de Resolução Ministerial, devem ser enviadas à Comissão de Administração Pública.

17. Dentro da Reforma Funcional, os Ministérios e demais órgãos da Administração Central, as Autarquias, Estabelecimentos Públicos e Empresas do Estado deverão dispensar particular atenção à correção e apressamento dos processos decisórios e, em particular, aos mecanismos de delegação de atribuições.

Os Ministérios, órgãos da Administração Central e Autarquias deverão localizar a possível existência de excessiva concentração de funções em seus níveis superiores, fato que origina não apenas demora ou paralisação de certos processos de decisão, mas, também, cria deficiências na capacidade dos funcionários e unidades inferiores para assumir responsabilidades, além de sobrecarregar em demasia as autoridades de alto nível, que ficam impedidas de atividades, muitas vezes, bem mais importantes. Para superar tais inconvenientes, cumpre dar início em cada uma das referidas entidades, a um processo de desconcentração administrativa, através da delegação de competência na tomada de decisões, com a consequente definição de responsabilidades. Este processo de desconcentração administrativa, por outra parte, não só deve atingir os níveis elevados ou de direção do órgão central na Capital da República, como, também, estender-se ao plano regional, na forma prevista no Decreto nº

72, de 11-6-69, visto que a ausência de delegação produz, geralmente, ainda, excessiva concentração de tramitações e decisões, sobre assuntos de importância, em determinadas áreas geográficas, dificultando, desse modo, a prestação de serviços e pondo à margem regiões do País com urgente necessidade de desenvolvimento.

O processo amplo de delegação de atribuições a iniciar-se nos Ministérios deve efetivar-se em conformidade com as disposições do Regulamento sobre Delegação de Atos dos Ministros de Estado, baixado pelo Decreto nº 141, 17-9-69. As normas contidas no mencionado Decreto devem ter aplicação, após a realização do estudo sobre as necessidades de desconcentração administrativa e de desenvolvimento regional, obedecendo, entre outros, aos seguintes critérios: concentrar nos níveis de direção a competência para decisões básicas e a formulação de políticas que sirvam de marco de referência às atividades a serem desempenhadas nos diversos níveis administrativos, conservando ali a supervisão e avaliação de resultados; reduzir ao mínimo o trabalho de caráter operacional ou rotineiro nos níveis de direção mais elevados, e estabelecer clara definição de atribuições e responsabilidades dos diferentes níveis de supervisão, para efeito de outorgar-se a necessária autoridade, sempre em consonância com a responsabilidade delegada. Por outro lado, nas propostas de desconcentração administrativa orientada no sentido regional, deve-se estudar detidamente o alcance das atribuições a serem delegadas ou desconcentradas da Capital, procurando deixar nesta principalmente as funções normativas e de definição de políticas.

IV — REFORMA DA FUNÇÃO PÚBLICA

18. A partir do Decreto nº 394, de 14-11-60, que aprovou o Regulamento de Administração de Pessoal para os funcionários públicos federais, começaram a assentar-se as bases na Administração Pública venezuelana para a racionalização do sistema de Administração de Pessoal na esfera do Estado, circunstância que veio a servir de fundamento para a elaboração de um Estatuto da Função Pública, tendo-se progredido consideravelmente neste sentido nos últimos dez anos, sem atingir-se, contudo, o objetivo fundamental de uma reforma da Função Pública.

Na hora presente, a necessidade de tal reforma assume relevo extraordinário, como fundamento para a iniciativa das reformas estrutural e funcional do setor público, visto que as modificações estruturais implicam necessariamente alterações no tocante ao pessoal nelas abrangido e as mudanças funcionais só poderão ser conseguidas e mantidas por servidores, cujo rendimento e eficácia garantam um correto desempenho.

A reforma da Função Pública deve orientar-se basicamente no sentido da eliminação dos vícios que tradicionalmente afigem os países em via de desenvolvimento, relacionados com a administração de seus servidores públicos e constituintes do principal obstáculo para a formação de um corpo de funcionários, que se preste a assegurar a maior produtividade dos gastos públicos.

Conseqüentemente, o terceiro aspecto da Reforma Administrativa a ser empreendida em todos os Ministérios e demais órgãos da Administração Cen-

tral e Autarquias, conforme estabelecido nesta Instrução, é a reforma da Função Pública, cujo principal objetivo é melhorar a adaptação dos funcionários públicos ao seu trabalho, logrando maior rendimento e eficácia. A existência de uma lei sobre o funcionalismo público, que institua uma Carreira Administrativa, tecnicamente estruturada, é tida como necessidade inadiável para a correta gestão do sistema de Administração de Pessoal, motivo por que se espera que as Câmaras Legislativas concluam, com a brevidade possível, a discussão e posterior sanção do Projeto para lá encaminhado, de autoria da Comissão de Administração Pública. Nesse ínterim, é necessário que cada entidade pública desenvolva, de imediato, trabalho de avaliação dos métodos utilizados até o presente na respectiva administração de pessoal, a fim de determinar as causas impedidoras da correta aplicação dos princípios vigentes neste particular e, precisando exatamente tais fatos, propor e executar as medidas tendentes a obter a reforma da Função Pública.

19. Para tanto e por constituir a base estrutural sobre que deve apoiar-se qualquer reforma atinente aos Servidores do Estado, os Ministérios e Autarquias devem adaptar-se, sem exceção, ao sistema de Classificação de Cargos vigente na esfera do Poder Central, através do que se poderá lograr a uniformidade necessária em termos de descrição, denominação e remuneração de cargos, assim como: seleção e manutenção de pessoal capaz através de provas competitivas, conformes ao cargo; capacitação de acordo com as atribuições do cargo e regime de promoções, permutas e trans-

ferências, que enseje a satisfação das necessidades, tanto do serviço, como as de natureza individual, e, finalmente, a eliminação do domínio da atividade política, da desigualdade e do favoritismo das retribuições individuais. Assim sendo, deverão incorporar-se ao sistema de Classificação de Cargos e obedecer à escala de remuneração vigente no Poder Executivo todos os Ministérios, demais órgãos da Administração Central e Autarquias, caso já não o tenham feito.

Por outro lado, em virtude de estarem em fase de revisão e atualização na Comissão de Administração Pública tanto o Manual Descritivo de Classes de Cargos, como as escalas de remuneração, os Ministérios, demais órgãos da Administração Central e Autarquias, com o assessoramento da referida Comissão, deverão realizar estudos tendentes a esclarecer se o sistema tem nele funcionado satisfatoriamente, ou se só parcialmente se adaptou às suas necessidades. Deverão, igualmente, com o assessoramento da mesma Comissão, efetuar um diagnóstico destinado a determinar quais são as deficiências do sistema ou de sua administração e, em especial: a) as classes de cargos existentes na entidade não incluídas no Manual Descritivo de Classes de Cargos; b) a diferença existente quanto a requisitos mínimos e tarefas típicas entre o Manual Descritivo de Classes de Cargos e a situação real na entidade estabelecendo as recomendações a respeito e, c) os problemas com que se defronta a entidade, levando em conta as classes de cargos ali existentes e os níveis de salário que são pagos em casos análogos no setor privado.

20. Por constituir um dos aspectos fundamentais da Administração de Pessoal, o sistema do recrutamento e seleção de funcionários deve merecer especial cuidado, por parte das entidades públicas, nos seus trabalhos de reforma. O objetivo a perseguir, neste sentido, consistirá na seleção para ingresso, ascensão e capacitação, com base nas condições individuais de nível mental, aptidão, conhecimentos, traços de personalidade e interesses, verificados através de instrumentos válidos e fidedignos.

Em face disto, convém insistir em que nos termos do artigo 122 da Constituição "os empregados públicos estão a serviço do Estado e não de qualquer partido político", pelo que deve erradicar-se definitivamente o vício tradicional de considerarem-se os cargos públicos como uma forma de ajuda aos incompetentes e desempregados e a influência política ou pessoal como requisito básico para nomeação.

Conseqüentemente, as entidades públicas devem constituir, dentro dos respectivos órgãos de pessoal, a correspondente Unidade de Recrutamento e Seleção, com a incumbência de iniciar o cumprimento dos seguintes encargos:

A) Em primeiro lugar, definir a área a ser abrangida pelo sistema. Para tanto, deve-se partir da determinação exata dos cargos que o sistema deve compreender.

De acordo com o art. 8º do Decreto nº 394, de 14-11-60, devem ser selecionados por concurso os candidatos ao ingresso em qualquer cargo da Administração Pública, com exceção dos Diretores-Gerais, Diretores, Con-

sultores Jurídicos, Dirigentes de Pessoal, Secretários Particulares, ocupantes de cargos de confiança de certas autoridades e outros funcionários que, por decisão especial, determinar o Presidente da República. Torna-se, assim, necessário, definir, em cada entidade, quais são os cargos considerados de confiança e os demais a serem excluídos do sistema. Além disso, cumpre determinar, em consonância com a Comissão de Administração Pública, os cargos que possam ser providos, de imediato, através de exames competitivos, e aqueles sujeitos a métodos de avaliação provisional.

B) Em segundo lugar, organizar os serviços de recrutamento e seleção da entidade, implicando na manutenção do registro dos habilitados, na determinação de métodos de avaliação para cargos específicos da entidade, bem como colaboração estreita com a Comissão de Administração Pública, no tocante à elaboração dos instrumentos necessários e regularização dos existentes.

C) Por último, deve ser objeto de atenção especial, por parte da Unidade de Recrutamento e Seleção, os aspectos referentes a acesso e promoção do pessoal, pois tais institutos contribuem para satisfazer, tanto as aspirações individuais, como o interesse do serviço. A elevação funcional deve ser fruto de reconhecimento do mérito, comprovado mediante concurso, conforme estabelece o artigo 1º do Decreto nº 394, de 14/11/60.

21. Pela Circular nº 1330, de 7/12/65, estabeleceu-se procedimento uniforme para a tramitação dos atos relativos a pessoal em todos os Ministérios, demais órgãos da Administra-

ção Central e Autarquias, destacando-se a movimentação de entrada, saída e deslocamentos internos, com repercussão na situação dos cargos e dos empregados. Tais procedimentos, atualmente vigentes e sendo aplicados em todos os Ministérios, e na grande parte das Autarquias, deverão ser estendidos a toda a Administração.

22. Como base para o estabelecimento da Carreira Administrativa na Função Pública e enquanto o competente diploma legal não for aprovado pelo Congresso Nacional, em todos os Ministérios, demais órgãos da Administração Central e Autarquias, dever-se-á respeitar a estabilidade do funcionalismo público, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 394, de 14/11/60, aos que cumpram com lealdade, honestidade e eficiência os deveres inerentes a seus cargos. Assim sendo, todos os atos sobre pessoal, referentes a demissão ou afastamento do cargo, deverão ter justificação objetiva e documentada, conforme estabelecido na Circular nº 1330, de 7/12/65.

Por outro lado, de acordo com o previsto no artigo 18 do Decreto nº 394, de 14/11/60, constitui responsabilidade dos Chefes e Diretores solicitar ao órgão de pessoal respectivo o procedimento da demissão dos subalternos que hajam incorrido em uma ou mais das faltas assinaladas no artigo 17 do mencionado Decreto nº 394, que justifiquem o afastamento. Com respeito a cada demissão deverá haver um processo, onde constem, além das causas motivadoras da medida, os argumentos expostos pelo empregado em sua defesa, assegurando-se-lhe o direito de ser ouvido.

A Comissão de Administração Pública não dará curso a qualquer solicitação dessa espécie, se não vier acompanhada, por cópia, de todo o processado.

As demissões e dispensas deverão ser notificadas pessoalmente aos funcionários ou empregados correspondentes, devendo-se, em cada notificação, indicar, expressamente, o direito que o interessado tem de recorrer, por via hierárquica, ao Ministro, Presidente ou Diretor de Autarquia, conforme o caso, aos quais cumpre procurar resolver o assunto, no prazo de 30 dias, contados a partir da respectiva intenção.

23. A disciplina na Função Pública deve considerar-se como essencial para conseguir-se uma Administração Pública eficiente, sendo, por outro lado, elemento fundamental na organização da Carreira Administrativa.

Por esse motivo, os funcionários e empregados públicos dos Ministérios e Autarquias deverão ser sempre punidos, quando incorrerem em falta e de acordo com a gravidade desta, nos termos dos artigos 16 e 17 do Decreto nº 394, de 14/11/60. Os funcionários supervisores são responsáveis pela iniciação dos processos disciplinares, sempre que haja pertinência.

Além disso e segundo a norma constante do artigo 122 da Constituição, os funcionários e empregados públicos deverão manter absoluta imparcialidade política, em face do Governo, cumprindo colaborar sempre com ele, com o mais alto espírito de lealdade, como base para a estabilidade, a fim de obedecer fielmente as disposições constitucionais, legais e regulamentares aplicáveis. Em todos

os Ministérios e Autarquias cabe ser exigida escrupulosa imparcialidade política de todos os servidores públicos em exercício do respectivo cargo.

24. Como base para o estabelecimento da Carreira Administrativa do Serviço Público, em todos os Ministérios, demais órgãos da Administração Central e Autarquias, deverá realizar-se uma apreciação anual do modo como os funcionários e empregados públicos se desincumbem de suas obrigações, em conformidade com as normas e procedimentos estabelecidos pela Comissão de Administração Pública. Esta qualificação ou avaliação que poderá servir de ponto de partida para o processo de demissão ou para a determinação dos acessos e promoções, ou para a previsão de estímulos morais ou materiais na administração respectiva, deverá realizar-se com a maior objetividade e imparcialidade, por parte dos superiores imediatos dos funcionários ou empregados públicos aferidos. Estes terão direito a conhecer o resultado da avaliação e de pedir reconsideração, quando julguem ter havido impropriedade, com base no artigo 13 do Decreto nº 394, de 14/11/60.

25. Como requisito fundamental para o aprimoramento da Administração Pública em geral e para a realização da Reforma Administrativa, todos os Ministérios, demais órgãos da Administração Central, Autarquias, Estabelecimentos Públicos e Empresas do Estado, deverão realizar um decidido esforço para capacitar, adestrar e aperfeiçoar seus funcionários e empregados públicos. Nesse sentido, torna-se função de todos os Diretores e Chefes promover o adestramento e ca-

pacitação de seus subordinados, visando a aumentar-lhes os conhecimentos e habilidades, para lograr deles uma atitude positiva e construtiva, em benefício da instituição e do trabalho que realizam. Além disso, a participação dos funcionários e empregados públicos em cursos de capacitação e aperfeiçoamento será mais um elemento na determinação dos estímulos morais ou materiais que a entidade respectiva deve conceder-lhes.

Nessa conformidade, é de iniciar-se o processo de adestramento e as medidas tendentes a desenvolver o funcionário, no momento mesmo em que este faça seu ingresso na Administração, devendo tal atividade ser cumprida mediante programa de orientação ou introdução que lhe permita conhecer o que a organização lhe oferece de imediato e quais as responsabilidades impostas, dentro de um quadro de objetivos institucionais com que se deva identificar.

De acordo com o estabelecido no Decreto nº 780, de 26/6/62, que criou a Escola Nacional de Administração Pública, é responsabilidade desta formar e treinar o pessoal necessário aos serviços do Estado, bem como colaborar com as entidades públicas e privadas no ensino, pesquisa e difusão das ciências e técnicas concernentes à Administração Pública. Em virtude disso, como passo preliminar para a elaboração de uma política racional de formação, capacitação e aperfeiçoamento dos funcionários e empregados públicos, competirá à Escola Nacional de Administração Pública: organizar e dirigir cursos, em escala nacional, de capacitação e aperfeiçoamento em Administração Pública e técnicas admi-

nistrativas; assessorar e coordenar junto às diversas entidades da Administração Pública, no tocante à realização dos programas de formação e capacitação de funcionários e empregados, que venham a ser formulados, dentro ou fora de suas dependências; planejar e prestar assessoramento na elaboração de todos os programas de capacitação de caráter especial, que se considerem necessários, dentro das diversas dependências da Administração Pública; coordenar junto aos Ministérios, demais órgãos da Administração Central, Autarquias, Estabelecimentos Públicos e Empresas do Estado, nos estudos para fins de determinação das necessidades de treinamento e aperfeiçoamento nas diversas dependências da Administração Pública; adequar os diversos programas de capacitação, seja para formação, seja para treinamento, às necessidades da Reforma Administrativa, e, por fim, cuidar da planificação das atividades de formação e capacitação em escala nacional, provendo, assim, os recursos humanos necessários à realização da Reforma Administrativa.

Não obstante as responsabilidades da Escola Nacional de Administração Pública, que, pela própria natureza, criam a obrigação, para todas as entidades visadas nesta Instrução, de utilizar os serviços por ela prestados, no tocante à capacitação e aperfeiçoamento dos funcionários e empregados do Governo, todos os Ministérios e Autarquias deverão organizar seus respectivos programas de treinamento, de caráter específico, utilizando-se do assessoramento da referida Escola. Para tanto, em cada Ministério ou Autarquia deverá existir uma Unidade de treina-

mento, como dependência do órgão de pessoal correspondente. Todas as Unidades de Treinamento serão coordenadas pela Escola Nacional de Administração Pública e terão por finalidade básica ministrar o treinamento requerido pelo funcionalismo, nos próprios locais de trabalho. O objetivo da organização das diversas Unidades de Treinamento é assegurar que haja, em cada Ministério ou Autarquia, uma dependência capaz de exercer o controle da função de capacitação e adestramento de pessoal, mantendo, ao mesmo tempo, a continuidade no desenvolvimento do programa.

Corresponderá, ainda, à Escola Nacional de Administração Pública a coordenação das Atividades de todas as Escolas especializadas, destinadas ao servidores públicos, atualmente existentes nos Ministérios e Autarquias, para o fim de integrá-las numa política nacional e geral de formação e aperfeiçoamento do funcionalismo público. Para tanto, as referidas Escolas estão obrigadas a dispensar atenção, prioritariamente, às recomendações e apelos formulados pela Escola Nacional de Administração Pública.

26. Como passo preliminar para a elaboração de um Estatuto da Função Pública, levando em conta a enorme diversidade e dispersão de normas legais e regulamentares referentes a funcionários e empregados públicos, todos os Ministérios e Autarquias deverão realizar, e submeter à Comissão de Administração Pública, estudo exaustivo e detalhado sobre as normas legais e regulamentares, bem como sobre as diversas Resoluções e Atos Administrativos da entidade, concernentes a qualquer aspecto da Fun-

ção Pública da respectiva Administração de Pessoal, considerando, particularmente, o que se relaciona com ingresso, seleção, recrutamento, nomeação, posse, estabilidade, promoção, demissão, férias, licenças, concessões, classificação, remuneração, horário de trabalho, serviço extraordinário, disciplina, previdência social, pensões, aposentadoria, responsabilidades, direitos e deveres, capacitação, treinamento, aferição de merecimento, hierarquia e outras matérias semelhantes.

27. Por último, como parte da Reforma da Função Pública, em cada Ministério e Autarquia deverá proceder-se uma avaliação exaustiva das diretrizes políticas existentes na entidade, no tocante a sua Administração de Pessoal, e da participação que em sua formulação hajam tido as respectivas unidades de pessoal. Quanto a estas últimas, dever-se-á analisar a sua estrutura e funcionamento, como parte do processo de racionalização estrutural e funcional a desenvolver-se em cada entidade, propondo-se, ouvida a Comissão de Administração Pública, as medidas de reforma, julgadas convenientes, nos respectivos projetos de Reforma Estrutural. Em qualquer caso, cumpre prever-se a organização do Departamento de Pessoal, como unidade auxiliar, colocado em nível superior, dentro do Ministério ou Autarquia.

V — ADVERTÊNCIAS FINAIS

28. Ficam, assim, estabelecidos os lineamentos gerais para a programação e realização da Reforma Administrativa na Administração Pública Nacional, que os Ministérios e demais órgãos da Administração Central, as

Autarquias, Estabelecimentos Públicos e Empresas do Estado, com o assessoramento da Comissão de Administração Pública, deverão seguir e executar, precisa e exatamente, no que lhes for aplicáveis, durante o ano de 1970 e nos seguintes, observando os períodos e datas que o Poder Executivo venha a determinar.

É necessário ficar claro que uma das metas fundamentais da Reforma Administrativa é reduzir as áreas de despesa, com o propósito de liberar recursos suscetíveis de serem invertidos em setores de maior produtividade. Por isso, as reestruturações e inovações que se proponham devem ter em vista reduzir ou estabilizar os gastos correntes, nunca se traduzindo em aumento de custo do funcionamento da máquina administrativa. Eis porque os objetivos de reorientação e racionalização dos gastos públicos estão de tal modo vinculados ao processo de Reforma Administrativa.

29. A todas as pesquisas, estudos, trabalhos e atividades que cada entidade deverá realizar, conforme se determina nesta Instrução, cabe dar-se caráter absolutamente prioritário, de maneira que em todos os órgãos visados nesta Instrução a programação se execute rigorosamente de acordo com o cronograma.

Todos os funcionários e empregados públicos e, em particular, os Ministros, Diretores-Gerais, Chefes de Repartições, de Divisão, de Seção etc. bem como os Presidentes ou Diretores e altos funcionários dos diversos órgãos da Administração Central, das Autarquias, Estabelecimentos Públicos e Empresas do Estado, nos termos do artigo 13 do Decreto nº 141, de

17-9-69, são responsáveis pela promoção, desenvolvimento e execução da Reforma Administrativa na sua área de atividade, devendo, então, prestar toda cooperação à Comissão de Administração Pública e às Unidades Coordenadoras da Reforma Administrativa da respectiva entidade, em seus trabalhos específicos. Nesse sentido, ademais, todos os funcionários e empregados públicos, e em particular os acima referidos, ficam responsáveis pelo exato cumprimento do que se determina na presente Instrução. De igual modo, todos os Ministérios deverão exigir observância e execução da presente Instrução por parte das Autarquias e Empresas do Estado a eles vinculadas. Neste particular, as Autarquias controlarão as Empresas do Estado, de que sejam acionistas majoritárias.

30. As entidades a que se dirige a presente Instrução, ouvidas previamente, de acordo com o artigo 9º do Decreto nº 103, de 23-7-69, deverão ceder à Comissão de Administração Pública os funcionários que, a juízo desta, se tornem necessários à execução dos programas concernentes à Reforma Administrativa.

Por outro lado, as mesmas entidades deverão remeter, com presteza, à mencionada Comissão uma cópia de

todos os estudos, informes e análises que hajam efetuado, ou que venham a efetuar na respectiva esfera de ação, bem como as propostas de Reforma Estrutural, Funcional ou da Função Pública, que se elaborem em cumprimento à presente Instrução. Para tanto, deve ser levado em conta o que dispõe o Decreto nº 103, de 23-7-69, e o Decreto nº 141, de 17-9-69.

De modo semelhante, toda modificação estrutural da Administração Pública Nacional, que implique alteração, eliminação ou criação de unidades administrativas, dependências ou órgãos, deverá decorrer de prévio estudo da repartição interessada e da Comissão de Administração Pública, com a aprovação do Conselho de Ministros.

Para execução das atividades de microanálise estrutural e funcional, a Comissão de Administração Pública elaborará metodologia a ser utilizada pelas entidades públicas, que, conforme o caso, adaptá-la-á segundo suas próprias particularidades, contando para sua aplicação com o assessoramento da mesma Comissão.

Para melhor cumprimento e execução da presente Instrução, a Comissão de Administração Pública fica autorizada a dirigir circulares, complementares e esclarecedoras, a todas as entidades responsáveis.

DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÕES

SURGIMENTO DO GOVERNO NO BRASIL,
AO TEMPO DE D. JOÃO VI

A MARGEM DE UM ESTUDO

CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS —
SISTEMA DA LEI Nº 5.645/70

Surgimento do Governo no Brasil, ao Tempo de D. João VI

— As origens do Ministério das Relações Exteriores
— Biblioteca e Relatórios

DÁRIO DE CASTRO ALVES

Chefe do Gabinete do Ministro de Estado das
Relações Exteriores — Diplomata

Um mês e meio após expedir a Carta Régia que ordenou a abertura dos portos do Brasil "ao comércio direto estrangeiro", D. João VI, então Príncipe Regente do Reino, constituiu, já no Rio de Janeiro, o Conselho de Estado, isto é, o primeiro Ministério em nossas terras.

Segundo a "Coleção das Leis do Brasil", ano de 1808 (coleção que cobre o período de 1808 a 1837, editada pelo Governo Provisório, em 1891), era o primeiro decreto que assinava no Rio de Janeiro, com data de 11 de março. Na mesma coleção figuram três atos firmados por D. João VI no Brasil, datados da Bahia.

Pelo decreto de 11 de março de 1808, o Príncipe Regente nomeava (o verbo era precisamente nomear) D. Fernando José de Portugal e Castro, Conde e Marquês de Aguilar, de seu Conselho de Estado, para exercer a função de Ministro Assistente ao Des-

pacho do Gabinete (do Príncipe Regente) e Presidente do Real Erário, bem como Ministro e Secretário de Estado dos Negócios do Brasil e da Fazenda. Por decretos do mesmo dia, foram nomeados D. Rodrigo de Souza Coutinho, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Guerra e Estrangeiros, e o Visconde de Anadia, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Marinha e Domínios Ultramarinos. Estava aí o começo do Governo no Brasil: seis pastas e três titulares. Um acumulava o exercício de três: Casa Civil, Justiça e Negócios Interiores, e Fazenda (adaptando a linguagem de então ao uso que depois se tornou corrente); outro acumulava duas: Guerra e Estrangeiros. E o terceiro exercia a pasta da Marinha, de particular relevo, dada a transferência do poder naval para terras brasileiras.

É interessante assinalar que os três atos oficiais de D. João VI assinados com data da Bahia versam todos eles sobre matéria econômica. O primeiro é sobre a abertura dos portos, de máxima importância para o Brasil e Portugal (era um imperativo econômico do Reino, como tão bem explica Oliveira Lima). O segundo instituía uma cadeira de "ciência econômica" no Rio de Janeiro. O ato era datado de 23 de fevereiro, da Bahia, mas D. João VI desejava chegar ao Rio de Janeiro já tendo criado uma cadeira de ciência econômica e já tendo nomeado seu titular (José da Silva Lisboa, Visconde de Cayru) e fixado seu **ordenado** (palavra da época). Nem era para menos, pois Cayru, nascido na Bahia se notabilizara como economista e administrador. Em 1804, a Imprensa Régia de Lisboa publicara um livro seu, "Princípios de Economia Política". O texto do decreto assinala que "é absolutamente necessário o estudo da ciência econômica na presente conjuntura em que o Brasil oferece a melhor ocasião de se por em prática muitos dos seus princípios". Mais adiante, referindo-se à habilidade de Cayru nessa ciência, diz que sem ela "se caminha às cegas e com passos muito lentos, e às vezes contrários nas matérias de Governo". O terceiro ato de D. João VI, ainda na Bahia, diz respeito à criação da **Companhia de Seguros Boa Fé**.

Por essa apresentação simples, vê-se que a atividade de Governo, no Brasil, nasceu com as preocupações voltadas para as atividades econômicas, financeiras e fazendárias. Um dos atos era também dirigido à educação, mas ainda a educação no terreno da

economia e das finanças. Um sentido pragmático, ao estilo romano, digamos, revelava a presença inicial da Corte portuguesa no Brasil. Contraditando o que seria de esperar pelas tradições de bacharelismo jurídico, o primeiro ato no setor do ensino no Brasil, ao tempo de D. João VI, disse respeito ao estudo da economia, concebido em termos tão modernos que impressionam. O decreto de D. João VI contém a expressão "presente conjuntura".

De modo geral, os compêndios referem-se ao primeiro ocupante da pasta dos Estrangeiros como sendo Antônio de Araújo de Azevedo, Conde da Barca, estadista e diplomata português, por alguns dias apenas, de 7 de março, data da chegada da família real ao Rio de Janeiro, até à constituição oficial do Governo, a que acima já nos referimos. Mais tarde, Barca exercerá de fato o posto de Secretário da Guerra e Estrangeiros, como teremos ocasião de ver. Ocupara, aliás, a pasta em Lisboa no conturbado período das ameaças napoleônicas. Foi diplomata em grandes Cortes européias. No Rio de Janeiro promoveu a fundação da Academia de Belas Artes. Possuía excelente biblioteca, adquirida depois pelo Governo de D. João VI e incorporada à Biblioteca Real, hoje biblioteca Nacional, com sede no Rio de Janeiro.

Disse Pedro Calmon que D. João VI prestou dois serviços notáveis ao Brasil. Em primeiro lugar montou a maquinaria de Governo ao chegar e, em segundo lugar, não a desmontou ao deixar nosso território. Foi na verdade o início de toda a administração

política e administrativa, o arcabouço administrativo do qual disse Oliveira Lima que foi a base comum de todas as reformas posteriores. De 7 de março de 1808 a 26 de abril de 1821, será o Rio de Janeiro a capital da monarquia portuguesa, fato de extraordinária significação para o futuro político da colônia e parte do Reino. Fácil é imaginar o incentivo que recebeu o Brasil e, em especial, a cidade do Rio de Janeiro com a instalação da família real e da máquina política e administrativa portuguesa de uma vez só, numa verdadeira operação-transferência cujo minucioso estudo deveria certamente impressionar planejadores de hoje. A transmigração da família real, da Corte em suma, com todo o sistema de Governo, envolveu a mudança para nossas plagas de cerca de 15.000 pessoas. O Rio de Janeiro devia ser então cidade com uma população estimada em torno de 40.000 ou 50.000 habitantes, que dobraria a partir daquele ano até 1817, ano do casamento do jovem Príncipe com a Arquiduquesa Leopoldina, fato que despertou maior interesse de grandes centros europeus pelo Rio de Janeiro e pelo Brasil em geral, tornando-o, no dizer de Oliveira Lima, "ponto de encontro de estrangeiros distintos".

Fato de importância singular foi a transferência do estabelecimento naval português para o Brasil, isto é, o próprio poderio naval da metrópole. Vieram com D. João VI oito naus, armadas com 572 canhões, quatro fragatas, três brigues e uma escuna. Em Lisboa ficaram sete unidades, todas elas sem capacidade de entrar em serviço imediatamente, duas das quais não admitiam reparo. Com a Corte

também veio a Academia de Marinha, instalada em dependências do Mosteiro de São Bento, preparada depois para formar Oficiais de Marinha num curso regular de três anos. Quando da Independência, os navios da Marinha de Guerra portuguesa no Brasil tiveram, em vários casos, seus nomes mudados, traduzindo os novos nomes um sentimento de nacionalidade de perfeita comunicação e expressão nos dias de hoje: o brigue "Reino Unido" passou a chamar-se "Guarany"; a "União" passou a chamar-se "Ypiranga"; o "Martim de Freitas", "Pedro I"; a fragata "Sucesso", "Nictheroy" (foi nessa fragata que, ainda com o nome anterior, prestou serviços Tamandaré); a "Real Carolina" perdeu o epíteto "Real". O primeiro Ministro da Marinha foi o Visconde de Anadia, falecido em 1809.

A figura que acumulava em 1809 o exercício de três Secretarias do Governo de D. João VI, D. Fernando José de Portugal e Castro, Marquês de Aguiar, era nascido em Portugal e fora Governador da Bahia e 15º e penúltimo Vice-Rei do Brasil, com residência no Rio de Janeiro de 1801 a 1806. Mais tarde, ocuparia a pasta da Guerra e Estrangeiros. A segunda das figuras do primeiro Governo de D. João VI no Brasil era D. Rodrigo Domingos Antônio de Souza Coutinho Teixeira D'Andrade Barbosa, Senhor de Paialvo, Primeiro Conde de Linhares. Esse comando unificado — Guerra e Estrangeiros — durará até ao ano da Independência. Linhares era nascido em Minas Gerais e sua gestão ficou marcada por importantes feitos diplomáticos e militares: declaração de guerra à França, anexação de Caiena, acor-

dos de comércio com a Inglaterra. Na verdade Linhares teve influência preponderante no período inicial de D. João VI, do qual é o homem chave. Diz Oliveira Lima que, se bem os outros dois colegas não fossem figuras de papelão, na verdade Linhares levava os demais companheiros a reboque. Não se configurava uma solidariedade ministerial, cada um governava por si e o Príncipe Regente por todos.

Data de 10 de junho de 1808 o decreto pelo qual o Príncipe Regente declarava "guerra ao Imperador dos Franceses e seus vassalos". Em janeiro de 1809 ocorre a tomada de Caiena. Sendo a aproximação com os ingleses axiomática, no dizer de Oliveira Lima, em virtude do repúdio à tutela francesa, o Governo de D. João VI era verdadeiramente anglófilo. Linhares passava por ser o principal corifeu do "partido inglês" e foi ele o responsável pelo Tratado de Comércio e Navegação, assinado em 19 de fevereiro de 1810, bem como pelo Tratado de Aliança e Amizade entre Portugal e a Inglaterra, da mesma data, pelo qual Portugal obtinha de Londres apoio em suas disputas com a França na Guiana.

Na ordem cronológica citada, o terceiro ocupante da pasta da Guerra e Estrangeiros foi João de Almeida de Melo e Castro, quinto Conde das Galveias, que exerceu o cargo a partir do ano da morte de Linhares, 1812, até 1814. O fato mais significativo de sua gestão foi a assinatura do armistício de Buenos Aires, em 1812, pelo que cessava a primeira intervenção do Reino na Banda Oriental. Também na gestão de Galveias ocorreu a assina-

tura de atos internacionais entre o Reino e o Pachá de Argel e o Bei de Tunis.

O quarto ocupante passa a ser o Marquês de Aguiar, que já exercera funções relevantes no primeiro Governo de D. João VI. Os fatos mais expressivos de sua gestão incluem a assinatura, em Paris, em 1814, da convenção que pôs fim à guerra entre as potências aliadas e a França. Pelo tratado de 30 de maio de 1814, Portugal se comprometia a devolver à França a Guiana mas é sabido que o Príncipe Regente se recusou a ratificar a parte do tratado no tocante à entrega da Guiana aos franceses. Na gestão de Aguiar se realizou o Congresso de Viena, que regulou atos de tanta relevância para a vida internacional de então, dentre os quais a questão da Guiana, que devia ser restituída à França. O plenipotenciário português foi o Duque de Palmela. As instruções, preparadas no Rio de Janeiro, lhe foram enviadas por Antônio de Saldanha da Gama, Conde de Porto-Santo, segundo plenipotenciário português ao Congresso. É importante assinalar que do Brasil a presença de Portugal foi orientada em tão importante conclave internacional. Também na gestão de Aguiar o Brasil é elevado à condição de parte do Reino — a 16 de dezembro de 1816, o Príncipe Regente expediu a carta de lei pela qual a monarquia portuguesa passou a denominar-se "Reino Unido de Portugal e do Brasil e Algarves".

Nos últimos dias de 1816, o Marquês de Aguiar ficara impedido de exercer o cargo, por doença. Internamente assumiu as funções de Secretário o Conde da Barca, sendo efe-

tivado em janeiro de 1817, com a morte de Aguiar. No cargo Barca permanece até sua morte, seis meses depois quando assume a Secretaria, em caráter interino, João Paulo Bezerra (o sexto Secretário, na ordem cronológica). Sua gestão durou três meses apenas e para substituí-lo foi nomeado outro interino, Tomás Antonio de Vilanova Portugal. Na curta gestão de João Paulo Bezerra (diplomata português, antigo Ministro na Rússia e nos Estados Unidos, assumiu a pasta já enfermo), interinidade já para assegurar o lugar ao Duque de Palmela, foram assinados com a França atos relativos à entrega da Guiana e se registrou a adesão de Portugal ao Tratado da Santa Aliança. Por morte de Bezerra, a pasta foi ocupada interinamente (por causa ainda da espera por Palmela), por Vilanova Portugal. Mas essa interinidade durou de 1817 a 1820. Na gestão de Vilanova Portugal foi assinada, em Montevidéu, entre o General Lecor e o Cabildo daquela cidade, uma convenção para definição da fronteira com o Brasil. Vilanova Portugal era sobretudo homem de magistratura. Após exercê-la em Portugal, foi desembargador do Paço, no Rio de Janeiro.

Em 1820, chega ao Rio de Janeiro o esperado Duque de Palmela. Pedro de Souza Holstein, Conde de Sanfré e Conde, Marquês e Duque de Palmela era o longo nome e título de um dos grandes diplomatas portugueses, homem de excepcional categoria intelectual e refinamento. Não foi por sua gestão de Secretário de Guerra e Estrangeiros que ficou famoso, pois durou ela apenas três meses, após os três anos de espera por sua vinda.

Foi o diplomata que enfrentou nas Cortes européias os problemas com que se defrontava o Reino, sobretudo por causa dos manejos no Prata e na Guiana. E Palmela foi nada menos do que o Plenipotenciário português no Congresso de Viena, ao lado de Metternich, Sallelyrand, Cartlereagh e outros grandes estadistas e diplomatas de seu tempo.

Em fevereiro de 1821, D. João VI, pressionado por motivos políticos importantes, reformula o Ministério e o Duque de Palmela cede lugar ao filósofo e publicista Sylvestre Pinheiro Ferreira, árduo opositor dos ideais de independência do Brasil, sabido que acusava D. Pedro de extremadas simpatias pelos nacionalistas brasileiros. Opunha-se à partida de D. João VI de volta para Portugal mas, vencido em seu propósito, acompanhou-o de volta a Lisboa, tendo sido, portanto, o último (o nono em nossa lista cronológica) Secretário de Estado da Guerra e Estrangeiros de D. João VI no Brasil. Em sua gestão deu-se o reconhecimento da independência da Argentina e do Chile. Era conhecida a aversão que lhe votava o Príncipe Pedro, que o chamava de Pinheiro Silvestre.

O décimo Secretário da Guerra e Estrangeiros (note-se que com a partida de D. João VI, continuava a maquinaria de Governo nesta parte do Reino, assim confirmado aquela observação de Pedro Calmon de que D. João VI trouxe o Governo e, ao regressar, deixou-o) foi D. Marcos de Noronha e Brito, Conde dos Arcos, último Vice-Rei do Brasil (1806 a 1808). A partir da nomeação do Conde dos Arcos, 22 de abril de 1821, a pasta se chamaria dos Negócios do

Reino do Brasil e Negócios Estrangeiros (equivaleria, em termos modernos, a uma fusão de Justiça e Relações Exteriores). Termina aí a fusão de Guerra com Estrangeiros, que vigorou pois, desde o início, 1808 até 1821, treze anos e um mês. Muito curta a gestão do Conde dos Arcos: dois meses depois assumiu as funções de Secretário de Estado dos Negócios do Reino do Brasil e Negócios Estrangeiros Pedro Alves Diniz. Era figura da magistratura (ex-membro da mesa de Desembargo do Paço) e na verdade foi em sua gestão que se deu a assunção do jovem Príncipe Pedro como Regente. A Carta Régia com as instruções que deveriam orientar a conduta do jovem Príncipe Regente ficaria no Brasil apenas até se estabelecer a Constituição geral da Monarquia, em Lisboa. 26 de abril de 1821 marca o fim do Rio de Janeiro como sede da monarquia portuguesa. A gestão de Pedro Alves Diniz vai de junho a outubro de 1821 e um fato histórico de importância marca sua gestão: a incorporação oficial do Uruguai como Província Cisplatina (31 de julho de 1821).

Em 3 de outubro de 1821, assume a pasta dos Negócios do Reino do Brasil e Negócios Estrangeiros Francisco José Vieira, antigo Desembargador do Paço. Exerce o cargo até janeiro de 1822, para passá-lo a José Bonifácio de Andrada e Silva. Estará este em função quando da proclamação da Independência do Brasil, na pasta permanecendo até 28 de outubro, quando por alguns dias apenas assume José Egydio Alvares de Almada, Primeiro Visconde e Marquês de Santo Amaro. Logo depois José Bonifácio

retorna à pasta, como décimo quinto titular em nossa lista, portanto, no ano de Independência, Bonifácio foi o homem chave, acumulando os assuntos interiores e as relações exteriores na fase de transição da condição de parte do Reino para a de Estado independente. O Patriarca permanece no cargo até julho de 1823, quando assume José Joaquim Carneiro de Campos, Visconde e Marquês de Caravelas. Em novembro de 1823, a pasta passa a ser ocupada por Francisco Vilela Barbosa, Visconde e Marquês de Paranaguá, e ainda no mesmo mês, aos 13 de novembro de 1823, assume o cargo de Secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros — desmembrado do cargo de Secretário de Estado dos Negócios do Império — Luís José de Carvalho e Melo, Visconde da Cachoeira. Foi este, portanto, o décimo oitavo na nossa lista, a partir de D. João VI, a dirigir a pasta com o título que ela terá até o fim do Império, em 1889. Por 66 anos terá ela o nome de Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros. Foi na gestão de Cachoeira que se deu o reconhecimento da Independência do Brasil, por mediação da Inglaterra.

Não consta, segundo pesquisas exaustivas feitas por Marcos Romero, em arquivos históricos, qualquer vestígio de organização da Secretaria dos Estrangeiros (em suas várias formas) entre 1808 e 1828, por mais rudimentar que fosse. Os Secretários de Estado trabalhavam rodeados (para não usar a palavra assessorados) de reduzido número de Oficiais, no Palácio do Governo ou, às vezes, em suas casas. A partir de Aracaty, é organizado o Arquivo da Secretaria de Estado dos

Negócios Estrangeiros, o primeiro órgão a ser objeto de uma portaria de caráter normativo e organizador. Em 15 de setembro de 1828, portaria de Aracaty organiza a Secretaria toda, dividindo seu trabalho entre seis Oficiais, encarregados de determinadas tarefas, com base em critérios funcionais e geográficos. Um Oficial, por exemplo, era encarregado de assuntos de Portugal e Espanha e assuntos de África e Ásia.

Segundo Gustavo Barroso, a primeira sede da Secretaria dos Negócios Estrangeiros ao tempo em que dela era titular o Conde da Barca (1817), era uma casa da Rua do Passeio. Posteriormente, a sede da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros foi o Palacete Bahia, na Glória, de onde se mudou para um sobrado no Campo de Sant'Ana.

Ao tempo do Governo Provisório, Quintino Bocaiuva reclamava para a Secretaria de Estado das Relações Exteriores (o nome Ministério das Relações Exteriores adveio com o Governo republicano) uma sede condigna.

Após ter sido sede do Governo republicano, na sua fase inicial — períodos Deodoro e Floriano, e parte da gestão de Prudente de Moraes o Palácio Itamaraty foi destinado ao Ministério das Relações Exteriores por ato de 8 de junho de 1897. A mudança para o Palácio Itamaraty só ocorreu dois anos depois, em março de 1899, quando era Ministro das Relações Exteriores Olinto de Magalhães. Em 20 de abril de 1970, na gestão de Mário Gibson Barroza, o Ministério das Relações Exteriores se instala oficialmente em Brasília, a nova Capital do

Brasil, em Palácio também denominado Itamaraty (e não dos Arcos, como ainda o chamam, erradamente, alguns).

A história da atividade da antiga Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros e da Secretaria de Estado das Relações Exteriores pode ser traçada tendo-se por base e roteiro os relatórios anuais da antiga Secretaria e do Ministério na fase republicana. Esses relatórios existem na Biblioteca do Itamaraty no Rio de Janeiro e, menor número, também na do moderno Palácio Itamaraty em Brasília. No presente ano de 1972, a Biblioteca que pertence ao Ministério das Relações Exteriores é uma das grandes existentes no país (cerca de 280.000 volumes) e particularmente especializada em assuntos de Diplomacia, Relações Internacionais, Direito, Economia e História.

A primeira idéia de formar uma Biblioteca na Secretaria de Estado dos Estrangeiros coube ao Ministro e poeta Antônio Peregrino Maciel Monteiro, Deputado por Pernambuco (muito conhecido pelos versos "Formosa, qual pincel em tela fina"). No projeto de reforma que concebeu em 1838, havia lá a seguinte frase, segundo Marcos Romero: "... sendo igualmente essencial que se crie uma Biblioteca especial, onde se encontrem todas as produções que o desenvolvimento do espírito humano houver de dar à luz no que respeita à marcha dos governos e às modificações que porventura se tenham de realizar nas diversas associações". Segundo Gustavo Barroso, a organização definitiva da Biblioteca veio com o Barão do Rio Branco em 1904, com cerca de 6.000 volumes.

Aquisições e incorporações de livros se sucederam, como coleções de Varnhagen, Barão do Rio Branco, Joaquim Nabuco, Visconde do Cabo Frio, Carlos de Carvalho, Ulisses Viana, Campos Sales, Visconde do Rio Branco. Em 1971, a biblioteca de Raul Fernandes foi doada ao Ministério das Relações Exteriores, constituindo seu acervo uma biblioteca à parte, com o nome do grande brasileiro, instalada numa sala do Palácio Itamaraty no Rio de Janeiro. Em 1971, parte (cerca de 25.000 livros) da Biblioteca do Itamaraty no Rio de Janeiro foi transferida para Brasília.

O primeiro relatório da antiga Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros de que se tem conta é o do Marquês de Aracaty, em 1828. De

então para cá, existem, no Rio de Janeiro e em Brasília, coleções seriadas dos relatórios, com falhas em certos anos, ou porque não tenham sido preparados em tal ano ou porque tenha havido algum extravio. Na República, há que assinalar que não consta relatório no período 1904 a 1911. A gestão do Barão do Rio Branco vai de 1902 a 1912, só constando um relatório de 1902-1903, mas do Ministro Olimpio de Magalhães. Depois, o próximo relatório anual é o de Lauro Muller, em 1912. A longa gestão Lauro Muller, de 1912 a 1917, produziu relatórios com 12 volumes. Também a gestão de Felix Pacheco foi minuciosa no preparar relatórios: 9 volumes nos quatro anos; e a de Octavio Mangabeira, 10 volumes nos 4 anos.

A Margem de um Estudo

FERNANDO FIGUEIREDO DE ABRANCHES

Advogado

SUMÁRIO: 1 — A competência do Poder Judiciário para o julgamento dos litígios decorrentes de acidentes do trabalho, na Constituição de 1969. 2 — A orientação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a respeito, sem alterar as Súmulas nºs 235 a 501, não percebendo o novo conceito de **seguro social**, definido naquela Constituição (art. 165, III), no qual está incluído o de contra acidentes do trabalho, **considerou letra morta a disposição constitucional**. 3 — Conseqüências: A anomalia que se criou, sem um Tribunal a uniformizar a jurisprudência, desde que o S.T.F. abdicou de sua competência e a excluiu do Tribunal Federal de Recursos arranhou o sistema federativo, permitindo a existência de um Direito do Trabalho sobre o tema, em cada Estado da Federação e no Distrito Federal, divergindo os Tribunais entre eles e entre uns e outros, fato inusitado e que deixou perplexos os juristas. 4 — Agrava-se a anomalia quando, atônito, o INPS, monopolizador deste seguro, por força da Constituição, vê o seu patrimônio esvair-se, com decisões afrontadoras à Lei de Infortunistica, sem meios ao seu alcance para evitar a circunstância. 5 — Os Tribunais de Justiça dos Estados deveriam tentar corrigir, com a **construção** de teses, os efeitos da jurisprudência predominante na Suprema-Corte, o que, por uma de suas Turmas, o do Distrito Federal, com indispensável mérito, tenta fazer, com resultados benéficos, contudo, sem profundidade porque a outra Turma e os Tribunais de Justiça dos Estados poderiam entender que os seus julgados seriam mais corretos.

1. Este trabalho é complemento de estudo a que se deu o título de **COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS PARA O JULGAMENTO DAS AÇÕES DE ACIDENTE DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1969**.

É indubidoso que as teses desenvolvidas não mereceram o beneplácito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, inobstante alguns Tribunais de Justiça dos Estados, inclusive, o do Distrito

Federal, as tivessem adotado, talvez, sob outros argumentos.

Entretanto, nem por isto, a matéria deixou de ser palpitante.

2. Procurou-se mostrar que, com o advento da Constituição de 1969, o **seguro contra acidentes do trabalho** sofreu substancial transformação, com a redação de seu art. 165, inciso III, e, rompendo, a tradição da Carta Política de 1967 e da Constituição de

1946, inovou o princípio do seguro social, ao mesmo tempo em que instituiu um novo sistema.

Enquanto na vigência das Constituições anteriores, o seguro contra acidentes do trabalho não se incluía na definição do **seguro social**, na atual Carta Política passou a ter essa conceituação.

Assim, **seguro social**, o que não ocorria antes, constituiu-se em previdência social nos casos de doenças, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, **contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade**, mediante a contribuição da União, do empregador e do empregado.

Em razão da nova conceituação do **seguro social**, as ações de acidente do trabalho seriam da competência dos juízes federais, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, na ordemada interpretação dos arts. 165, III, 142 § 2º, 125, inciso I, e seu § 3º, 110, e 104, da Constituição de 1969.¹

"Ora, continuava o raciocínio, "o seguro contra acidentes do trabalho, hoje, seguro social, é, sem dúvida, benefício de natureza pecuniária. Os benefícios dele emanados são sempre uma prestação em dinheiro e o seu pagamento é feito pela autarquia previdenciária e em qualquer ação dessa natureza ela será parte".²

3. Esperava-se que, por isto, as SÚMULAS nºs 235 e 501, do Pretório Excelso fossem alteradas, uma vez que os arestos que lhe serviram de base foram inspirados nos preceitos das Constituições anteriores.

SÚMULA Nº 235 (DUZENTOS E TRINTA E CINCO)

É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça Cível comum, inclusive, em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora".³

REFERÊNCIA

C.F. Art. 201; L.A.T., Art. 100; L. 2.285, de 9-8-54; DL 9.863, de 30-8-46, Art. 12.
 ERE 44.590, de 17-4-61,
 LTr. 26/283
 ERE nº 46.008, de 2-5-61.
 RE nº 44.824, de 6-6-61."⁴

Não será necessário grande esforço de indagação para constatar que as referências, sem exceção, dizem respeito a ações de acidente do trabalho, nas quais o seguro respectivo não se integrara no conceito de **seguro social**, nascido com a Carta Política vigente.

Todas as hipóteses referiam-se a ações em que alguma das autarquias previdenciárias, antes da estatização do seguro contra acidentes do trabalho, tivessem feito esse contrato em concorrência com as empresas seguradoras particulares.

Entretanto, **Data Venia**, e lamentavelmente, a jurisprudência predominante e consubstanciada nas Súmulas, ao contrário do que era de supor-se,

1 ABRANCHES, Fernando Figueiredo da — Competência dos Juízes Federais para o julgamento das ações de acidentes do trabalho na Constituição de 1969 (Estudos, impresso — pág. 18).

2 Idem, págs. 10, 13, 15 e 19.

3 Idem, pág. 15.

4 NORONHA, Jardel e MARTINS, Odálea — REFERÊNCIAS DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Vol. 12, pág. 92, Serviço Gráfico — Senado Federal.

manteve-se sem modificação e, mais, reforçada com julgados à vista dos dispositivos da nova Carta Política.

Para comprovação da afirmativa e melhor elucidação da matéria transcrever-se-á o Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 14-5-70, no Conflito de Jurisdição nº 5.345, em sessão Plena.

Conflito de jurisdição nº 5.345 — Tribunal Pleno suscitante: Tribunal Federal de Recursos suscitado: Tribunal de Alçada do Est. da Guanabara. Ementa: **Conflito de jurisdição** — O Tribunal de Alçada é competente para apreciar, em segunda instância, as ações de acidente do trabalho, ainda que açãoada seja autarquia federal ou a própria União. Conflito conhecido e julgado procedente.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, por unanimidade de votos, julgar competente o Tribunal de Alçada da Guanabara, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas.

Brasília, D.F., 14 de Maio de 1970
— Oswaldo Trigueiro, Presidente —
Amaral Santos, Relator

Relatório

O SR. MINISTRO AMARAL SANTOS — O Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, em ação de acidente do trabalho, em que há interesse de autarquia Federal, declinou de sua competência, através do Acórdão de fls. 80, e determinou a remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos.

Em decisão de fls. 91, o Tribunal Federal de Recursos também se considerou incompetente, por entender que a competência para ações de acidente do trabalho é da justiça estadual ou local, e, em consequência, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição.

Opina a duta Procuradoria da República nestes termos (fls. 99):

“Já é remansosa a jurisprudência dessa Suprema Corte no sentido de competir à Justiça estadual o julgamento das ações de acidente do trabalho.

Assim, temos proceder o conflito, devendo a competência caber à Justiça estadual da Guanabara”.

Voto

O SR. MINISTRO AMARAL SANTOS (Relator) — Nos termos do parecer da duta Procuradoria-Geral da República conheço do conflito e o julgo procedente, para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara.

Voto

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES — Quero, desde já, adiantar que estou de acordo com o eminente Relator, julgando procedente o conflito e competente o Tribunal de Alçada para apreciar, em segunda instância, as ações de acidente do trabalho, ainda que açãoada seja autarquia federal ou a própria União.

Tenho como ainda vivos os enunciados nas Súmulas nºs 235 e 501, aquele firmado à sombra da Constituição de 1946; o último, de 1967, declarada a constitucionalidade do Art. 16, da Lei nº 5.316, de 1967, hoje

com vigência suspensa, através de recente Resolução do Senado Federal (nº 1, de 14-4-1970).

Certo, com o advento da Emenda Constitucional nº 1/1969, voltou a matéria de competência para ações de acidente a ser discutida.

Recebi trabalho escrito a respeito, de advogado de Brasília: cuidando do assunto, inclina-se pela competência da Justiça Federal. Seu autor, FERNANDO ABRANCHES, engenhosamente cotejando quesitos vários da Carta vigente, chega àquela conclusão:

Data venia, porém, tenho que os preceitos invocados não autorizam aquela afirmação.

Com efeito, dispõe o Art. 142, § 2º, da Constituição em vigor.

"Os litígios relativos a acidentes do trabalho são da competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios".

Suas expressões não permitem as dúvidas que originaram o Estatuto anterior. Precisas e claras, tornaram exato que em tema de acidente do trabalho a matéria, em lugar de ser resolvida pela Justiça do Trabalho, merecia solução pela Justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Invocam-se, em desfavor os arts. 125, § 3º e 110, do Diploma em comentário.

O último cuida, é certo, de matéria trabalhista, mas não menos exato que estranha ao acidente do trabalho.

O primeiro, de disposição genérica, alusivo às causas, indistintamente consideradas, em que seja parte a Previ-

dência Social, e cujo objeto seria de natureza pecuniária. E vasto é o rol nela compreendido.

Mas neles não se comprehende os de acidente, porque excepcionou a própria Constituição, através do Art. 142, § 2º, refletindo-se ele sobre as demais regras, delas liberto pelo cunho da própria exceção.

Todas essas razões conspiram no propósito de tornar real a execução dos litígios sobre acidentes do trabalho, aparelhadas como estão as Justiças dos Estados, de resto, com ambas instâncias, mas próximas dos interessados.

É o meu voto.

Voto

O SR. MINISTRO ELOY DA ROCHA — Sr. Presidente, quero aduzir breve consideração, sem voltar à discussão desenvolvida no C.J. 3.893, de 18-10-1967 (RTJ 44/360.369), que deu lugar à orientação enunciada na Súmula 501, sobre competência em matéria de acidente do trabalho.

A regra do § 3º, do Art. 125, da Constituição, com a redação da Emenda nº 1, de 17-10-1969, não incide na hipótese prevista no § 2º do art. 142: "Os litígios relativos a acidentes do trabalho são da competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios". Sobre este dispositivo, que constitui exceção, não prevalece aquela regra.

O SR. MINISTRO AMARAL SANTOS — Não analisei o problema, porque esta questão já tem sido suscitada, aqui, muitas vezes.

O SR. MINISTRO ELOY DA ROCHA
 — Está sendo renovada a questão, em face do Art. 125 § 3º, da Emenda nº 1. É conveniente que se reafirme a orientação do Supremo Tribunal. O § 3º do Art. 125 refere-se aos benefícios da previdência social, salvo os resultantes de acidente do trabalho. Deve a norma ser conciliada com o § 2º do Art. 142, que, de outra forma, não teria maior significação, mormente no sistema da L. 5.316, de 14-9-1967, que regulou a integração do seguro de acidentes do trabalho na previdência social.

Não fosse a predominância, da exceção, encontrar-se-la razão para a competência desse Tribunal, igualmente, na vigência dos Arts. 119, I, 117, II da Constituição de 1967. Orientou-se, contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido do princípio consagrado nas Súmulas 235 e 501.

De acordo com o eminentíssimo Relator, julgo procedente o conflito e competente o Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara.

Extrato da Ata

CJ 5.345 — GB — Rel., Min. AMARAL SANTOS. Sust. Tribunal Federal de Recursos. Susd. Tribunal de Alçada da Guanabara.

Decisão: Julgou-se competente o Tribunal de Alçada da Guanabara, unanimemente. Plenário, 14-5-70.

Presidência do Sr. Min. Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Srs. Mins. LUIZ GALLOTTI, ADALÍCIO NOGUEIRA, ALIOMAR BALEIRO, ELOY DA ROCHA, DJACI FALCÃO, ADAUTO CARDOSO, AMARAL SANTOS e THOMPSON FLORES.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. BARROS MONTEIRO.

DR. ÁLVARO FERREIRA DOS SANTOS, Vice-Diretor-Geral" (certidão em poder do autor).

4. Os votos dos Srs. Ministros Thompson Flores e Eloy da Rocha são os que merecem discussão porque, o do Relator, ilustre Ministro Amaral Santos, não enfrentou, como se viu, a tese ventilada, e são acordes em afirmar que as SÚMULAS nºs 235 e 501 foram inspiradas nas Constituições de 1946 e 1967.

Sem desconhecer que o Egrégio Tribunal Federal é o máximo intérprete autorizado das leis e, sobretudo, da Constituição, ousa-se em opinião indouta e desautorizada, demonstrar que os ilustres Senhores Ministros, bem como os que os acompanharam, não destruiram, em seus lúcidos votos, a competência que se defendeu.

O Sr. Ministro Thompson Flores, honrando o autor destas desataviadas considerações, citou-o em seu voto, mas, concluiu ser incorreta sua tese.

5. Entretanto, **data venia**, a conclusão do voto importa em negar o novo conceito de **seguro social** que a Carta Política de 1969, no inciso III, de seu art. 165, inseriu o seguro contra acidentes do trabalho, ao mesmo tempo em que considerou **letra morta** o que na disposição constitucional ficou expresso.

De outro lado, quando o autor destas reflexões citou o art. 110 o fez apenas para reforçar a argumentação.

"A vigente Constituição desejou que qualquer litígio sobre tema de Direito do Trabalho, e que não ficasse afeto à

justiça especial, fosse julgado pelos juízes federais, seja porque a União tem interesse direto na sua solução, seja porque ela ou a autarquia previdenciária são partes na formação do **seguro social** e no deferimento dos direitos dele conseqüentes. Quando assim não o quis deixou expresso, como acontece no caso dos litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores da União, com as autarquias e as empresas públicas federais, em que facultou à lei ordinária criar o contencioso administrativo, atribuindo-lhe competência para o julgamento desses feitos, os quais, enquanto não acontecer, serão julgados pelos juízes federais, como preceitua os artigos 110 e 111....⁽⁵⁾

Criado este contencioso, atribuindo-lhe a lei a competência para o julgamento de todos litígios a que se refere o art. 110, esvaziada ficará a competência dos juízes federais, bem como a do Tribunal Federal de Recurso, os quais não mais julgarão esses feitos.

Restar-lhes-á julgar, das causas sujeitas à Justiça do Trabalho, apenas as relativas aos acidentes do trabalho pela competência conferida no § 2º do art. 142 da Constituição, e, ainda previstas no seu art. 125.

15. É preciso deixar limpida, ainda, a correta interpretação do § 2º do art. 142 da Constituição atual, a evidenciar que a justiça ali cogitada não é a dos juízes estaduais, ou locais do Distrito Federal ou dos Territórios.

Justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios é, segundo o que quer exprimir a nova Constituição, a dos juízes que exercem a judicatura naquelas unidades

da Federação e dos Territórios, como os federais, no conteúdo novo do § 2º do art. 142, diverso do conteúdo do antigo § 2º do art. 123 da Constituição de 1946 e do § 2º do Art. 134 da Carta Política de 1967.

Se a atual Constituição quisesse que os litígios relativos aos acidentes do trabalho não fossem decididos pelos juízes federais, teria aludido, no § 2º do art. 142, à justiça estadual, do Distrito Federal ou dos Territórios, como procedeu toda vez que a esses juízes se referiu. Como exemplo, é suficiente lembrar o § 3º de seu art. 125 e o inciso VI de seu art. 112".⁽⁶⁾

6. Do mesmo modo, **data venia**, não contrariou o ilustre Sr. Ministro Thompson Flores, com argumentação convincente e válida, o desacerto ao comentá-lo que se fez ao § 3º do art. 125.

"Ora, o seguro contra acidente do trabalho, hoje, **seguro social**, é, sem dúvida, benefício de natureza pecuniária. Os benefícios dele emanados são sempre uma prestação em dinheiro e o seu pagamento é feito pela autarquia previdenciária e em qualquer ação dessa natureza ela será parte."⁽⁷⁾

Demais disto, não clareou o espírito dos que procuram compreender a matéria, contraditando a interpretação que deu ao art. 125, inciso I, para explicar que ela seria inadmissível.

7. É conveniente denotar que a vigente Constituição, porque quis que os juízes federais julgassem **matérias sujeitas à Justiça do Trabalho**, dentre

5 ABRANCHES, idem, pág. 15.

6 Idem, págs. 16 e 17.

7 Idem, pág. 13.

as quais o **seguro social**, não lhes exceptou a competência, como fizera a de 1967.

De fato, dispõem o seu art. 125 e inciso I:

"Art. 125. Aos juízes federais compete processar e julgar em primeira instância:

I. As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as sujeitas à Justiça Eleitoral ou Militar."

É incontrovertido, portanto, que estes juízes julgarão todas as causas em que a autarquia previdenciária, o INPS, for parte, como autora, ré, assistente, ou oponente, inclusive as sujeitas à Justiça do Trabalho e que não sejam de sua competência específica, exceto as subordinadas à Justiça Eleitoral ou Militar.

Foi outra inovação da Constituição que se comenta possibilitar a estes juízes, como adiante se verá no exemplo do § 3º do seu art. 125, o julgamento das ações de acidente do trabalho e dos litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, com as autarquias e empresas públicas federais.

É conveniente mostrar, também, e para que não pare de dúvida em espíritos desavisados, que acidente do trabalho é matéria atinente ao Direito do Trabalho, não só porque ele é tratado na Constituição no Capítulo VIII Sessão VII (Dos Tribunais e Juízes do Trabalho), senão também e principalmente porque no seu art. 165, inciso VI, assegurou aos trabalhadores seguro contra tais eventos.⁸

Esta interpretação foi, ainda, demonstrada com maior amplitude e não parece ter sido negada.

"18. O novo legislador quis alterar a competência dos juízes federais e assim procedeu porque o seguro contra acidente do trabalho passou a constituir-se em **seguro social** que é, hoje, privativo da autarquia previdenciária, com a direta interferência da União na participação tríplice de contribuições.

No exame das leis, e sobretudo da Carta Magna, procura-se conciliar as disposições aparentemente contraditórias, com o objetivo de encontrar a correta interpretação, na constante preocupação de demonstrar que os dispositivos são harmônicos e interdependentes, de forma que um e outro se entrelace por laime indestrutível.

Somente no caso de contradição irreparável, que o bom-senso repudiasse, é que seria interpretado um artigo isoladamente.

Ora, não são inconciliáveis as normas constantes do art. 125 e seu § 3º e as do § 2º do art. 142".⁹

E, quando o eminentíssimo Ministro afirma que

"todas estas razões conspiram no propósito de tornar real a execução dos litígios sobre acidentes do trabalho, aparelhadas como estão as Justiças dos Estados, de resto, com ambas as instâncias, mais próximas dos interessados"

não se recordou, por certo e data venia, com que se deixou patenteado.

8 Idem, pág. 11.

9 Idem, pág. 21.

"Quando o legislador, no inciso XVI do art. 165, instituiu o seguro contra acidentes do trabalho em **seguro social**, porque a lei o estatizara, e o entregara privativamente ao INPS, resolveu modificar substancialmente a política social até então vigorante.

Seria uma iniquidade, que o legislador não quis praticar, gesto mais do que elogiável, fossem o acidentado e seus beneficiários ficar privados de postular os seus direitos. Os seus minugados salários não lhes permitiriam deslocar-se de seu domicílio para tentar a ação que lhes coubesse.

O legislador, com prudente sabedoria e porque **seguro social** é direito constitucional em benefício do trabalhador, no § 3º do art. 125, entregou aos juízes estaduais, dentre os quais os do Distrito Federal e os dos Territórios, sempre que a comarca não seja sede do juízo federal, a competência para a solução das causas dele conseqüentes.

É a exceção à regra do **seguro social**, que anteriormente não era seguro contra acidentes do trabalho, e que hoje o é, no novo sistema da política social que o legislador instituiu e porque entendeu de instituir.

Objetivando uniformizar a jurisprudência de tais litígios, ao mesmo tempo em que denota o seu desejo de firmar a competência da justiça federal, comum ou ordinária, determinou, em imperativo categórico, na mesma norma constitucional, que os recursos serão endereçados ao Tribunal Federal de Recursos".⁽¹⁰⁾

7. Quanto ao voto do eminente Ministro Eloy da Rocha, com o maior respeito e sem que se possa de leve

notar qualquer irreverência, tudo o que foi dito ao mesmo se aplica, podendo acrescentar-se, contudo, que não se discute que a Lei 5.316, de 14-9-1967 regulou a integração do seguro de acidentes do trabalho na previdência social, mas, que a vigente Carta Política, como se disse, não só o transformou em **seguro social**, como o **estatizou** de modo que lei alguma poderá retirá-lo desse conceito, salvo emenda Constitucional.

8. Mas, como se inseriu na SÚMULA 501, a Constituição Federal, art. 142 § 2º, e ambos os votos à mesma se reportam, será interessante apreciá-la, para os fins a que se destina este trabalho, destacando-se, de logo, que nenhum julgamento ainda fora profrido sob a sua vigência!

"SÚMULA 501 (Quinhentos e um)

Compete à Justiça ordinária estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

REFERÊNCIA

C.F. 1967, art. 134 § 2º

Lei nº 5.316, de 14-9-67 (D.O de 18-9-67)

C.F. 1969, art. 142 § 2º

Cj 3.893, de 18-10-67, Pleno — R.T.J. 44/360

Cj 4.760, de 27-2-69, Pleno — Em. 758; D.J. 28-3-69

Cj 4.882, de 5-3-69, Pleno — Em. 762/1; D.J. 5-5-69⁽¹¹⁾

10 Idem, págs. 21 e 22.

11 Ob. cit. Vol. 26, pág. 33.

Cj 4.925, de 27-2-69, Pleno —
Em. 759/1; D.J. 11-4-69"

O Conflito de Jurisdição nº 8.893, do Tribunal Pleno, primeira referência da Súmula, de que foi Relator o eminentíssimo Ministro Aliomar Baleeiro, hoje, Presidente do Supremo Tribunal Federal, cuida da espécie de que se discute, em face da Lei 5.316 de 14 de novembro de 1967, decidindo pela competência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, ao mesmo tempo em que declara a inconstitucionalidade do Art. 16, §§ 2º e 3º dessa lei.

Entretanto, é confortador saber que o ilustre escoliaste e Relator comunga com uma das teses defendidas no estudo, de que este trabalho é complemento, o que, sem dúvida, indica estava o seu autor sob o agasalho de indiscutível autoridade.

"SR. MINISTRO ALIOMAR BALEIRO (Relator) — O caso abre oportunidade para o primeiro pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a interpretação do § 2º do Art. 134 da Constituição de 1967, que estatui:

"Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça Ordinária".

"Justiça Ordinária", nesse dispositivo, está empregado por oposição à Justiça Especial do Trabalho ou significa especificamente a Justiça dos Estados-membros? Justiça ordinária nas causas de acidentes intentadas contra a União, é a Federal?

Nisto, resume-se a questão a ser decidida no julgamento desse caso.

Considerando-se apenas o texto, tal como está redigido, sem contrastá-lo

com o Direito anterior, os documentos legislativos pertinentes à elaboração do texto de 1967, a legislação ordinária suscitada por esse § 2º do Art. 134, as considerações teleológicas ou pragmáticas, e outros elementos interpretativos, parece-me que "Justiça Ordinária" foi escrita ali apenas para exclusão de Justiça do Trabalho, e, então, será a Estadual ou a Federal, conforme a competência *ratione personae*.

Deve ser considerada então como "ordinária" nas causas em que for interessada a União, por si ou suas instrumentalidades de serviço público, a Justiça Federal. Nesse sentido, pronunciou-se a dourada Procuradoria-Geral da República.

Não é só. Assim também entenderam o Congresso e o Poder Executivo, igualmente intérpretes autorizados da Constituição e que, na lição dos Hermeneutas, devem ser presumidos mais rigorosamente na prevenção da inconstitucionalidade do que o próprio Supremo Tribunal Federal, dado que a este, na dúvida, é aconselhável manifestar-se pela constitucionalidade reconhecida pelos outros dois Poderes nacionais.

Ora, a recente Lei nº 5.316, de 14-9-67, que regula o monopólio do seguro de acidentes do trabalho pela Previdência Social dispõe que:

"Art. 16. Os juízes federais são competentes para julgar os dissídios decorrentes da aplicação desta lei.

§ 1º Quando não houver juiz federal no foro do acidente nem no da residência do acidentado, será competente a Justiça ordinária local.

§ 2º O disposto neste artigo não conclui a utilização da via recursal da previdência social."

De certo, não é primorosa a técnica legislativa nem literária dessa norma. Mas, de qualquer modo, ela mostra a adesão do legislador à inteligência de que "Justiça Ordinária", por oposição à Justiça do Trabalho, pode ser a Estadual ou a Federal, conforme a competência *ratione personae*.

Há, ainda, outro argumento em abono dessa diretriz: o Ato Institucional nº 2, modificando a redação do Art. 105, § 3º, da Constituição de 1946, e o Art. 10 da Lei 5.010, de 1966, que regulou a Justiça Federal, excetuavam expressamente do conhecimento desta as causas de falência e as de acidentes no trabalho. Ora, a Constituição, no Art. 134, § 2º, restabeleceu a primitiva redação, que se refere à "Justiça Ordinária" e não conservou a execução expressa do Ato Institucional nº 2 e da Lei 5.010/66".¹²

Quem perdeu tempo em ler o que se escreveu no estudo, deve ter tido ocasião de verificar que os princípios são os mesmos, apenas relacionados com a Constituição de 1969!

9. As consequências do Venerando Acórdão, no sentido de orientar a sua jurisprudência no que ficou consagrado nas SÚMULAS 235 e 501, vigente a Constituição de 1969, são as mais imprevisíveis, e o brado de alerta, contido nos estudos que deram origem às presentes considerações, confirmou-se, deixando perplexos os juristas.

Mantida a competência que as Súmulas enunciam, o Supremo Tribunal Federal, **data venia**, paradoxalmente,

malferiu, como será demonstrado, o sistema federativo que a Carta Política atual consagra e, não havendo um Tribunal que uniformize a jurisprudência das ações de que se trata, cada Estado e o Distrito Federal decidirão com desuniformidade, o que, por certo, constitui precedente jamais visto no Direito brasileiro.

Não reformulada a competência, como era de esperar-se, que as Súmulas enunciam, ocorreu fato, indiscutivelmente, inusitado e ao mesmo tempo incompreensível. Enquanto os temas de **seguro social**, tratados pela Lei Orgânica de Previdência Social, são discutidos e decididos pela Justiça Ordinária Federal, isto é, pelos juízes federais, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, podendo, em algumas hipóteses, serem reexaminados pelo Supremo Tribunal Federal, como, aliás, ocorre com qualquer ação (dependendo é, indiscutível, do que dispuser o seu Regimento Interno), com jurisprudência que se torna pacífica e remansosa, os de **seguro social**, regulados pela Lei 5.316, de 1967 (acidentes do trabalho), o são pela Justiça Ordinária local dos Estados e do Distrito Federal, isto é, pelos juízes de primeiro grau, com recurso para os Tribunais de Justiça respectivos, onde se exaure a instância, passando em julgado as suas decisões, uma vez que o Recurso Extraordinário, na forma do Art. 308, inciso II, letra a, do Regimento Interno acima referido, só será permitido nos casos de ofensa à Constituição ou discrepância manifesta de sua jurisprudência, o que, de resto, raramente, ocorrerá.

12 BALEIRO, Alomar (Presidente do Supremo Tribunal Federal), ob. cit., Vol. 27, págs. 35 e 36.

Assim, estes Tribunais divergem entre si e entre as suas próprias Turmas, onde há votos vencidos, muitos dos quais favoráveis ao próprio segurado acidentado, que todos procuram ajudar, sem que haja remédio para a anomalia.

10. O propósito do Supremo Tribunal Federal foi sadio, ninguém a isso põe dúvida, objetivando favorecer ao segurado acidentado, de modo que as ações acidentárias tivessem curso mais rápido.

Mas, mantida a orientação jurisprudencial das mencionadas Súmulas, o Supremo Tribunal, **data venia**, e de certo modo, **paradoxalmente**, feriu o inciso XVII, letra a, do Art. 8º, da Carta Política de 1969 que dá competência à União para legislar sobre, dentre outros, o direito do trabalho, **o que importa, em última análise, em arranhar o sistema federativo**, como se falou, por ela imposto categoricamente, desde que abdicou de sua competência, e a exclui do Tribunal Federal de Recursos, que poderia ser o uniformizador da jurisprudência.

É que os Acórdãos dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, divergentes, como se teve ocasião de lembrar, com o seu trânsito em julgado, fazem lei entre as partes, **criando, de certa maneira, direito diverso em cada unidade da Federação e cujo paradoxo ficou sem solução**.

Não será despropositado, à vista disto, **o argumento absurdo** de que há 23 (vinte e três) Direito do Trabalho, sobre o tema questionado, nos 22 (vinte e dois) Estados da Federação e o do Distrito Federal, um diverso do outro.

Não será tal anomalia a quebra do sistema federativo?

11. O Instituto Nacional de Previdência Social, o único, por força da Carta Política vigente a operar sobre o **seguro social** ficou e está atônito e sem meios para corrigir a anômala situação, vendo-se prejudicado, em unidades da Federação, com julgados, indiscutivelmente ofensivos à Lei de Infortunistica.

O desfalque irreversível de que tem sido vítima, no seu patrimônio, não encontrou ressonância e não sabe até quando poderá suportá-lo?

12. De outro lado, alguns Tribunais de Justiça, ao invés de facilitarem a uniformização de sua própria jurisprudência, a dificultam, inadmitindo, por exemplo, os embargos de nulidade e infringentes do julgado, previsto no Art. 833, do Código de Processo Civil, apenas porque o dispositivo fala em decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança.

E, não permitem, também, a sustentação oral, nos Agravos de Petição, sob o fundamento de que, no sistema do Código de Processo Civil, ela não é prevista, e, quando a lei a quer autorizar, o faz de modo expresso, como no mandado de segurança (art. 12, da lei 1.533, de 1951, com as alterações subsequentes).

Restaria, então, ao INPS, como salvação extrema, de quem se sente afogado e já sem fôlego, o recurso de Revista, que, além de difícil admissão, como é corriqueiro, viria sanar em parte o problema e perante o Tribunal onde fosse interposto, mas, as decisões poderiam, não ser aceitas

pelos demais Tribunais de Justiça dos Estados.

13. Aos Tribunais de Justiça, já que o Supremo Tribunal Federal, ao que tudo indica, não reverá a sua orientação, caberia, procurando sanar um pouco a constrangedora situação, admitir embargos, a que se fez referência, como a sustentação oral, nos Agravos de Petição uma vez que este recurso equivale, na tormentosa questão, ao de apelação, com a diferença de que, do Acórdão, não caberá o Recurso Extraordinário, a não ser nos casos já apontados.

A **construção**, a ser adotada por estes Tribunais nada teria de desprimo-
roso e, ao revés, só poderia merecer aplausos, como não seria esdrúxula, uma vez que o Agravo de Petição, previsto no Art. 846, do Código de Processo Civil, é admitido nas decisões que impliquem na terminação do processo principal sem lhe resolvem o mérito, sendo, que, provido, as partes terão o ensejo de interpor a apelação.

E, não seria despiciendo lembrar para este propósito que o legislador, quando da Lei 5.316, de 1967, e o constituinte, da Carta Política de 1969, tinham conhecimento de que das decisões de que se examina cabia o Recurso Extraordinário, que, somente depois, e não é cansativo rememorar, passou a ser inadmitido, salvo as exceções consignadas.

14. Tão grave e séria é a questão que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, alertado pelas dificuldades por que estava passando o INPS, em face da divergência de julgados, não só entre as suas turmas e entre ele e

os outros Tribunais dos Estados, que uma de suas Turmas, melhor estudando as teses do **instituto**, que é pouco conhecido e mal compreendido, está reformulando sua jurisprudência para ajustá-la à correta interpretação da lei e do direito, o que, sem dúvida, é meritório.

15. A verdade é que a matéria é apaixonante e a maioria dos magistrados, por força do hábito, ainda não sentiram que o **instituto** não é mais o do conceito antigo, na vigência de leis anteriores, e que, com a Lei 5.316, de 1967, e, notadamente, com a Constituição de 1969, como ficou exaustivamente explanado, o segurado acidentado é recebido e tratado, no INPS, do mesmo modo que o são os segurados, cujos direitos são regidos pela Lei Orgânica de Previdência Social.

Com o monopólio do **seguro social**, que a Carta Magna em tão feliz oportunidade estabeleceu, não há mais a comercialização do seguro contra acidentes do trabalho na época em que o contrato era celebrado com empresas particulares.

Na época atual, como, aliás, é tendência em outros países, conforme recomendação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ele é, entre nós, **seguro social**, não tendo o Estado, através de sua maior autarquia federal, interesse em prejudicar o segurado acidentado, e, pelo contrário, o seu desejo é vê-lo em alta, com saúde, recuperado para o trabalho e, mais, reabilitado profissionalmente, para evitar que se torne um ocioso, descambando até mesmo para a criminalidade.

E, para não alongar este trabalho, e apenas para deixar mais claro que este conceito, na atualidade, é outro, será suficiente levar em conta que a Lei de Infortunística substituiu o prêmio, que era exigido pelo Decreto-lei nº 7.036, de 1944, inaplicável nos casos da Lei vigente, por uma contribuição de natureza previdencial, norma reproduzida em seu Regulamento.

16. Um dos argumentos alinhados no voto do ilustre Ministro Aliomar Baleeiro, no Conflito de Jurisdição a que se aludiu, no que tange à Emenda do então Senador Gilberto Marinho, e apoiado pelo Senador Eurico Rezende, de que "o projeto do Governo não continha o dispositivo exclu-
dente (o Art. 134, § 2º — referindo-se

à Constituição de 1967), com milhares de ações em vários Estados, não mais poderia ser aceito, se houvesse um Tribunal a uniformizar a jurisprudência do seguro social no seu novo conceito, sendo certo que, em razão disto, o fato não mais poderia ocorrer.

17. Mais uma vez aqui ficam as admoestações, chamando-se a atenção do Supremo Tribunal Federal, e com o maior respeito, para que, em tempo, corrija a anomalia, clamor que é feito pelo amor que o advogado que este subscreve devota ao PODER JUDICIÁRIO, esperando, é evidente, melhores luzes dos doutos e que, por certo, possam mostrar-lhe o desacerto de suas teses.

Classificação de Cargos – Sistema da Lei n.º 5.645/70

NEWTON MENDES DE ARAGÃO

Assistente Jurídico do DASP

A Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que consubstanciou as diretrizes básicas para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das Autarquias Federais, estava, evidentemente, reclamando pormenorizada regulamentação pelo Poder Executivo, que disciplinasse a dinâmica geral do Plano, homogeneizasse os conceitos e definições acerca da terminologia peculiar à nova sistemática e, especialmente, definisse os critérios que deverão informar a passagem do funcionalismo federal do atual para o novo sistema.

Quer pela circunstância de haver o autor destas linhas, atuado como instrutor de classificação de cargos no último Curso de Treinamento realizado pelo DASP para os componentes das Equipes Técnicas integrantes do atual Sistema de Pessoal Civil (SIPEC), quer em decorrência do exercício da chefia de umas das Unidades da Coordenação de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (COCLARCE) do DASP, somos freqüentemente instados a responder a inúmeras consultas relacionadas ao novo Plano, formuladas ora oficialmente pelos ór-

gãos de pessoal, ora, em escala muito maior, por funcionários signatários de petições, cartas e memoriais endereçados à Presidência da República e à Direção-Geral do DASP, todas envolvendo muitas dúvidas, algumas sobremodo procedentes, acerca do novo Plano.

Coerente com a orientação seguida em nosso artigo anterior, e por entender certo que se procure divulgar amplamente as respostas que envolvam interesse coletivo, selecionamos, dentro desse critério, aquelas que — parece-nos — possam contribuir para o melhor esclarecimento público.

Com a regulamentação baixada pelo Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que estabelece as normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 1970, intensificou-se o movimento das consultas na COCLARCE do DASP sobre assuntos ligados ao novo sistema.

DASP — ÓRGÃO FORMULADOR DE DIRETRIZES ADJETIVAS

Ao Órgão Central do SIPEC, o DASP, compete o estudo, formulação

de diretrizes, orientação normativa, de assuntos referentes à Administração do Pessoal Civil da Administração Federal.

Pergunta nº 1: Por que, tendo a lei reservado ao DASP a função de órgão formulador de diretrizes na espécie, houve necessidade de expedir-se o Decreto nº 70.320, de 1972, fixando normas à implantação do novo Plano?

— É importante notar que o decreto citado cuidou de matéria considerada essencial, que não poderia ser objeto de disciplinação por meio de simples normas e instruções emanadas do órgão central do SIPEC. As diretrizes, as normas e instruções a serem fixadas pelo DASP são sempre de ordem acessória e voltadas para a execução do novo sistema; mas devem conformar-se invariavelmente aos princípios ditados pelo Governo no uso do seu poder regulamentar.

CARGO, CLASSE E CARREIRA— CONFLITO APARENTE ENTRE DEFINIÇÕES ESTATUTÁRIAS E AS CONSTANTES DO ANTERIOR E ATUAL PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS

Pergunta nº 2 — Seria o Decreto nº 70.320, meio idôneo para definir cargo, classe, categoria funcional e grupo, tanto mais em termos conflitantes com as das definições do Estatuto dos Funcionários e da Lei nº 3.780, de 1960?

— Do modo como foi posta a questão, seria, a primeiro exame, difícil justificar-se o procedimento. Dentro do critério da hierarquia dos atos administrativos, não haveria como, por meio de decreto, modificar conceitos e definições estatuídos em lei. Entretanto,

tornam-se oportunas considerações mi-
nudentes acerca da matéria. É que o Estatuto dos Funcionários tem por es-
copo regular o regime jurídico do fun-
cionário tão-somente, enquanto o Pla-
no de Classificação cuida do cargo e, em decorrência, da análise de seu
conteúdo, surgem as classes, as cate-
gorias funcionais e os Grupos. Tanto o Estatuto quanto o antigo Plano fo-
ram aprovados por leis especiais, am-
bas do mesmo nível hierárquico. Des-
se modo e sendo pacífico o critério de que a lei posterior revoga a ante-
rior, quando com ela incompatível, é tranqüillo que os conceitos estatutá-
rios de cargo, classe e carreira foram
derrogados pela Lei nº 3.780, de 1960, e hoje têm mero valor histórico. Lo-
go, é matéria que, por sua natureza, se inscreve entre as que são objeto da legislação específica sobre classi-
ficação de cargos. Dentro dessa or-
dem de raciocínio, a Lei nº 5.645, de
1970, declarou extinto o atual Plano de Classificação de Cargos do Servi-
ço Civil do Poder Executivo a que se
refere a Lei nº 3.780, de 1960. A lei
nova dispôs delegando competência,
como de fato pode fazer, que o Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos me-
diante decreto.

Em conseqüência, pode-se concluir seguramente que o Decreto nº 70.320, de 1972, é instrumento legítimo para as novas definições de cargo, classe, categoria funcional, grupo e outras congêneres.

Pergunta nº 3 — O Decreto nº 70.320, citado, não define, com a precisão de-
sejada, ascensão ou progressão func-
cional, persistindo ainda muita per-
plexidade em torno destes dois novos

institutos. Como se devem entender seus conceitos e quais suas peculiaridades?

— Realmente, o decreto aludido não define expressamente os novos institutos. Não obstante, o faz implicitamente quando, em seu art. 10, estatui que "os cargos vagos das classes iniciais de Categoria Funcional serão providos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, de natureza competitiva e eliminatória, ou mediante ascensão ou progressão funcional, em virtude de prova específica, de acordo com as normas estabelecidas em regulamentação própria" e ainda quando dispõe que "os cargos vagos das classes intermediárias e finais serão providos mediante progressão funcional, na forma da regulamentação pertinente."

A primeira parte do art. 10 do dis-
cutido regulamento é decalcada em
preceito constitucional quando pres-
creve que a investidura em cargo pú-
blico, nos cargos vagos das classes
iniciais de categoria funcional, de-
pende de aprovação prévia, em con-
curso público de provas ou de provas
e títulos.

Entretanto, na parte *in fine* do refe-
rido art. 10, é prevista prova específica
para efeito de ascensão ou pro-
gressão funcional. É a consagração da
antiga figura do concurso de 2^a en-
trância, ao qual concorrem apenas os
que já tenham a condição de funcio-
nário e do qual já conhecíamos o tí-
mido esboço do instituto do acesso
ainda vigente.

Tais disposições não constituem ne-
nhum privilégio para o funcionário
nem se conflitam com qualquer pre-

ceito legal. Ao contrário, até se har-
monizam com o comando constitucio-
nal específico que exige concurso pú-
blico apenas para a primeira investi-
dura em cargo público.

Haverá prova específica para a pro-
gressão funcional quando se tratar de
categorias funcionais que, pela natu-
reza do trabalho e correlação ou afi-
nidade de atividades, se compreendam
no mesmo Grupo. Se ao contrá-
rio, as categorias funcionais integra-
rem grupos diferentes, os funcionários
ocupantes de classes finais serão sub-
metidos a prova específica de ascen-
são para lograrem ingresso em classe
inicial de outra Categoria Funcional.

ESCALA DE PRIORIDADE DE APLICAÇÃO DO NOVO PLANO

Pergunta nº 4 — Se não houver
coincidência entre as várias escalas
prioritárias determinantes da área, se-
torial ou global, de aplicação do Pla-
no de Classificação de Cargos, relati-
vamente a cada Grupo ou Categoria
Funcional, conforme é plenamente lícito
esperar que aconteça, poderá
ocorrer, apenas para exemplificar, que
a Categoria Funcional de Médico seja
logo instituída no Ministério da Saúde
sem figurar porém, na escala de ou-
tro Ministério, com prejuízos para pro-
fissionais desta última área?

— As Equipes Técnicas de alto ní-
vel, na área de cada Ministério, Ór-
gão integrante de Presidência da Re-
pública e Autarquia Federal estabele-
cerão, anualmente, mediante assistê-
ncia técnica do DASP, a escala de prio-
ridades prevista no artigo 11 da Lei
nº 5.645, de 1970. Tais escalas de-
pendem, porém, de aprovação do Mi-

nistro de Estado ou Dirigente de Órgão integrante da Presidência da República, referindo-se precipuamente a grupos relacionados com as atividades básicas do órgão. É lícito, pois, concluir que, em atenção às peculiaridades de cada área, não deverá haver, em verdade, quanto às categorias funcionárias ligadas às atividades-fins, exata coincidência. Contudo, quanto aos grupos de outras atividades de nível superior, grupo de Serviços Auxiliares, grupo Artesanato, grupo de outras atividades de nível médio, é possível que o mesmo não ocorra. A par desses aspectos, as escalas de prioridades deverão ainda conformar-se com os esquemas prioritários que o Governo fixará, tendo em vista os altos interesses do desenvolvimento nacional. Em resposta à indagação, portanto, e na hipótese de se incluir a Assistência Médica entre os itens de prioridade do Plano do Governo, não deverá haver, a nosso ver, discriminação entre Médicos deste ou daquele Ministério, nos termos particularizados do exemplo oferecido.

**APESAR DE GRADUALISTA A
IMPLANTAÇÃO DO PLANO NÃO
SE PODE PRESCINDIR DAS
ESCALAS DE PRIORIDADES**

Pergunta nº 5 — Com o tempo e a parcial e progressiva implantação do novo Plano, irão perdendo conteúdo e importância as escalas de prioridades?

— O novo sistema deverá atender, como temos visto, a uma ordem de prioridades, em que se levará em conta, preponderantemente, a implantação prévia da Reforma Administrativa, o estudo da lotação dos órgãos e a exis-

tência de recursos orçamentários. Trata-se de exigência expressa da lei, não havendo pois, como formular e implantar o novo Plano sem o cumprimento do referido preceito, em seus precisos termos.

**RETARDAMENTO DA IMPLANTAÇÃO
DA REFORMA ADMINISTRATIVA**

Pergunta nº 6 — Procede a notícia corrente de que alguns Ministérios estão retardando a implantação da respectiva Reforma Administrativa, do que poderão advir prejuízos para o funcionalismo?

— Os Ministérios já estão observando, em apreciável maioria, os princípios da Reforma Administrativa, tanto mais levando em linha de conta tratar-se de uma das condicionantes da implantação do novo sistema.

**SALÁRIOS VIGENTES
NO MERCADO DE TRABALHO**

Pergunta nº 7 — É certo que os salários vigentes no mercado de trabalho irão determinar os novos vencimentos do funcionalismo?

— Os níveis de vencimentos das Categorias Funcionais serão fixados em função de numerosos fatores a serem avaliados adequadamente, entre os quais figura, é claro, o alusivo aos salários correntes no mercado de trabalho nacional.

**IMEDIATA IMPLANTAÇÃO
DO PLANO**

Pergunta nº 8 — Há possibilidade da imediata e total aplicação do Plano?

— Conforme quer a própria lei, o Plano de Classificação é de implantação gradualista, o que identifica uma das características marcantes do novo sistema. Logo, não se justificaria qualquer expectativa no sentido de imediata, plena e total implantação do Plano.

SITUAÇÃO DOS APOSENTADOS EM FACE DA LEI N° 5.645/70

Pergunta nº 9 — Se ficará relegada a situação dos funcionários aposentados em relação aos critérios do nosso Plano?

— De início, cumpre registrar que o assunto relativo à fixação de provenientes do funcionário aposentado está regulado na Constituição e legislação especial aplicável. Note-se também que a matéria deverá ser disciplinada, em minúcia, no novo Estatuto dos Funcionários, em fase final de elaboração. O novo Plano cogitará precípua e estreitamente de medidas concernentes a cargos, atingindo, via de consequência, apenas funcionários em atividade. Não terá por endereço servidores já aposentados.

É importante frisar que o novo sistema virá instituir os chamados quadros em aberto, onde mesmo os funcionários em atividade só poderão ingressar depois da satisfação dos critérios seletivos regulamentares. É óbvio que não poderá beneficiar os servidores inativos que nunca foram nem poderão mais ser detentores de cargos integrantes dos referidos quadros em aberto.

Critério diferente equivaleria a estabelecer injustificadamente situação de privilégio para os aposentados, que

poderia trazer como consequência imprevista o fato seguinte: o servidor ativo reprovado nas provas seletivas, sem possibilidade de ingresso no quadro em aberto, pediria aposentadoria e teria, por meio desse processo artifício, possibilidade de ver seus provenientes equiparados aos vencimentos dos cargos classificados, conforme os critérios do novo sistema.

Não há, pois, como se possam vincular os provenientes do pessoal inativo aos vencimentos a serem fixados para os cargos a serem classificados.

GRAU DE ESCOLARIDADE E HABILITAÇÃO PROFISSIONAL

Pergunta nº 10 — É certo que o funcionário, sem o adequado grau de escolaridade e habilitação profissional, nenhuma oportunidade terá de ingresso nas novas Categorias Funcionais?

— A resposta há que ser dada por parte. É certo, no que respeita às carreiras profissionais regulamentadas e outras previstas em lei, que o provimento dos cargos há que condicionar-se à necessária comprovação de habilitação profissional. Assim, o advogado, o engenheiro, o médico, o contador, o enfermeiro, o pessoal de enfermagem e outros terão de confirmar a imprescindível habilitação para serem investidos em cargo público, já de acordo com as exigências atuais. Nenhuma inovação foi feita no particular.

Quanto à exigência de grau de escolaridade, há também que ser entendida em termos. Se houver currículo escolar correspondente, terá de ser respeitado adequadamente. Se não houver exata correspondência, o grau de

escolaridade terá de ser aferido como produto da ponderação de muitos fatores racionais, entre os quais se incluirá certamente a experiência do funcionário durante o exercício mais ou menos prolongado de atividades públicas correlatas.

CONCLUSÕES

— De acordo com a própria natureza gradualística do novo Plano de Classificação de Cargos, é de esperar-se que o Órgão Central do SIPEC, justa-

mente por suas funções normativas e de orientação, seja freqüentemente chamado a esclarecer dúvidas suscitadas acerca da respectiva implantação, à medida que surjam dificuldades de interpretação de seus dispositivos ou sobre a compreensão do funcionamento de sua mecânica. As respostas oferecidas às consultas, em sua generalidade, devem ser amplamente divulgadas toda a vez que compreenderem matéria que possa envolver interesse coletivo.

DASP