



REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO

CRGÃO DE INTERÉSSE DA ADMINISTRAÇÃO

EDITADO PELO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

(Decreto-lei n. 1.870, de 14 de dezembro de 1939)

ANO XVIII

NOVEMBRO - 1955

VOL. 69 - N.º 2

SUMÁRIO

	Págs.
EDITORIAL	
O Aniversário da Nossa Revista	119
ADMINISTRAÇÃO GERAL	
ASSUNTOS GERAIS DE ADMINISTRAÇÃO	
Ciclos Administrativos do Brasil — Luiz Pinto	121
PESSOAL	
Remuneração Pecuniária — Celso de Magalhães	127
O Sistema de Carreira e o Princípio da Profissionalização — Manoel Alves Mendes Júnior	135
ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA	
Apuração do Preenchimento dos Objetivos das Repartições Técnicas	
— Newton Belleza	141
O Ministério de Minas e Energia Elétrica como Parte da Reforma na Administração Brasileira — Waldemar José de Carvalho	145
ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL	
Algumas Noções Gerais sobre a Política Fiscal — Orestes Gonçalves	152
Banco dos Municípios (Estatuto)	162
DIREITO E JURISPRUDÊNCIA	
DOUTRINA	
Qualificação das Servidões — Jair Tovar	175
Contrôle Parlamentar da Administração Descentralizada — Arnold Wald	189
O Problema dos Aquestos no Direito Civil Brasileiro — Élio Solon de Pontes	198
Culpa Extra-Contratual — Exegese do Art. 1.523 do Código Civil no Supremo Tribunal Federal — Mário Gama Kury	212

	Págs.
PARECERES	
Consultor Geral da República	
Substituição Remunerada	227
Isonomia. Separação de Poderes. Melhoria de Vencimentos	228
Lei n.º 705, de 1949. Interpretação	229
Consultor Jurídico do DASP	
Pessoal de Obras. Concessão do Abono e Salário Mínimo	231
Afastamento do País de Servidor Aposentado	231
Recusa de Terapêutica. Licença para Tratamento de Saúde	231
Expedicionário. Preferência na Primeira Promoção	232
Salário-Família. Prova de Paternidade Ilégitima	232
ACÓRDAOS	
Supremo Tribunal Federal	
Vitaliciedade de Magistrado	234
Tribunal Federal de Recursos	
Transferência de Funcionário	244
Aposentadoria. Pensão. Contribuição para Instituição de Previdência	246
Agentes Fiscais de Impôsto de Consumo. Percentagens	248
Tribunal de Justiça do D. F.:	
Aposentadoria Compulsória. Redução do seu Limite Contraria a Constituição e Lei Orgânica do D. F. Mandado de Segurança	249
Funcionário-Extranumerário. Estabilidade. Art. 23 do A. D. C. T.	250
Fazenda Pública:	
Criação de Novos Cargos não dá Direito a Promoção	253
NOTAS	
Mobilização de Recursos para o Desenvolvimento Econômico e Social dos Municípios Fluminenses	255
A nova Lei sobre Ações Judiciais contra atos das Câmaras do Congresso — Arnold Wald	258
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS	
<i>Le Droit International Privé de la Famille en France et en Allemagne</i> — A. Ponsard et H. Dolle	259
Notas sobre o Tribunal de Contas da União — Agnello Uchôa Bitencourt	259
REVISTA DAS REVISTAS	
<i>Boletim del Instituto de Derecho Comparado de Mexico, Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle</i>	260
<i>Revue Trimestrielle de Droit Commercial</i>	260
CONCURSOS E PROVAS	261
PUBLICAÇÕES RECEBIDAS	262

O Aniversário da Nossa Revista

Ao completar seu décimo oitavo aniversário, a Revista do Serviço Público ingressa no melhor de sua adolescência. Uma adolescência madura, fecunda de experiências, em que suas páginas se oferecem aos caminhos de todos os estudos e de todos os estudiosos da Administração.

Sob os auspícios do Conselho Federal do Serviço Público Civil, em 1937, surgiu a nossa Revista como um imperativo da nova mentalidade transformadora e progressista. Foi essa mentalidade que, a partir da Lei n.º 284, de 1936, haveria de firmar-se e crescer em conquistas cada vez maiores e mais sérias, até resultar na atual fase da administração pública do Brasil, alicerçada nos trabalhos dos últimos anos, ora em vias de conquistar etapa mais avançada e promissora, para colocar-se em lugar de destaque entre as nações dignas de exemplo.

Em 1939, foi a Revista reconhecida de interesse para a Administração pelo Decreto-lei n.º 1.870, de 14 de dezembro de 1939, passando, então, a figurar no Orçamento Geral da República com recursos próprios.

Deve-se ao espírito esclarecido dos seus idealizadores o planejamento racional que desde o início deu à Revista do Serviço Público uma caracterização inconfundível. Não é excessivo dizer que quase todos os problemas nacionais já foram estudados em suas páginas, constituíram objeto de pesquisas e análises. Sobre todos êsses problemas, infor-

mou e orientou, divulgando apreciável material, oferecido a quantos especialistas e interessados a ela recorrem para fundamentação de seus trabalhos. Vale afirmar que também ensinou, nestes seus dezoito anos de vida através dos inúmeros cursos publicados em suas páginas.

Em contacto com associações e organizações estrangeiras, por intermédio de figuras qualificadas da cultura nacional, que a têm prestigiado, fornecendo-lhe para divulgação os estudos mais significativos no terreno de sua especialidade, angariou um público de além fronteiras, conseguindo, desse modo, renome internacional.

A Revista do Serviço Público é a pioneira e, talvez, a única publicação especializada em administração em nosso meio ou, pelo menos, a que melhores tradições detém; pois, espelhando o desenvolvimento técnico dos problemas gerais e especiais de nossa atividade administrativa, tornou-se uma fonte histórica viva, onde se retrata a evolução pela qual passaram, desde seus primeiros dias, nossas instituições públicas. Nela estão consignadas páginas relevantes do nosso processo político e do nosso Direito Administrativo, bastando lembrar que nasceu nos albores da experiência constitucional de 1937 e que assistiu e documentou o advento da Constituição de 1946 e as transformações básicas das leis relativas ao pessoal do serviço público.

Por todo o seu passado e por seu lastro cultural, sinceramente reconhecido por expoentes intelectuais e administradores, é que lembramos este décimo oitavo aniversário de nossa Revista.

ADMINISTRAÇÃO GERAL

ASSUNTOS GERAIS DE ADMINISTRAÇÃO

Ciclos Administrativos do Brasil

Primeiro Ciclo

1500-1581

LUIZ PINTO

A administração brasileira, de modo geral, divide-se em ciclos distintos, econômica e cronologicamente diferentes e equacionados dentro da realidade geográfica, política e cronológica do Brasil. Mesmo assim, isolando-se êsses ciclos, cada qual oferece curioso panorama administrativo, tanto pelas influências recebidas — ação da política europeia sempre divergente — ou mesmo pelo caráter de subdivisão que a incipiente economia colonial determinava, não deixando, desse modo, que se formasse uma diretiva ou conduta homogênea sob um ponto de vista administrativo comum. (1)

A etapa inicial que, segundo CAIO PRADO JÚNIOR (2) poderíamos chamar de *preliminares*, mais sensivelmente observada, do descobrimento até 1530, marca-se com o esforço do povo colonizador para formação de uma sociedade rural sob os Trópicos, como nos mostra insofismavelmente OLIVEIRA VIANA. (3) É um período quase incógnito, nebuloso mesmo, sem definição social, nem política, nem econômica. (4) Até mesmo a dúvida lusa sobre a extensão da terra, suas produções e riquezas, dimensões e possibilidades, como se sente nessa certidão de idade do Brasil, que é o depoimento do Escrivão PERO VAZ DE CAMINHA. (5) Éramos, então, até geograficamente, apenas aquilo que o Tratado de Tordesilhas determinava: Uma faixa inexpressiva, que um dia os tratados e as bandeiras, aos impulsos de uma raça nova, haveriam de multiplicar. (6)

Há quem afirme, e fazendo-o não errará muito, que êsse ciclo primitivo ou original, o ciclo da cruz chantada no Pôrto Seguro, teve influência positiva, pois é êle uma espécie de marco, a pedra fundamental do edifício que se come-

-
- (1) MÁRIO DA VEIGA CABRAL — *História do Brasil*, Rio, 1954.
(2) CAIO PRADO JÚNIOR — *História Econômica do Brasil* — Rio, 1944.
(3) OLIVEIRA VIANA — *Populações Meridionais do Brasil* — Rio, 1918.
(4) FRANCISCO ADOLFO DE VARNHAGEM — *História Geral do Brasil* — Rio, 1949.
(5) PERO VAZ DE CAMINHA, Pernambuco, 1900.
(6) BASÍLIO DE MAGALHÃES — *Expansão Geográfica do Brasil Colonial*, Rio, 1944.

çava a construir, dentro do nevoeiro social do século XVI. O símbolo de uma fé, uma cruz, ou de uma nacionalidade, a cuja sombra o Brasil se fêz, nascedo daí a sua administração nas providências tomadas, nos relatórios feitos a bordo das caravelas da conquista, a troca de planos, de idéias, ante achado tão expressivo que ainda mais iria cobrir de louros o luso descobridor e conquistador de mares "antes nunca navegados". Logo, êsse ciclo pode representar para os estudantes da administração brasileira a nascença do Estado do Brasil, ainda embrionário, em fase, pode-se dizer, emocional (7) mas politicamente perfeito, no sentido social. (8)

A armada, os índios, a perspectiva de metais e pedras preciosas, a madeira vermelha que, segundo alguns historiadores já era conhecida na Europa, pois os franceses vinham apanhá-la nas costas de Pernambuco e Paraíba, (9) as águas dos rios, as baías, o Monte Pascoal, tudo eram sintomas próximos de uma administração que nascia em bases portuguêsas, administração feudal, mas que, mesmo assim, não deixava de apresentar o seu conteúdo palpável, evidente, numa conjuntura de com êle formar-se um esquema da nossa sociologia administrativa. (10)

Nesse período, isto é, no ciclo que se derrama de 1500 a 1581, deve-se saber que, superintendendo esta colônia americana, logo, inspirando a administração, contam-se D. Manuel I, D. João III, a quem muito devemos, D. Sebastião e D. Henrique, os quais imperaram no velho país peninsular e, em consequência, em sua colônia, nestas paragens da terra americana.

Logo em 1548, dentro desse grande ciclo, tivemos um esquema mais claro de administração, como nos mostra BASÍLIO DE MAGALHÃES. (11) Mas, mesmo antes, de 1531 a 1533, a administração brasileira se entremostra com a ação de Martim Afonso de Souza e seu irmão Pero, aos quais devemos a fundação de dois núcleos regulares de colonização: São Vicente e Piratininga.

Ainda no início do ciclo a que nos reportamos a criação de capitania hereditárias é de suma importância. Os quinze lotes surgidos de 1534 a 1536, entre a costa e a linha de Tordesilhas, tiveram alguma expressão, destacando-se os de S. Vicente e Rio de Janeiro, e o de Pernambuco, onde Duarte Coelho firmou uma administração segura e certa.

Com o fracasso de algumas capitaniais, "por falta de um órgão de coordenação administrativa", foi que D. João III baixou um regimento, abarcando Fazenda, Justiça e Marinha, uma espécie de "*magna-charta da nossa incipiente nacionalidade*". (12)

(7) KARL MANNHEIM, Pôrto Alegre, 1954.

(8) EDUARDO BENES.

(9) FREI VICENTE DO SALVADOR, S. Paulo, 1918.

(10) LUIZ PINTO — *Contribuição à Sociologia Administrativa do Brasil*, Rio, 1955.

(11) BASÍLIO DE MAGALHÃES — *História Administrativa e Econômica do Brasil*, Rio, 1951.

(12) JOÃO RIBEIRO — *História do Brasil*, Rio, 1953.

Aquêle regimento tirava aos donatários todo o seu poderio, como se vê nas expressões do Prof. BASÍLIO DE MAGALHÃES:

"Estabeleceu o sistema da defesa militar da colônia; vedou a escravização dos índios, exceto dos que fôssem capturados em "guerra justa"; cogitou da concessão de sesmarias; ordenou se realizassem feiras periódicas e dispôs regras precisas com relação aos engenhos de açúcar; não olvidou o combate ao luxo; e recomendou, ainda, se explorasse a zona sertaneja do Rio São Francisco. E' fácil compreender que as principais obrigações do provedor-mor da Fazenda (o primeiro dos quais foi Antônio Cardoso de Barros, ex-donatário do Ceará) consistiam em traçar o melhor plano da arrecadação das rendas da colônia, cuidando, acima de tudo, da boa ordem das Alfândegas e do fisco em geral, para o que eram auxiliados pelas Juntas de Fazenda, criadas mais tarde. Os outros auxiliares de Tomé de Sousa foram Pero Borges, ouvidor-geral, e Pero de Góis, capitão-mor da costa. Releva notar que tôdas as nomeações (inclusive a do governador-geral) eram pelo prazo de três anos.

Não se esqueceu o monarca português da direção espiritual do nosso país, não só conseguindo do Papa fôsse criado na recém-fundada cidade do Salvador um bispado, como também obtendo permissão de Inácio de Loiola para que tmassem parte os jesuítas na catequese dos silvícolas do Brasil.

Em cada vila ou cidade havia um capitão-mor e um alcaide (êste encarregado especialmente de funções policiais e militares), diretamente subordinados ao governador-geral; e a administração local cabia à Câmara Municipal, cujos vereadores, eleitos pelos "homens bons" da terra, decidiam dos negócios da comuna, sob a presidência de um juiz ordinário ou do juiz de fora. As edilidades nomeavam anualmente os seus almotaçés, fiscais de casas comerciais e construções públicas, além de aferidores dos pesos e medidas.

A Justiça tinha por órgão mais alto a Casa de Suplicação, de Lisboa, até que se criassem, em nosso país, as Relações da Bahia e do Rio de Janeiro (as do Maranhão e Pernambuco só apareceram durante a "inversão brasileira", 1812 e 1821). Os funcionários forenses que exerciam, então, atividade em nossa pátria, foram os seguintes: os Corregedores de Comarcas, em geral Desembargadores vindos do reino em missão temporária; os Ovidores, que, por via de regra, presidião às Juntas de Fazenda, auxiliados por Provedores e Contadores de Comarca, superintendiam tudo quanto respeitava ao Fôro e aos seus serventuários de tôda ordem; os Juízes de Fora (letrados e que traziam uma vara branca, nomeados pelo Rei para devassas); os Juízes Ordinários (eleitos, como os Vereadores, que usavam uma vara vermelha), aos quais também cabia a presidência das Municipalidades; os Juízes de Órfãos (que deviam ser maiores de 30 anos, prestavam fiança e não podiam deixar de ser casados); e os Juízes de Vintena (eleitos anualmente), semelhantes aos atuais Juízes de Paz.

Tendo sido criada no Rio de Janeiro, em consequência da expulsão definitiva dos franceses da baía de Guanabara, por Mem de Sá, uma capitania da coroa, foi dividida por D. Sebastião o governo-geral, em 1572 (ano da morte de Bem de Sá), tendo sido nomeado para o do norte Luiz de Brito e Almeida e para o do sul Antônio Salema. Mas o mesmo soberano luso não

tardou a unificar a administração da sua colônia americana, para a qual nomeou Governador-Geral a Lourenço da Veiga (1578-1581), cuja maior preocupação foi a conquista da Paraíba. Em consequência do descobrimento de ouro de lavagem no litoral paulista, Felipe III (da Espanha e II de Portugal) dividiu novamente o Brasil em dois governos, tendo ocupado o do norte, sucessivamente, D. Diogo de Meneses e Gaspar de Sousa, sendo desse período a conquista do Ceará por Martim Soares Moreno, a expulsão dos franceses do Maranhão e a fundação de Belém do Pará. O governo meridional foi denominado, nos documentos oficiais, Repartição do Sul, constituída pelas capitâncias do Rio de Janeiro, São Paulo (São Vicente e Santo Amaro) e Espírito Santo; e, do mesmo modo que D. Francisco de Souza, também Artur de Sá e Meneses e seus sucessores (Alvaro da Silveira e Albuquerque, D. Fernando Martins Mascarenhas de Lancastro e Antônio de Albuquerque Coelho de Carvalho) foram governadores da "Repartição do Sul" até 1709, data em que se criou a capitania de "São Paulo e Minas do Ouro".

Via-se que os lusos colonizadores estavam executando uma tomada de contato com a nova terra, governada por Tomé de Sousa, Duarte da Costa, Mem de Sá, Luiz de Brito de Almeida e Lourenço da Veiga, (13) no período aludido.

A essa altura dos acontecimentos, as explorações da Costa, as primeiras expedições às minas, os índios, as águas, a criação de dois governos, na Bahia e Rio de Janeiro, respectivamente, (14) a ação dos primeiros jesuítas trazidos por Tomé de Sousa e Duarte da Costa, como as capitâncias, davam ao Brasil um começo de rumo administrativo, quando outros povos começaram também a despertar para suas riquezas e oportunidades que oferecia. O açúcar de Pernambuco era o maior chamariz dos flibusteiros.

Um governo-geral para a colônia correspondia à necessidade de uniformizar a administração de todo o país. (15) O Governador-Geral Tomé de Sousa, o Provedor-Mor da Fazenda, Antônio Cardoso de Barros, o Ouvidor-Geral, Pero Borges, esses três homens traçaram à administração brasileira, de 1549 a 1553, uma era de definições de exercício que pode ser considerada como o alicerce da futura nacionalidade, sob o aspecto de organização administrativa. (16)

Além da administração material propriamente, Tomé de Sousa não esqueceu o seu aspecto espiritual, tendo trazido com ele para o Brasil os seis primeiros jesuítas, sob a direção do Padre Manuel da Nóbrega. Foi ainda nos quatro anos de sua gestão, em 1552, que o Brasil foi feito bispado, separado de Funchal, com D. Pero Fernandes como nosso primeiro bispo.

Depois dessa etapa administrativa criada com Tomé de Sousa, a administração foi "cindida em duas, em 1572", com Luiz de Brito de Almeida, na

(13) MÁRIO DA VEIGA CABRAL — *Obra citada*.

(14) BASÍLIO DE MAGALHÃES — *Obra citada*.

(15) ROCHA POMELO — *História do Brasil*, Rio, 1952 (6.^a edição).

(16) JOÃO RIBEIRO — *História do Brasil*, Rio, 1953 (14.^a edição).

Bahia, e Antônio de Salema, no Rio, para, em 1577, voltar ao que era antes, isto é, governo uno, ainda sob Luiz de Brito de Almeida.

Com a fundação de Santos em 1532, obra de Brás Cubas e João Ramalho, a administração tomou outro delineamento, sobretudo pelo açúcar já produzido em S. Vicente e em Pernambuco.

Esse primeiro ciclo da administração brasileira é muito importante porque representa a formação de uma diretiva, e, por él, que é puramente luso, se aufera o papel desempenhado pelo colonizador português no mundo americano.

Assim, estende-se êsse ciclo de 1500 a 1581, e é vizinho do ciclo espanhol, que se lhe segue e vai de 1581 a 1640.

Além da conquista da terra, que êle inicia e que se caracteriza pela exploração da costa, sendo a primeira conhecida a da nau de Gaspar de Lemos (1500) e as duas seguintes (1501-1502 e 1503-1504), em que tomou parte Américo Vespuício (17).

O que chama de logo a atenção da administração brasileira nessa época, entretanto, quando D. Manuel pouco se preocupava com o Brasil, pois estava mais empolgado com o oriente, é o arrendamento que se começa ("O trato do Brasil"), em primeiro lugar com Fernão de Noronha e, "dez anos mais tarde, (1513) com Jorge Lopes Bixorda".

Precedendo a criação das capitâncias, vieram as feitorias de Cabo-Frio, Todos-os-Santos e Pernambuco. E o tráfego do pau-brasil concentrou a ação dos flibusteiros, até que D. João III (1521-1557), com a organização de flotilhas, deu início a defesa da costa brasileira e de sua administração, até à vinda ao Brasil da Armada dos irmãos Martim Afonso de Sousa e Pero Lopes de Sousa, (1531 a 1533), à qual devemos a criação dos primeiros núcleos administrativos, com a fundação das Vilas de S. Vicente e Piratininga, como vimos antes.

Das 15 capitâncias criadas, de 1534 a 1536, poucas floresceram, talvez por falta de um órgão de administração de controle, o qual só nos veio em 1548, com a instituição do governo-geral, a que se alude páginas atrás. (18)

Ciclo da conquista, da exploração da costa, da defesa contra os franceses, da criação de capitâncias, da fundação dos primeiros núcleos. A coroa portuguesa, nas cartas forais, reservava para si o quinto dos metais e pedras preciosas; o monopólio do pau-brasil, da droga e especiarias; o dízimo de todos os produtos, os direitos aduaneiros.

Pode-se chamar êste ciclo o condensador, porque nêle começaram a fixar-se as traves mestras destinadas à formação da sociedade tropical ao sol dos céus americanos, constituindo-se ainda, através de providências dos colonizadores, o ponto de partida, a estaca zero das coordenadas que deram lugar à administração brasileira.

(17) MÁRIO DA VEIGA CABRAL — *Obra citada*.

(18) ROCHA POMBO — *Obra citada*.

SUMMARY

(1) *The first administrative period is characterized by the efforts of the colonists to form an agricultural society in the tropics. Brazil was largely unknown territory at the time, and in this period was laid the foundation stone for future development. It represents, in embryonic form, the beginnings of the Brazilian State.*

(2) *Foundation between 1531-1533 of two permanent settlements São Vicente and Piratiningá, followed by the establishment, between 1534-36, of the fifteen hereditary captaincies.*

(3) *In face of the failure of some of these captaincies owing to the lack of a co-ordinating administrative agency, King Dom João III issued an act concerning Finance, Law and Navigation, Which curtailed the power of the owners of the captaincies.*

(4) *The Act established a chief Surveyor for Finance, later aided by Finance Boards, a Chief Justice and a Chief Captain of the Coast, all of them as assistants to the Governor General.*

(5) *Each town had a Chief Captain and a Mayor, directly subordinate to the Governor General, the local administration being in the hands of an elected town council.*

(6) *The highest judicial organ was the Court of Appeal in Lisbon, until the foundation of the Courts in Bahia and Rio de Janeiro.*

(7) *In 1572 the General Government was divided into Northern (Bahia), and Southern (Rio de Janeiro). Although shortly after a single General Governor was appointed, (1578-81), King Phillip III reinstated dual government subsequently.*

(8) *This first period is important because it represents the formulation of a policy. During it the renting of land was instituted (1503), then the commercial settlements (feitorias), followed by the captaincies.*

A principal responsabilidade duma unidade administrativa de planejamento e pesquisas é estudar a eficiência do plano básico da organização e desenvolver planos que facilitem a consecução dos objetivos do órgão.

CATHERYN SECKLER-HUDSON — *Planejamento Administrativo no Governo Federal*, em "Processes of Organization and Management".

PESSOAL

Remuneração Pecuniária

CELSO DE MAGALHÃES

A retribuição pecuniária percebida pelo empregado como contraprestação dos serviços por ele fornecidos ao Estado ou à empresa é fator de importância numa administração.

A retribuição paga a quem vive dos rendimentos do trabalho deve satisfazer a duas condições essenciais; ela terá de ser — justa e suficiente.

Não importa que se revista da primeira característica, isto é, pouco se dá que seja justa; se não fôr também suficiente, foge à sua finalidade.

Com efeito, a retribuição paga ao empregado deve garantir-lhe, normalmente, a estabilidade econômica, defendendo-o contra os embates constantes da vida.

Ainda que considere justo o que ganha, nenhum trabalhador estará adaptado à sua atividade, se lhe assoberbarem constantemente preocupações de vida. Ora, a função do empregado é produzir, é dar rendimento à empresa; tudo que o desajusta faz baixar-lhe a atividade e, consequentemente, prejudica a produção. E' preciso, pois, que a retribuição paga ao empregado seja, não apenas justa, mas, antes e mais que isso, suficiente.

Para que uma retribuição de trabalho seja considerada suficiente, necessário se torna subordiná-la aos índices do custo de vida: uma retribuição de trabalho deve ser capaz de custear as necessidades normais do empregado e de sua família, no lugar onde vivem.

Essa é a regra a obedecer, a qual, a despeito de sua simplicidade, é de muito difícil aplicação.

Antes dela, outra existia, ainda hoje veiculada por repetidores de textos, que se não dão ao trabalho de abrir os olhos à realidade ambiente: — "Salário igual para trabalho igual".

Não resta dúvida que essa regra apresenta um fundamento lógico: o indivíduo deve ganhar pelo que produz; acontece, porém, que a tendência socialista dos Estados Modernos já superou a fase em que aquilo parecia ser a justiça a impor.

Poder-se-á alegar que, no Brasil, isso não é verdade, pois que, na própria Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe o art. 461, *verbis*:

"... a todo trabalho de igual valor... corresponderá igual salário".

E mais adiante, no § 1º do mesmo artigo, *verbis*:

“Trabalho de igual valor... será o que fôr feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não fôr superior a dois anos”.

Mesmo aí se encontra a violação da regra geral: “igual salário para trabalho igual”, na permissão de pagar-se maior salário, quando maior o tempo de serviço.

Mas acresce que existe coisa ainda mais positiva.

Com efeito, dispõe a Constituição Federal, no seu art. 157, *verbis*:

“A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:

I — salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família”;

Está, portanto, postergada, no Brasil, por mandamento constitucional, a regra sediça do “salário igual para trabalho igual”.

E' que a justiça social não admite a fórmula de tratamento igual a pessoas diferentes; daí a desigualdade de salários, conforme a diferença de encargos.

O que leva muita gente, técnicos inclusive, a pensar na predominância atual do velho princípio é que, na prática, vale-se o Estado de artifícios, dadas as dificuldades de aplicação da regra nova.

O salário familiar não foi ainda regulamentado em lei do Congresso Nacional, mas, enquanto não o fôr, já o princípio novo vai tendo validade através do salário família, do salário espôsa, do abono familiar instituídos.

* * *

O pagamento dos salários aos trabalhadores é justificado de várias formas, conforme o conceito tomado para a retribuição devida:

— *mercadoria*: o trabalho é mercadoria como outra qualquer; o salário nada mais é, pois, que o preço dessa mercadoria, pago ao trabalhador; logo, como preço, deverá ficar sujeito à lei da oferta e da procura. Assim, quando há abundância de trabalhadores, os salários devem baixar, quando há escassez, devem subir. As conquistas socialistas não admitem mais semelhante princípio que conduzia o trabalhador ao salário de fome;

— *produtividade*: o trabalho é fator da produção; logo, o salário que o paga deve ser proporcional ao produto que ele realiza. E' nisso que se baseia a velha regra: “igual salário para trabalho igual”;

— *interésse social*: o trabalho tem função social, pois o grupo humano é por ele beneficiado; logo, o valor do salário correspondente deve permitir a satisfação das necessidades do trabalhador, arcando a sociedade com os ônus daí decorrentes;

— *eclético*: o valor do salário deve ser pago pela própria produção a que o trabalho correspondente deu causa e, dentro desse limite, um tanto que permita ao trabalhador atender às próprias necessidades e às de sua família; se a produção não bastar para tanto, o Estado cooperará. Ésse o princípio dominante no Brasil.

O sistema eclético é o mais racional e o de maior atualidade: as empresas pagarão o máximo, reduzindo seus lucros ao mínimo; o Estado completa o necessário para que o trabalhador usufrua condigno nível de vida.

* * *

Pode-se considerar o salário sob dois aspectos distintos:

- *nominal*: é o valor do salário em moeda;
- *real*: é o valor do salário em utilidades.

O salário nominal é aquêle que o empregado recebe; o real é aquilo que ele pode adquirir com o que recebe.

O salário real é, pois, o que atende às necessidades do empregado. Em conjuntura normal, confundem-se o salário real e o nominal, isto é, se o empregado recebe, por exemplo, três mil cruzeiros de salário, poderá adquirir bens e serviços equivalentes a três mil cruzeiros. Não raro, porém, acontece que salários e preços se desajustam e aquilo que o empregado recebe já não lhe proporciona o equivalente em bens e serviços.

Por exemplo, se o custo da vida aumenta de 10%, isso significa que os salários foram reduzidos na mesma proporção: o trabalhador que recebe três mil cruzeiros está, na verdade, ganhando apenas dois mil e setecentos.

Em época inflacionária, a discrepância entre o salário nominal e o real pode atingir a taxas elevadas.

Tomando por base o ano de 1939, calculou a Prefeitura de São Paulo em 80% a desvalorização do cruzeiro para 1955. Dessa forma quem, naquela época, percebia um salário de três mil cruzeiros, deveria receber agora, para manter o mesmo padrão de vida, cinco mil e quatrocentos.

A fórmula ideal seria estabelecer um salário cujo valor oscilasse, automaticamente, com as variações do custo de vida. Isso traria, não obstante, uma complicação: quando o índice de vida baixasse, haveria resistência à diminuição dos salários, até que a educação das massas corrigisse os desajustes.

O salário pode ser pago sómente em dinheiro; nesse caso se chama — direto; ou pode ser pago sómente em utilidades, caso em que se chama —

indireto. No Brasil não permite a lei salário indireto, mas permite o salário misto, isto é, aquêle em que parte é paga em dinheiro e parte em utilidades.

O valor do salário pode ser calculado tomando-se por base:

— *o tempo*: o empregado é retribuído conforme o tempo durante o qual estêve à disposição da emprêsa: mês, semana, dia, hora. Daí se originam os trabalhadores mensalistas, diaristas, honoristas;

— *a produção*: o empregado é retribuído conforme a quantidade do produto por êle elaborado. Isso dá origem ao trabalhador tarefeiro.

Um e outro sistema apresenta vantagens e desvantagens. Por exemplo, se a base fôr o tempo, resultará:

- maior segurança para o trabalhador
- afastamento do perigo de estafa
- dificuldade em fixar o preço unitário da produção
- necessidade de maior controle de atividade.

Com efeito, ganhando na base do tempo, fica o trabalhador certo do que terá de receber, não precisando, ademais, esforçar-se além do admissível, para aumentar sua férias; por outro lado, terá a emprêsa dificuldade na fixação do preço unitário de cada produto, sendo obrigada ainda a um maior controle, a fim de impedir a baixa de rendimento pelo comodismo e desinteresse do trabalhador.

Se a base fôr a produção, resultará:

- maior estímulo para o trabalho
- perigo de estafa
- incerteza dos pagamentos futuros
- facilidade no cálculo do custo unitário
- perigo de mau acabamento do produto.

Com efeito, percebendo na base da produção, é o trabalhador estimulado a produzir muito; mas isso poderá levá-lo à estafa, com prejuízos diretos ou indiretos para a emprêsa. Ademais, vive o trabalhador inquieto, por não saber, ao certo, quanto receberá e, na ânsia de receber muito, dará menor atenção à qualidade do produto.

Para compensar inovou-se o sistema criando salário com prêmio.

Nesse tipo de retribuição, paga-se ao trabalhador pelo tempo fixado — o que lhe permite obter a certeza de um mínimo a receber — mas se lhe concede, ainda, uma bonificação por qualquer produção maior, dentro do referido tempo, o que redonda em dizer, por qualquer economia de tempo em proveito da emprêsa.

Os salários com prêmio são modalidades atuais da tarifa diferencial de Taylor, que consistia no estabelecimento de dois salários:

— um, máximo, para ser pago a quem, dentro do tempo estipulado, desse a produção exigida

— outro, mínimo, para ser pago a quem, dentro do mesmo tempo, não desse a produção exigida.

Essa forma de pagamento foi considerada injusta e nociva. Injusta porque o valor máximo era muito superior ao valor mínimo e por ele recebia quem ficasse abaixo do limite, até mesmo por uma simples unidade; nociva porque, desejando receber pelo valor máximo, esforçava-se o trabalhador em atingir o limite, para o que nem todos tinham a necessária resistência física, donde esgotamentos constantes.

Entre os salários com prêmios, são mais comuns aquêles em que:

— o valor da bonificação varia com a dificuldade da obra a realizar e com o tempo economizado; ou

— o valor da bonificação corresponde a uma percentagem do salário estipulado, igual à percentagem do tempo economizado.

* * *

Chama-se Plano de Pagamento aos valores de salários que devem ser atribuídos aos empregados do Estado ou de dada empresa particular.

Todo Plano de Pagamento, seja para o Estado, seja para os particulares, fica sujeito a certos fatores, considerados essenciais;

- classificação de cargos e funções
- custo de vida
- mercado de trabalho.

Sem uma adequada classificação de cargos e funções, não poderá haver Plano de Pagamento estruturado em bases científicas.

Foi o que sempre faltou nos serviços da União.

Com efeito, a primeira finalidade do Plano é pagar satisfatoriamente o trabalho produzido. Esse trabalho não se revela, em geral, por um produto acabado, mas pelo conjunto de obrigações e responsabilidades cometidas ao empregado; ou, dizendo doutro modo, o empregado deve ser pago pelo que poderão exigir dele e pelo esforço que ele terá de fazer para atender a seus encargos.

Ninguém poderá conhecer, exatamente, qual deverá ser o grau de habilitação de um empregado, quais suas responsabilidades, se não souber, exatamente, o que ele deverá fazer. Se a função é mais elevada, exigindo mais preparo e responsabilidade, deve o empregado ganhar mais.

Esse último princípio vem sendo descurado nas concessões demagógicas costumeiramente feitas a pretensões injustificáveis.

Ora, sem uma classificação prévia de cargos, impossível será saber tudo aquilo.

Os índices do custo de vida são também indispensáveis na elaboração do Plano de Pagamento, pois sómente êles poderão dizer qual o mínimo para, em determinado lugar, atender às necessidades normais do trabalhador isolado, cu do trabalhador e sua família, conjuntamente.

No Brasil, o Estado não vem obedecendo, na fixação dos níveis de pagamento de seu pessoal, ao índice do custo de vida. E quando tenta fazê-lo, comete uma injustiça, pois toma por base o nível maior, sem atender que o custo de vida varia com o lugar e, assim, onerando os cofres públicos, ainda estipendia mais a quem menos despesa possui.

Com efeito, se, por exemplo, o índice de vida numa região é 20 e em outra, 50, pagar ao da primeira o mesmo que ao da segunda, pelo velho princípio de "igual salário para trabalho igual", é ofender o princípio moderno da justiça social, pois o primeiro estará ganhando mais que o segundo.

As condições do mercado de trabalho também influem na elaboração de um Plano de Pagamento, pelo fato de que sómente esse mercado pode indicar a retribuição mínima realmente paga, o valor da retribuição mais freqüente e qual o valor máximo, em dado lugar.

Ora, não importa saber que três mil cruzeiros bastam para atender as necessidades mínimas de certo trabalhador, compensando-lhe ainda as atribuições e responsabilidades, se o menor salário, naquele lugar, é de três mil e quinhentos, o mais freqüente de três mil e oitocentos e o máximo de quatro mil cruzeiros. Qualquer Plano de Pagamento que só tomasse por base o suficiente estaria, nesse caso, sendo prejudicial ao Estado ou emprêsa, levando-o à impossibilidade de recrutar ou manter empregados.

Mas, ainda que atendidos os elementos essenciais, é preciso não esquecer que todo Plano de Pagamento deve estar condicionado às possibilidades financeiras da emprêsa ou do Tesouro Público.

O Estado não pode, nem deve, pagar a seus servidores quantias elevadas, quando isso o obrigue a operações de crédito ruinosas aos interesses gerais; por sua vez, uma emprêsa não pode comprometer em salários aquilo que seu rendimento não lhe permite, pois correrá o risco de falir.

Assim, depois de fixado o salário, teóricamente, há que ajustá-lo às possibilidades de pagamento, adotando-se como regra: o máximo, dentro do possível.

E não é tudo, ainda.

Outra questão importante a considerar são as repercussões econômicas gerais de um Plano de Pagamento.

Quando o Estado eleva seus níveis de pagamento de pessoal, provoca um desequilíbrio da economia das emprêses, não só porque as pode privar de bons elementos naturalmente deslocados para os serviços públicos, onde receberão mais, como porque se constitui fator de estímulo a reivindicações de majoração semelhante na atividade particular.

Evidentemente, se o Plano de Pagamento fôr elaborado por uma empresa, para seu próprio pessoal, as repercussões econômicas sobre as congêneres serão inevitáveis e podem constituir, mesmo, resultante normal do sistema da livre competição. Mas sua intensidade é muito menor, e o ajustamento à nova situação muito mais fácil. Quando, todavia — como acontece no Brasil — tem o Estado o poder de fixar o salário mínimo nas atividades particulares, as repercussões econômicas podem ser catastróficas, se ele não atender à conjuntura geral.

Admitamos, por exemplo, que uma fábrica de tecidos esteja situada em Minas Gerais e outra, semelhante, em São Paulo. É claro que ambas deverão entrar no mercado, com preços de venda equivalentes. Se, todavia, em Minas fôr pago maior salário que em São Paulo, o preço de custo do produto mineiro não permitirá o mesmo preço de oferta. Em consequência, a produção de Minas poderá decair, suas fábricas de tecidos podem fechar e os trabalhadores podem perder o emprego.

Evidentemente, surgirão complicações sociais, como complemento irremovível da desorganização econômica.

Dessa forma, todo Plano de Pagamento que não atenda às repercussões na conjuntura econômica é perigoso.

Se, na elaboração do Plano, toma-se por base o sistema eclético, cumpre dispor medidas que responsabilizem o empregado pela baixa da produção que ele poderá provocar, quando falta ao serviço ou é impontual no horário.

Por outro lado, conveniente se torna estipular acréscimos periódicos, por antiguidade, considerando-se que a experiência adquirida também valoriza o trabalhador.

Um Plano de Pagamentos não pode ser analisado isoladamente; há que conhecer também outros dispositivos que, seja no Estado, seja nas empresas privadas, concedem aos trabalhadores, vantagens pecuniárias.

Assim, absurdo seria discutir a situação econômica dos militares, por exemplo, analisando apenas a tabela de seus vencimentos, sem acrescer a ela o código que lhes regula as vantagens.

Para saber, exatamente, qual o estipêndio que alguém aufere dos cofres públicos ou particulares, cumpre somar todo o dinheiro que lhe é pago, seja a que título fôr, desde que o receba por sua qualidade de assalariado.

E quando isso fôr feito, muita gente não terá razão de queixa.

SUMMARY

1) *The monetary compensation paid to a person living on his earnings should satisfy two essential conditions: it should be fair, and it should be sufficient. But it should be sufficient before it can be fair. The sufficiency of earnings is necessarily measured as against the indices of the cost-of-living.*

2) *The conception above was preceded by that of "equal pay for equal work", which, although incorporated in the labour legislation of Brazil, is implicitly disregarded in the Federal Constitution.*

3) The size of workers wages is measured by different standards:

(a) labour is a commodity, and wages are its price, having to comply with the law of supply and demand;

(b) labour is a factor of production, hence wages should be proportional to its productivity;

(c) labour has a social significance, benefitting the group; hence, wages should enable the worker to satisfy his basic needs;

(d) wages should be paid in accordance with the production of labour enabling, as nearly as possible, the worker to attend to his own and his family's needs. Whenever production does not permit this desired level of wages, the State shall bear the cost of the difference. This is the ecclesiastic principle.

4) Wages may be regarded from two distinct points of view:

(a) as money wages, i.e. expressed in money; or

(b) as real wages, i.e. expressed in commodities.

Real wages are those which meet the needs of the worker, and they vary with the cost of living. Therefore, the ideal would be to establish wages which would automatically vary in size in direct proportion with the cost of living. There is one problem: reduction in wages would meet with opposition.

5) Wages may be estimated on the basis of:

(a) time: the employees are paid monthly, hourly, daily wages;

(b) production: the employees are paid piece rates.

Either system has both advantages and disadvantages: time payment — greater security for the worker; less fatigue, side by side with more difficulty in determining unit costs, and need for greater control;

production payment — better incentives, danger of fatigue, uncertainty of future payments, ease of unit cost calculation, danger of poor quality.

6) The system of wages with bonuses is a combination of the above two, guaranteeing fixed wages while allowing a bonus for productivity that goes beyond an established minimum. The most common varieties of this system are:

(a) that in which the amount of the bonus varies according to the difficulty of the task and of the time saved;

(b) that in which the amount of the bonus corresponds to a percentage of the stipulated wages, in proportion to time saved.

7) The payment plan consists of the wages which should be paid to employees; it is subject to certain essential factors: the classification of position and duties, the cost of living, the labour market. While the primary object of a payment plan is to provide satisfactory remuneration for work, it must also take into account the possible economic consequences of its system of wages upon other fields of the economy.

Should the plan be based upon the ecclesiastic system, measures should be taken to ensure punctuality and a minimum of absenteeism, and seniority should also be considered in the computation of wages.

O Sistema de Carreira e o Princípio da Profissionalização

MANOEL ALVES MENDES JÚNIOR

Sob o patrocínio da Divisão de Pessoal do D.A.S.P. foram realizadas diversas palestras sobre classificação de cargos. Prosseguindo na divulgação desse ciclo de estudos, a "Revista do Serviço Público" apresenta o trabalho do Sr. Manoel Alves Mendes Júnior, chefe da Seção de Estudos Gerais da mencionada Divisão do D.A.S.P.

* * *

VAMOS examinar na palestra de hoje os Capítulos III e IV do projeto de lei, isto é, a promoção e o acesso tal como foram idealizados pela Comissão do Plano de Classificação de Cargos no conjunto do sistema ora entregue à discussão e votação do Congresso Nacional.

Pediremos, inicialmente, a atenção dos colegas para uma parte do relatório da Comissão, onde sob o título "Inexistência do Sentido de Carreira e Consequente Dificuldade à Profissionalização do Funcionalismo. Sentido Precário da Hierarquia Funcional", pode ler-se, à página 16, segunda coluna do avulso que lhes foi distribuído, o seguinte trecho:

"No sistema vigente, "carreira é um agrupamento de classes. da mesma profissão ou atividade, com denominação própria". Esta definição, por si só, indica o sentido restrito de carreira para o funcionalismo público brasileiro. O "agrupamento de classes", a que se refere a lei, nada mais é que um compartimento estanque onde se sufocam e estiolam as ambições daqueles que, através do esforço próprio e, não raro, à custa de sacrifícios, pensaram, ao ingressar no serviço público, encontrar uma verdadeira carreira que corresponde à natural tendência de todo ser humano, de atingir, por seu trabalho, uma situação condizente com os seus méritos e esforços.

Na ausência de um plano de classificação de cargos, impõe-se, no sistema vigente, o princípio, alias, consagrado tanto no primeiro Estatuto como no atual, de serem comuns as atribuições dos ocupantes de cada carreira, sem distinção de classes. Assim, as funções mais simples, em determinada carreira, podem ser cometidas a

ocupantes das classes finais, da mesma forma que as mais complexas poderão ser designadas tanto àqueles, quanto aos que ainda se encontram nas classes iniciais.

Não existe, assim, hierarquia funcional nas carreiras. O funcionário que ingressa no serviço público, através de prova competitiva, por mais que se esforce, embora obtendo promoções sucessivas, não estará progredindo; em outras palavras, não estará "fazendo carreira", uma vez que, ao atingir a classe final, não terá adquirido, de forma alguma, um *status* mais elevado do que o colega recém-admitido no serviço público. Sem uma modificação radical do sistema, estaria o serviço público civil brasileiro fadado a perder aos poucos toda atração para os elementos mais qualificados, que passariam a ver em outros campos de atividade, maiores e mais sedutoras perspectivas de carreira".

Pouco teríamos a acrescentar a estas palavras, não fosse o empenho de repisar, perante os colegas, a diferença fundamental que distingue os dois sistemas: o atual e o proposto. No primeiro, em que a promoção se resume em simples acréscimo de vencimentos, e as linhas de acesso não existentes, a carreira é uma ficção, ou melhor, simples conceito legal em conflito com o significado da profissionalização, entendida esta como a abertura a todos indivíduos de toda uma gama de oportunidades de progredir, desde as tarefas mais elementares até aos altos cargos da administração. No último, a carreira perde esse caráter estanque e de confinamento a algumas classes, sem perspectivas nem estímulos de progresso para o servidor, transformando-se em múltiplos e variados ensejos ao alcance dos capazes e ambiciosos.

Em síntese, se me fosse permitido elaborar conceitos nesta ocasião, diria eu que, no sistema novo, "carreira" é um conjunto de classes e séries de classes, com atribuições próprias e definidas para os seus diferentes cargos, que o funcionário apto a exercê-las poderá percorrer por promoção ou acesso. Como o cargo, no sistema proposto, é um conjunto de deveres, atribuições e responsabilidades, que, para os fins da classificação, só apresenta diferenças de dificuldade ou responsabilidade de uma classe para outra, a promoção e o acesso, no futuro, serão os instrumentos hábeis para concretizar, no serviço público federal, o postulado da profissionalização.

Sabemos que, no sistema atual, a promoção não representa qualquer elevação na hierarquia funcional, mas simples acréscimo de vencimentos ao passar o funcionário de classe a classe, o que importa em falsear o conceito de promoção, pois a cada elevação de vencimentos não corresponde nível mais elevado de dificuldade ou responsabilidade de atribuições.

Muito embora a Lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936, introduzisse a idéia de profissionalização no serviço público, a verdade é que o conceito de carreira estabelecido em 1939 pelo nosso primeiro Estatuto liquidou com as tentativas feitas em prol da carreira sinônimo de profissão.

Não constitui, pois, novidade em matéria de administração do pessoal afirmar-se que a reforma de 1936, muito embora tenha representado um gran-

de progresso na sistematização dos assuntos do pessoal, falhou, todavia, ao não propiciar as indispensáveis premissas à profissionalização no serviço público.

Com a promoção e o acesso tal como foram previstos no projeto de lei, já podemos falar em carreira no serviço público federal como portadora de um sentido novo, universal, desembaraçado das limitações ora fixadas em lei. A promoção elevará o funcionário, pelo princípio de merecimento, às classes superiores da profissão que abraçou. Exigirá, como fixa com grande propriedade o artigo 13 do projeto de lei, capacidade, eficiência, assiduidade, pontualidade, espírito de colaboração, ética profissional, e compreensão de deveres, bem como a posse de qualificações e aptidões necessárias ao desempenho das atribuições da classe superior.

E' certo que o processamento da promoção no futuro depende de regulamentação, estando, portanto, imprevisível nos seus detalhes, mas podemos desde já acentuar que o funcionário, no exercício do cargo de sua classe, estará de fato elaborando, através de sua própria atividade funcional, não o merecimento para ser apenas aumentado, como ocorre atualmente, mas, sim, construindo sua posição na lista anual de merecimento que lhe possibilitará, em caso de vaga, a elevação a um novo cargo de maior nível de vencimentos e, também, de maior dificuldade e responsabilidade de atribuições.

Como esse merecimento, definido no artigo 13 do projeto, tem um valor absoluto, mensurado através dos padrões fixados na regulamentação, não é mais concebível que em caso de ocorrência de vaga seja elaborada lista com três, cinco ou mais nomes para entregar a escolha ao arbítrio da autoridade competente para promover. A lista já estará elaborada de antemão e a promoção incidirá, como simples ato de rotina, sobre o primeiro que a encabece.

O acesso é a outra peça fundamental do sistema de profissionalização previsto no Plano e não deve ser nivelado ao seu homônimo de que é objeto o artigo 255 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952. Com efeito, o acesso de que trata o Estatuto dos Funcionários, na ausência de um **Plano de Classificação**, baseou-se num critério puramente nominal, sem qualquer fundamento de sentido concreto ou racional.

Implantado o Plano, o funcionário poderá ter acesso a cargo de classe de nível mais elevado pertencente a série de classes afim ou correlata, afinidade esta já agora objetivamente caracterizada e registrada nas especificações de classe.

Essa afinidade poderia levar o observador superficial à impressão errônea de que as séries de classes destinadas ao acesso poder-se-iam transformar em simples prolongamento das séries de classes inferiores; é importante acentuar, todavia, que elas não se confundem, pois é mantida a exigência de concurso para que sejam apreciados, em caráter competitivo, a experiência funcional, os estudos ou trabalhos especializados e outros elementos significativos da atividade profissional do funcionário, além das exigências legais e qualificações que couberem em cada caso.

Assim, depois de candidatar-se ao acesso, o funcionário submeter-se-á ao concurso que lhe for exigido, através do qual, atualizando seus conhecimentos, demonstrará experiência funcional e cumprirá as exigências legais esta-

belecidas; comprovará capacidade e revelará ambição, entendida esta no bom sentido positivo da palavra.

Além da promoção pelo princípio do merecimento, que é considerada promoção vertical porque representa, a par do aumento de vencimentos, o exercício de funções mais complexas, o projeto estabelece um aumento periódico, tecnicamente chamado "progressão horizontal", o qual na verdade substituirá a atual promoção por antiguidade, com vantagem manifesta para o funcionário, pois, enquanto a atual promoção por antiguidade depende da existência de vaga, a progressão horizontal exige apenas o decurso de tempo. Os inconvenientes do atual sistema, que levam o funcionário com freqüência a esperar seis, oito e até mais anos por uma promoção, desaparecem com a periódica concessão dos aumentos trienais.

O novo sistema, no que diz respeito a promoção e acesso, vai exigir, inegavelmente a elaboração de regulamentos que permitam à administração cumprir as novas disposições legais. Iremos ter, portanto, um novo regulamento de promoção e outro para o acesso, onde, fatalmente novos conceitos surgirão e alguns já velhos vestirão novas roupagens. O projeto já consagra um novo sentido para merecimento, mais ou menos nas bases do que por força do dispositivo legal aplica-se atualmente aos casos de acesso das chamadas carreiras auxiliares às principais. De futuro, entretanto, será necessário estabelecer-se distinção clara entre as duas formas de provimento, a fim de que promoção e acesso não se venham a confundir. Um dos pontos básicos dessa diferenciação é que para a promoção teremos de apurar merecimento, ao passo que o acesso reclamará a verificação de aptidões.

O mecanismo da promoção, muito embora requeira regulamentação, na verdade já está, em linhas gerais esboçado no projeto. A leitura do capítulo respectivo demonstra um progresso notável em relação ao sistema atual. A responsabilidade individual de cada chefe na avaliação do merecimento, caso por caso, opõe o projeto a avaliação coletiva em reunião de chefes, criando um novo tipo de apuração de merecimento. Assim é que o chefe avalia o merecimento de seus funcionários e opina sobre a avaliação dos demais chefes; o diretor julga o merecimento à vista dos elementos informativos fornecidos pelos diferentes chefes e pelo representante do funcionalismo, na forma prevista no projeto. Portanto, o julgamento individual dos chefes cederá lugar ao sistema colegiado, com responsabilidade coletiva.

Outra vantagem no mecanismo proposto reside no processamento da promoção: ao preenchimento periódico de um boletim e à apuração do merecimento toda vez que haja ocorrência de vaga sucederá a elaboração de uma lista anual, que transformará a promoção no simples ato de preparação de expediente de promoção do funcionário que estiver na vez.

A elaboração dos Planos de Classificação e Remuneração, concebidos êstes como duas unidades distintas mas tecnicamente vinculadas, além de permitir no futuro o exame separado ou em conjunto dos problemas de um e outro assuntos, acarreta desde a sua implantação o estudo do entrosamento do sistema de promoção proposto com a tabela de remuneração, no nosso caso a constante do Anexo VI do projeto.

Desde já, sabemos que o funcionário promovido perceberá, na classe superior, o vencimento correspondente, no novo nível, à referência que ocupava na classe inferior.

A prática quotidiana, todavia, é que irá demonstrar como reagirá o sistema de pagamento em todos os casos que se apresentarem durante a administração do Plano. Numerosas hipóteses formuladas durante a discussão do capítulo da promoção, muito embora não afetassem o sistema, demonstraram, todavia, que serão muito fortes as repercussões do novo plano de pagamento, pelo que apresenta de inédito em relação ao anterior.

Convém, finalmente, dizer alguma coisa sobre os interstícios fixados no Projeto de Lei para a promoção e o acesso.

O funcionário estará obrigado no futuro, caso o Projeto nesse particular mereça aprovação, a permanecer três anos na classe, período esse que poderá ser reduzido a dois anos, caso não haja algum concorrente com maior antiguidade. É um período ideal, necessário à aquisição de experiência ou especialização e não deve ser confundido com o interstício atualmente exigido, que é de um ano.

A duração do interstício quer atualmente, quer no futuro, que para muitos funcionários tem uma importância a nosso ver exagerada, como problema de administração de pessoal não chega a ocupar a nossa atenção. Na realidade, a promoção do funcionário público federal depende menos da duração do interstício do que da ocorrência de vaga.

Se atualmente o interstício é de apenas trezentos e sessenta e cinco dias, é bom não esquecer que se trata de um período mínimo de permanência numa classe que se distingue das outras superiores apenas pelo vencimento, pois suas atribuições são idênticas.

Futuramente, entretanto, é bom ter sempre presente que de classe a classe as características variarão, reclamando exigência de especialização ou experiência que, evidentemente, só o decurso do tempo poderá satisfazer.

Cremos, pois, com esta explanação sumária, ter transmitido, como era nosso objetivo, idéias gerais sobre profissionalização, promoção e acesso, progressão horizontal, mecanismo de promoção, interstício e outros pontos de interesse para o trabalho futuro dos colegas presentes, relacionados com o novo sentido de carreira, tal como concebida no projeto.

SUMMARY

1) *In the Brazilian current system of personnel administration career has the narrow sense of a grouping of classes belonging to the same profession or activity. This system stifles ambition, since it does not give Status to the employee.*

2) *At present promotion amounts to mere raise of salary, lines of access are non-existent, and a career is a fiction. Under the proposed system, a career is a set of grades and series of grades, with corresponding well-defined duties position open to employees capable of exercising them through promotion or access. Since each is a set of duties, and responsibilities which only differ in difficulty or responsibility from grade to grade, promotion and access shall allow the establishment of professionalization.*

3) Under the new system, promotion by merit shall raise the employee to the highest grades in his career; it shall be automatic, effected through choice from a permanent annual list of employees graded by merit.

4) An employee shall be able through competition to gain access to a higher grade belonging to a similar or correlated series of grades.

5) While vertical promotion, i.e. by merit, shall imply the rising of salary corresponding to the exercise of more and more complex functions, horizontal progression shall consist of a series of raises based upon seniority.

6) It is important to distinguish between promotion and access: the former requires the estimation of merit, while the latter, the testing of aptitudes.

7) The proposed mechanism of promotion has the advantage that it replaces individual by collective judgement of merit by supervisors and that it becomes routine.

8) Each employee shall be required to remain in a specific grade for an interval of 3 years in order to gain the necessary experience.

Ambas espécies de promoção devem ser realizadas e progressivamente associadas, sempre que mais significativas, mas não deve haver troca entre elas, sempre que o empregado se desloque de uma função à outra, devendo manter a sua classificação anterior. O empregado deve ter direito a uma elevação de classe sempre que tiver cumprido um ano de serviço naquela função. A elevação deve ser feita quando o empregado estiver com certa satisfação no seu trabalho, quando a sua produtividade é adequada ao nível da sua posição e quando o seu desempenho é considerado adequado. Numa situação de tal natureza, deve ser feita uma elevação de classe, sempre que o empregado tenha cumprido um ano de serviço naquela função. A elevação deve ser feita quando o empregado estiver com certa satisfação no seu trabalho, quando a sua produtividade é adequada ao nível da sua posição e quando o seu desempenho é considerado adequado. Numa situação de tal natureza, deve ser feita uma elevação de classe, sempre que o empregado tenha cumprido um ano de serviço naquela função.

A história da evolução da administração científica até a presente data reclama uma palavra de advertência. O modo de funcionamento da administração não deve ser confundido com a sua filosofia fundamental. Precisamente, o mecanismo que produzirá, em um caso, resultados desastrosos, em outro, trará os maiores benefícios; assim, a serviço dos princípios fundamentais da administração científica, alcançará o melhor êxito, enquanto conduzirá a falência ou insucesso, se for erroneamente orientado. Centenas de pessoas têm confundido o mecanismo do sistema com sua essência."

F. W. TAYLOR — *Princípios de administração científica.*

ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA

Apuração do Preenchimento dos Objetivos das
Repartições Técnicas

Newton Belleza

(Superintendente do Ensino Agrícola e
Veterinário)

CONQUANTO, bem ou mal, já existam na administração pública órgãos com a incumbência de executar o controle do ponto de vista contábil dos seus serviços, o controle do seu funcionamento técnico, para apuração do preenchimento de seus fins, não chegou ainda a merecer a nossa atenção. Funcionou, por exemplo, até bem pouco tempo, no Ministério da Agricultura, uma Divisão de Terras e Colonização, sem que se houvesse chegado a uma verificação se estava preenchendo os seus fins. Continua a funcionar, no mesmo Ministério, a Superintendência do Ensino Agrícola e Veterinário, sem que se tente saber se está funcionando como deve, para o verdadeiro preenchimento de suas atribuições.

Para conhecimento do acerto ou não dos rumos tomados e da segurança no encaminhamento de seus trabalhos, evitando-se êrros e desperdícios na efetivação dos mesmos, é fora de dúvida a importância que assumirá a apuração racional de todos os aspectos da execução dos serviços que incumbem aos órgãos especializados, sobretudo de natureza técnica, da administração pública.

Criam-se os órgãos, com finalidades muitas vezes mal definidas, e êles se desenvolvem ao Deus-dará, seguindo rumos imprevisíveis, em grande parte sem correspondência com os propósitos de sua criação. Ou, quando não se afastam inteiramente desses propósitos, desviam-se da rota que seria mais adequada ao seu mais proveitoso funcionamento. Não existindo nenhum órgão com as atribuições de verificar se estão no verdadeiro caminho ou se funcionam bem, quando nêle se encontram, acumulam-se e eternizam-se os erros ou desvios em relação aos seus objetivos, prejudicando as suas realizações.

Os erros e desvios são às vezes profundos, como tive o ensejo de observar, certa vez, trabalhando com Benvindo de Novais, ao ocupar êste o cargo de Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Vegetal, do Ministério da Agricultura, e dêle recebi a incumbência de efetuar o levantamento das realizações de dois dos órgãos que lhe eram então subordinados — Divisão do Fomento da Produção Vegetal e Divisão de Terras e Colonização.

Pude verificar, logo de saída, que nem um nem outro dos órgãos referidos tivera, nos regimentos, as suas finalidades convenientemente definidas. Entendendo então que os trabalhos do que se consagrou chamar entre nós de *fomento agrícola* era uma aculturação entre uma cultura técnica e uma cultura primitiva, e que o objetivo real da *colonização* era a criação de comunidades rurais, dentro dessa concepção foram organizados modelos de questionários que permitiriam apurar até onde haviam aquelas Divisões preenchido as suas finalidades.

Com o intuito de despertar para isso a atenção e o interesse dos que se batem pela racionalização dos serviços públicos, e na esperança de que o capítulo de controle técnico de seu funcionamento venha a assumir, em nossa organização administrativa, o papel que lhe é devido, segue-se um modelo de questionário, com todos os seus complementos, que foi elaborado como primeira tentativa para apuração do funcionamento de uma colônia agrícola.

E' a parte específica precedida de uma parte geral para enquadramento da colônia no seu meio. Como complemento da parte específica, foram previstos quadros a serem numéricamente preenchidos. A revelação do que se pretende apurar está contida na própria estruturação do questionário, dispensando por isso quaisquer comentários.

MODÉLO DE QUESTIONÁRIO PARA APURAÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE UMA COLÔNIA AGRÍCOLA

Parte Geral

Resumo histórico

Situação geográfica

População, área e divisão territorial

Arrecadação estadual e federal

Orçamento.

Em relação ao Estado onde se situa a unidade em estudo, mencionar em separado todos os créditos existentes de procedência federal, estadual e municipal, para a colonização desses serviços, pessoal e material disponíveis, instalações realizadas e em andamento.

Condições climáticas — temperatura, unidade relativa — chuva — evaporação — vento.

Terras — sua formação e natureza e recursos naturais (minerais, vegetais e animais). Preço das terras. Tamanho das propriedades agrícolas.

Povo e suas instituições — Vida social — situação de ensino — instituições existentes — condições higiênicas — os líderes sociais — As motivações dos interesses coletivos — As causas de mudanças sociais.

Mercado de Trabalho — Profissões e ocupações — Salários — Rendimento do trabalho — Higiene, garantia e seguro — Movimentos migratórios.

Produção — mineral, vegetal e animal.

Comércio e Indústria — Financiamento — Tipos de crédito existentes.

Vida urbana e rural — Suas distinções — Vantagens e desvantagens — Preferências da população — Meios e facilidades de intercâmbio — O folclore rural e suas aplicações sociais, econômicas e educativas — As recreações típicas.

Parte Especial

Tipo de povoamento adotado na colônia: seus habitantes vivem nucleados, numa aldeia ou vila, ou cada qual vive separadamente em sua própria terra. Em qualquer das duas hipóteses, como se distribuem especialmente, quais os pontos de contacto entre si, como se encontram e se reunem, quais as serventias que lhes são comuns.

Indicar se os colonos são moradores e exploradores de suas próprias terras e, em caso contrário, onde residem, quais as suas profissões e ocupações e quais realmente as suas relações de vida com a sua propriedade.

Observar se há visitas e auxílios mútuos entre as famílias que vivem próximas umas das outras; se há combinação de esforços a fim de manter uma capela, uma escola, um centro recreativo ou esportivo, um negócio. Quais as dependências dos colonos para com um grande proprietário de terras, uma máquina de beneficiar produtos, uma cooperativa, um meio de comunicação, um centro comercial. Quais as relações de vida e trabalho entre empregado e empregador.

Indicar a existência de agrupamentos de famílias intimamente ligadas por parentesco, nacionalidade de origem, língua, religião ou interesses econômicos. Verificar se há uniformidade nas relações ecológicas e sociais dos colonos, em geral, ou se há grupos que vivem em estreito contacto entre si e isolados dos demais componentes.

Área de cada lote. Se há homogeneidade ou heterogeneidade quanto à composição das terras, sua exposição, configuração, produtividade e meios de comunicação. Critério adotado para a divisão dos lotes. Situação quanto à posse.

As pessoas existentes para o trabalho agrícola em cada lote e a respectiva classificação: proprietário, administrador, capataz, rendeiro, meiero, interessado, operário.

A Família — Constituição da família, seu ciclo vital — Como se processa a união entre os casais, como se escolhem os cônjuges — Se há entrelaçamento dos colonos entre si. Censo doméstico de acordo com o modelo junto.

As instituições em geral: escola, igreja, clube, biblioteca, cooperativa, associações de classe, associações esportivas e recreativas, cinema, teatro, banda de música, casas de comércio, hospital, cemitério, etc. Censo das instituições de acordo com o modelo junto.

Integração do homem ao seu meio — Educação e saúde sob o ponto de vista geral — Ensino profissional adequado à mobilização dos recursos econômicos — Educação extensiva — Assistência técnica, higiênica e social — Condições de bem-estar social, principalmente quanto à alimentação, vestuá-

rio, habitação. As preferências individuais sobre o que constitui o objeto de suas aspirações na vida (tanto quanto possível fazer observações sobre os quatro desejos fundamentais do W. I. Thomas).

Verificar a eficiência dos meios disponíveis na colônia para educação regular e extensiva — Se os colonos denotam aperfeiçoamento de suas aptidões em relação ao que eram quando chegaram ao núcleo — Se os filhos apresentam melhor nível mental e melhor adaptação para a vida do que os pais. Apurar, tanto quanto possível, as diferenças de padrão das famílias entre os tipos de vida anterior à vinda para a colônia e o atual.

Como se faz a exploração da terra — Instalações e benfeitorias — Tipos de cultura e criação — Custo de produção — Mercados consumidores — Crédito disponível — Rendimento — Censo da produção de acordo com o modelo anexo.

Capacidade empreendedora do colono — Quais os recursos econômicos e financeiros totais, mobilizáveis, que possui, como são aproveitados e, se não o são ao máximo, observar porque.

Organização administrativa — Sua estrutura e seu funcionamento — Receita e despesa — Suas relações com os colonos. Acentuar os limites da interferência da administração na vida dêstes.

O encontro dos diferentes tipos e graus de cultura na vida do núcleo, sobretudo entre nacionais e estrangeiros, urbanos e rurais, servidores do Núcleo e colonos. Acomodação, aculturação, cooperação — Mobilidade vertical e horizontal dos habitantes do Núcleo.

Constitui o Núcleo Colonial uma comunidade? uma sociedade? Em caso negativo, qual a comunidade e a sociedade a que principalmente se liga?

SUMMARY

(1) While there already exist agencies in our public service for financial control, the technical control of activities with regard to the fulfillment of objectives has been ignored. It is necessary to ensure that public agencies are performing their tasks as they should. Often agencies are established without their objectives being clearly defined.

(2) Model Questionnaire for Checking the Performance of an Agricultural Settlement:

General Section: historical summary, geographical situation, population, area and territorial division, State and Federal revenues, budget; climatic conditions, land characteristics, population characteristics, labour market, production, commerce and industry, urban and rural life.

Special Section: type of settlement and settlers' characteristics, nature of social relationships, size and characteristics of land allotments, size and nature of agricultural labour force, family characteristics, social institutions, social adaptation, services and utilities, social and human resources, administrative structure, acculturation and integration.

O Ministério de Minas e Energia Elétrica Como Parte da Reforma na Administração Brasileira

WALDEMAR JOSÉ DE CARVALHO

Diretor da Divisão de Águas do M. A.

NÃO se põe a menor dúvida de que, frente ao formidável progresso técnico dos tempos atuais, a eletricidade constitui a mola mestra para o desenvolvimento econômico de um país.

Para o Brasil, em especial, que dispõe de vastos recursos de energia hidráulica, ocupando, na estatística mundial, o 4.º lugar, abaixo apenas da Rússia, Canadá e Estados Unidos da América do Norte, então o problema aparece com maior destaque e digno de atenções e estudos mais aprofundados, com o fim de tornar o país mais rico e gozarem de maior conforto os seus habitantes.

E' verdade que apesar do muito que ainda se poderá fazer, o Governo vem dispensando especial carinho a tão importante problema nacional, dentro naturalmente dos recursos atuais e com o que permite a nossa estrutura administrativa.

Fato é que o executivo se convenceu de que a indústria da eletricidade, para ter o desenvolvimento que se faz necessário, precisa ficar subordinada não apenas a uma Divisão, mas a um Departamento que seja um dos órgãos componentes de um Ministério especializado. Daí, o significado de uma mensagem que foi encaminhada ao legislativo, em que se propõe a criação do Ministério de Minas e Energia Elétrica.

A criação desse novo Ministério atende, antes de mais nada, a razões técnicas, rigorosamente subordinadas às necessidades que visam ao desenvolvimento da economia nacional. E em torno dessas circunstâncias é que procuraremos fazer algumas considerações, baseadas na experiência do trabalho que vimos realizando na Divisão de Águas do Ministério da Agricultura, fixando aspectos mais importantes do problema.

Os técnicos desta Divisão, com experiência adquirida através de cerca de 20 anos, na execução do Código de Águas e no trato das pesquisas concernentes a águas e energia elétrica, como colaboração apresentam a estruturação de um Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica que julgam atender, de modo satisfatório, às finalidades que o Governo tem em vista.

A fim de oferecer rápida e objetiva compreensão das sugestões ora apresentadas, acompanham a dissertação em aprêço três organogramas. O pri-

meiro, relativo à atual organização da Divisão de Águas; o segundo, referindo-se à atual organização do Departamento Nacional de Iluminação e Gás e, finalmente, o terceiro, que traduz a estruturação proposta para o Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica.

Dentro do esquema proposto, a organização do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica resultará da fusão da Divisão de Águas com o Departamento Nacional de Iluminação e Gás. Por outro lado, dêste serão retirados os subórgãos relacionados com o gás e a iluminação pública, os quais passarão para a Prefeitura do Distrito Federal, em virtude de se tratar de serviços públicos tipicamente municipais.

Vejamos, agora, quais as vantagens mais expressivas dessa fusão: além daquelas advindas da unificação dos órgãos e sua estruturação, destaca-se uma importante vantagem de ordem econômica, qual seja a de evitar, no novo Departamento, a criação onerosa de um serviço de Administração e de um não menos dispendioso laboratório de eletricidade. Tais indicações dispensam maiores comentários, já que são por demais evidentes para que entremos em minúcias.

Devemos, também, levar em conta certos aspectos concernentes à presente estrutura da Divisão de Águas e que se referem à transferência, para outros setores, de alguns de seus serviços.

Com efeito, na atual organização da Divisão de Águas, existe a Seção de Irrigação que, positivamente, por todos os motivos — técnicos e econômicos, — não cabe no esquema de um Departamento de Águas e Energia Elétrica. E isso resulta da circunstância de que a irrigação possui problemas que lhe são peculiares e a execução de seus objetivos não se confunde com a de outras atividades relacionadas diretamente à de águas ou de energia elétrica.

Além disso, acresce outra razão especial: a irrigação, cuja importância e necessidade para extensas regiões brasileiras se tornam indiscutíveis, deveria ter tratamento adequado, ou seja, a atual seção de Irrigação deveria transferir-se para o Departamento Nacional de Produção Vegetal, constituindo uma nova Divisão que poderia ter esta denominação: "Irrigação e Conservação do Solo".

São assuntos, realmente, que se completam, sendo que o estudo dos problemas relacionados com a conservação do solo, feito através de um órgão especializado, viria preencher um claro na estruturação administrativa federal, além da matéria ser tratada mais racionalmente e com possibilidades maiores de êxito na sua prática.

Consideremos, agora, propriamente, o que deverá ser, sob ponto de vista técnico e administrativo o que ora se propõe criar, isto é, o Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica. A sua estruturação deverá pois obedecer à seguinte constituição:

- a) 3 Divisões;
- b) 1 Serviço de Administração;
- c) 1 Serviço de Documentação; e
- d) Auxiliares da Diretoria Geral, incluindo-se entre êles dois (2) Assistentes jurídicos.

As Divisões componentes do Departamento serão as de Águas, Energia Elétrica e Fotogrametria, cada uma das quais deverá ser completada por uma "turma de administração" e auxiliares do Diretor.

A fim de que os trabalhos possam realizar-se dentro de uma sistemática técnica perfeitamente definida, à Divisão de Águas ficarão afetas tôdas as pesquisas e tarefas relacionadas com águas, enquanto que a de Energia Elétrica cuidará exclusivamente dos assuntos relacionados à indústria da eletricidade.

Passemos, a seguir, à enumeração das Seções que deverão compor a Divisão de Águas. Eis-las:

1.^a) *Hidrologia* — (fluviometria; limnetria; pluviometria; estudos de regime; descargas sólidas; aferição de molinetes; laboratório hidráulico; previsão e anúncio de cheias e evaporação);

2.^a) *Energia Hidráulica* — (estudos das fontes de energia hidráulica; avaliação do potencial hidráulico; classificação de cursos d'água; anteprojetos, orçamentos e obras);

3.^a) *Reservatórios e Cheias* — (Seções barráveis; barragens; bacias de acumulação; remonte e assoreamento dos reservatórios). A Divisão de Energia Elétrica, por sua vez, compor-se-á das seguintes Seções;

1.^a) *Concessões, Autorizações e Estudos Económicos* — (Concessões e autorizações para aproveitamentos de energia hidráulica; autorização para instalações de usinas termoelétricas; ampliação de sistemas elétricos; contratos; estudos econômicos relativos à indústria da eletricidade; projetos e orçamentos de usinas e instalações elétricas);

2.^a) *Fiscalização Técnica* — (Fiscalização técnica das empresas produtoras e distribuidoras; fiscalização de obras; execução de obras relativas a usinas e instalações elétricas; laboratório de eletricidade; testagem de material; taxas e fiscalização dos contratos de fornecimento);

3.^a) *Fiscalização Contábil e Estatística Económica* — Fiscalização contábil das empresas produtoras e distribuidoras; tarifas; custo original e histórico; depreciação; obsolescência e estatísticas econômicas); e

4.^a) *Eletrificação Rural* — (Pesquisas e experimentos; cooperativas rurais elétricas; transmissões elétricas rurais; indústrias rurais; utilização de energia elétrica em sistema de irrigação; tarifas e taxas).

Nessa simples indicação das diferentes seções e suas atribuições não cabem aqui comentários específicos acerca da importância que estas representam e que, de resto, elas constituem o próprio arcabouço técnico-administrativo das Divisões. Sua existência e seu funcionamento dizem o amplo círculo de atividades que abarcam — a própria dinâmica da Divisão em geral.

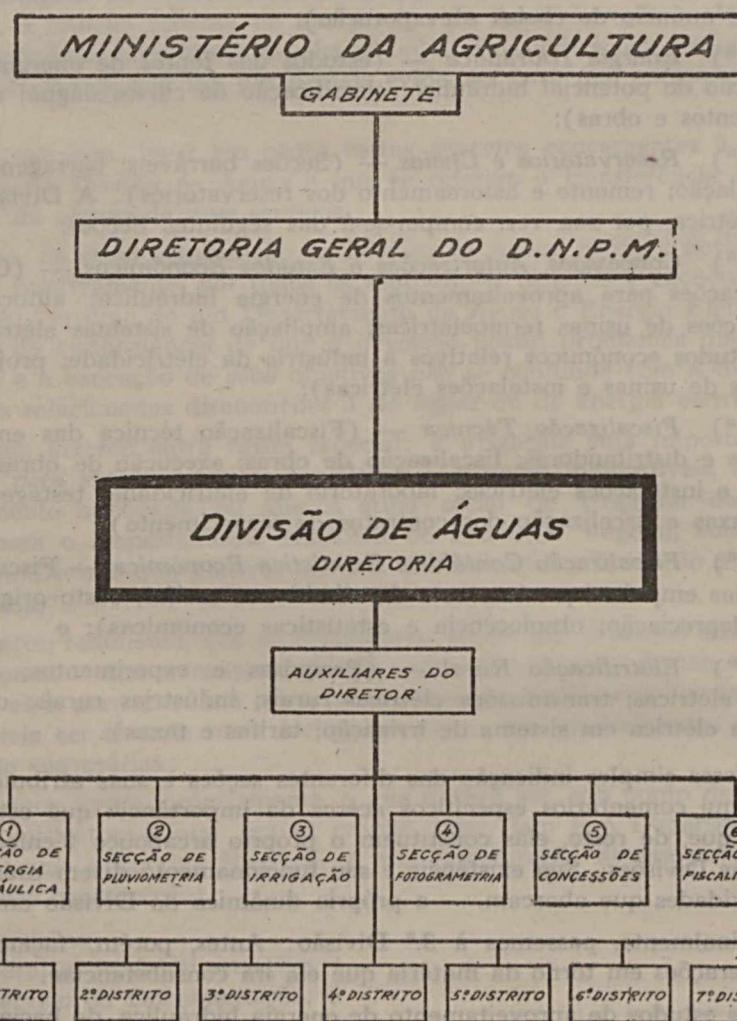
Finalmente, passemos à 3.^a Divisão. Antes, porém, façamos algumas considerações em torno da matéria que ela irá consubstanciar.

Os estudos de aproveitamento de energia hidráulica, de bacias de acumulação e de linhas de transmissão, de que cuidam a Divisão de Águas e a de

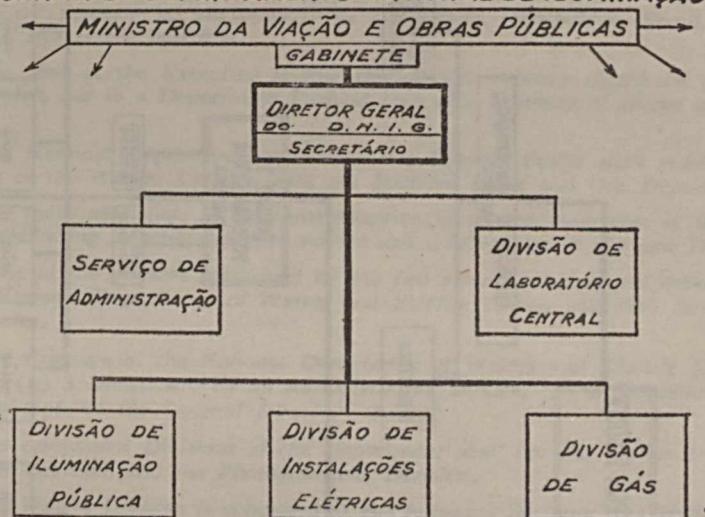
Energia Elétrica, estão na dependência, em grande parte, de mapas e plantas rigorosamente executadas, através de levantamentos terrestres e aéreos que expressem com fieldeade a região que esteja sendo objeto da análise.

A tendência técnica moderna, na organização de cartas, se orienta no sentido dos levantamentos aero-fotogramétrico, considerando o rigor que êles apresentam, assim como o aspecto relativo à economia e rapidez da realização.

ORGANOGRAMA DA DIVISÃO DE ÁGUAS



ORGANOGRAMA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ILUMINAÇÃO E GÁS



Nos países de vasta extensão territorial (como é o caso do nosso) e de topografia muito acidentada, o emprêgo dos modernos métodos de levantamento aéreo têm que ser intensificado suficientemente.

Por outro lado, hoje em dia, a fotogrametria constitui uma técnica altamente especializada, envolvendo vários setores distintos que se entrosam e que, para atingir a um alto grau de eficiência, no seu emprêgo, precisa obedecer a um comando de especialistas. Acresce, além do mais, a circunstância de ser uma técnica que exige a aplicação de aparelhamento próprio e de difícil utilização.

Tudo isso concorre para que estejamos convencidos de que os assuntos relacionados à organização de mapas necessitam estar reunidos numa Divisão especializada, capaz de realizar com proveito e objetividade o seu importante desiderato.

Diante de tais argumentos é que a nossa proposta inclui a criação da Divisão de Fotogrametria, como uma das componentes do D.N.A.E.E., servida pelas Seções que passaremos a citar e com as respectivas atribuições:

1.^a) Seção de vôo — (missões aéreas; manutenção; apropriação; laboratório fotográfico e arquivo de fotogramas);

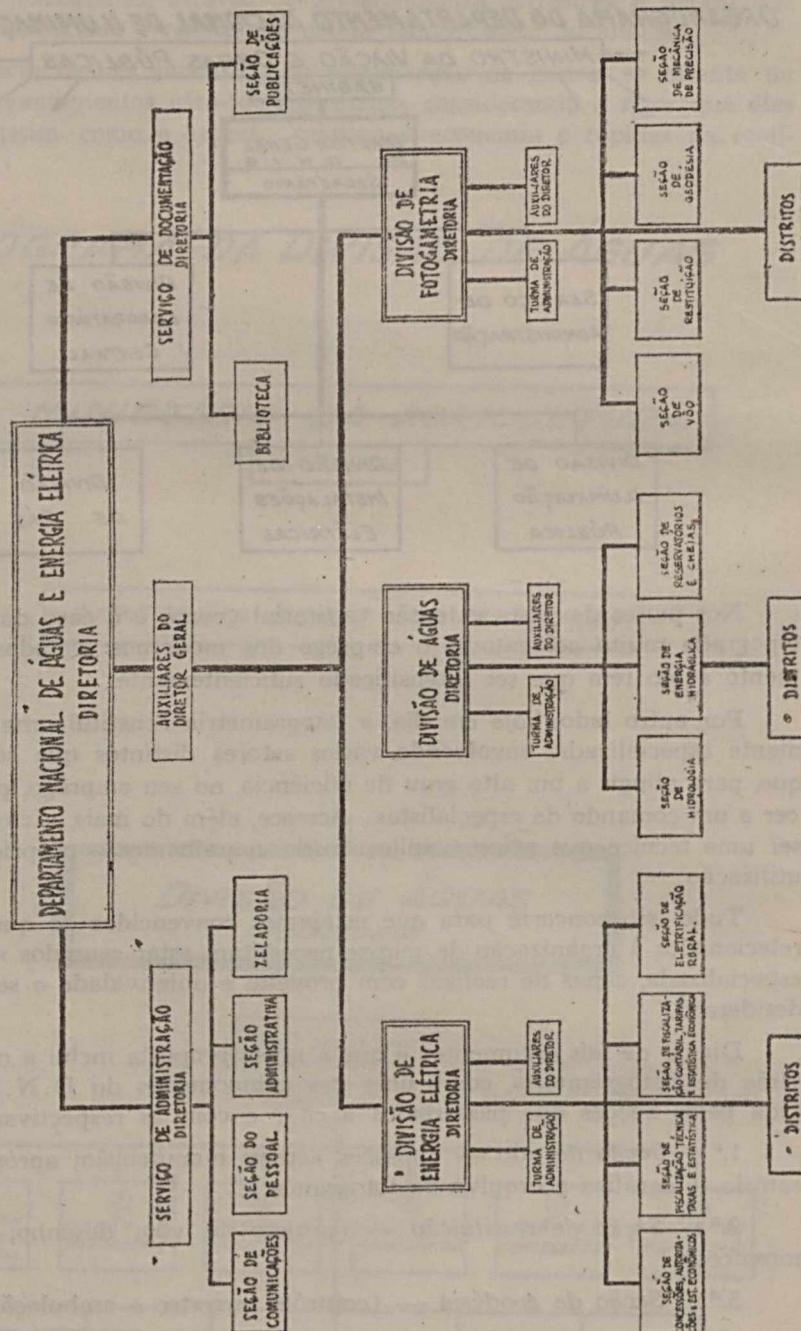
2.^a) Seção de restituição — (projeto de vôo; desenho; foto-cartas e mosaicos);

3.^a) Seção de geodésia — (contrôle terrestre e ambulação); e

4.^a) Seção de mecânica — (reparos e fabricação de peças de aparelhos de precisão).

Enfim, são essas as considerações gerais que poderão servir de subsídio à reforma que se avizinha para os quadros da Administração Pública brasi-

ORGANOGRAAMA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA



leira — reforma, devemos acentuar, ditada pelas necessidades econômicas do país e pela própria evolução da técnica no trato das questões concernentes à energia hidráulica e à indústria da eletricidade.

SUMMARY

(1) Electric power is an important factor of progress, especially in Brazil, in view of its enormous water power potential.

(2) The view of the Executive is that the electric industry should be subordinate, not to a Division, but to a Department forming part of a Ministry of Mines and Electric Power.

(3) The National Department of Waters and Electric Power shall result from the amalgamation of the Waters Division with the National Light and Gas Department.

(4) The main advantage of this amalgamation is an economic one: it obviates the expense of establishing an administrative service and a laboratory in the new Department.

(5) Some of the services performed by the two agencies to be amalgamated are not proper to a National Department of Waters and Electric Power, and shall be transferred to other agencies.

(6) The structure of the National Department of Waters and Electric Energy shall be as follows: (a) 3 Divisions; (b) an Administrative Service; (c) a Documentation Service; (d) Assistants to the General Director's Board.

(7) The component Divisions of the Department shall be: the Waters Division, the Electric Power Division, and the Photogrametric Division.

(8) The Waters Division is composed of the following Sections: (a) Hydrology; (b) Water Power; (c) Reservoirs and Floods.

(9) The Electric Power Division comprises the following Sections: (a) Concessions, Licenses and Economic Research; (b) Technical Inspection; (c) Accounts Control and Economic Statistics; (4) Rural Electrification.

(10) The Photogrametric Division is a highly specialized one and very important in a country of great size; its Sections are: (a) Flight Section; (b) Map Section; (c) Geodesic Section; (c) Mechanical Section.

A pesquisa é a principal técnica de que se utiliza o analista administrativo (organizador) para se desincumbir de suas tarefas de planejamento, de aperfeiçoamento das normas e métodos de trabalho e das estruturas organizacionais".

U.S. Bureau of the Budget — "An outline of General Survey Principles and Practices" em "Processes of Organization and Management.

Algumas Noções Gerais Sobre a Política Fiscal

ORESTES GONÇALVES

(Professor de Finanças Públicas da Escola de Sociologia e Política de São Paulo e Professor Contratado de Política Financeira da Universidade Mackenzie)

A evolução da ciência econômica nas últimas décadas influiu de forma decisiva nas finanças públicas, alterando-lhes substancialmente os princípios, quer no aspecto tributário, quer na aplicação dos dinheiros públicos. As transformações que se verificaram na atividade econômica, o aparecimento de novas condições de mercados, a nova tecnologia e os acontecimentos presentes, a partir da década dos anos vinte, levaram os estudiosos da economia a modificar as idéias até então vigorantes.

Entretanto, se nos volvemos para o período anterior às novas idéias, encontraremos a política econômica alicerçada nos ensinamentos da época e, concomitantemente, as finanças públicas, pois é inadmissível a separação do campo financeiro do econômico. A política fiscal seguia, portanto, a orientação econômica clássica de que sempre há compradores para os bens e serviços produzidos pela comunidade. Ao obterem rendimentos, os indivíduos poderão gastá-los, totalmente, ou não. No primeiro caso, os rendimentos destinar-se-ão em sua totalidade, à obtenção de bens e serviços, absorvendo, em vista disso, a produção oferecida. Mas, se parte desses rendimentos não fôr gasta, aparentemente a parcela equivalente à soma poupada não encontrará escoamento no mercado. Os clássicos, entretanto, afirmavam que os recursos não adquiridos em virtude da poupança, seriam utilizados pelos empreendedores mediante a aquisição de bens de capital, e, neste caso, cada parcela poupada transformar-se-ia fatalmente em investimento.

Partindo-se desse pressuposto, uma quantidade maior de bens e serviços à disposição da comunidade proporcionaria condições satisfatórias de maior produção e, portanto, de rendimentos, porque a coletividade iria dispor de maiores somas desses bens e serviços.

Quando o Estado arrecada, através de seu aparelho arrecadador, parcelas de impostos, estará dessa forma diminuindo a quantidade de bens e serviços à disposição da comunidade que os utilizaria convenientemente, ao passo que, nas mãos do Estado, seriam empregados de forma improdutiva e representariam um desperdício para o processo de produção. Nota-se, em consequência, que as atividades públicas, na opinião dos clássicos, são um mal necessário,

porque os impostos representam, para a população, gastos improdutivos, isto é, desperdício para o processo de produção. Ao reduzi-los, a comunidade poderia dispor de maior quantidade de bens e serviços, utilizando-os convenientemente. Nessa ordem de idéias a atividade do Estado deve reduzir-se à manutenção da ordem interna e à defesa do país contra agressões estrangeiras; isto porque a arrecadação é sempre determinada pela despesa. Uma despesa reduzida determinaria uma arrecadação reduzida e, portanto, permaneceria à disposição da coletividade uma quantidade maior de bens e serviços.

A teoria tradicional, dessa forma, admite que a oferta cria sua própria procura e que as empresas privadas empregariam todos os fatores da produção disponíveis, podendo-se concluir pela inadmissibilidade da existência de desemprego, e, quanto à superprodução, era considerada apenas como local.

A permanência da situação de pleno emprêgo, segundo o pensamento tradicional, deve-se à existência de salários e preços suficientemente flexíveis, o que permite à empresa privada a utilização dos fatores da produção em disponibilidade. O pleno emprêgo seria a normalidade econômica e o fantasma do desemprego jamais encontraria guarida entre os clássicos. Construíram, eles, assim, um grupo de idéias calcadas numa situação perene de emprêgo pleno.

Se as empresas proporcionassem plena ocupação aos recursos disponíveis, toda interferência governamental na produção seria apenas uma substituição, para pior, de fatores que fatalmente estariam ocupados pelos particulares. Daí, toda a ação governamental na atividade econômica teria efeito prejudicial, donde se infere que o Estado não deve participar de forma alguma na atividade produtiva, mesmo quando se utilize de emissões, pois neste caso estaria fomentando a inflação, devido ao acréscimo de procura sem o correspondente aumento de oferta, porque, numa situação de pleno emprêgo, a oferta se torna rígida, e os clássicos raciocinavam sempre em termos de plena ocupação.

Com base nestas perfuntórias observações, a teoria tradicional defendia o orçamento mínimo, a dívida pública reduzida, o orçamento equilibrado e um sistema tributário baseado nos impostos indiretos.

A partir da década dos anos trinta, principalmente, essas idéias foram sofrendo alterações a fim de se adaptarem às contingências da época, notando-se, de inicio um divórcio entre o pensamento até então dominante e a realidade econômica vigente. As novas idéias procuraram adaptar-se à realidade e explicar o fenômeno como ele se apresentava nas pesquisas que se vinham realizando. Averiguou-se, gráficamente, que a economia se configurava em forma senoidal, isto é, em forma cíclica com períodos de prosperidade e de depressão e não em crescimento constante ou em relativo equilíbrio. Essas discrepâncias verificadas colocaram os estudiosos em quarentena, levando-os a alterar as afirmações em voga, asseverando não mais que a oferta cria sua própria procura, mas que o rendimento de um ou de vários depende do dispêndio de alguém ou de outros. O fato de certo indivíduo poupar não quer dizer em contraposição, necessariamente, que outro gaste em seu lugar, quer em bens de capital, quer em bens de consumo. As decisões de poupar não

estão eletronicamente ligadas às decisões de investir, pois o fato de poupar não exige um investimento imediato ou mesmo mediato, porque os motivos que nos levam a poupar e investir são diversos. Não é pelo fato de "A" ter pouparado que "B" fatalmente irá investir. A separação entre as decisões para poupar e investir deu oportunidade ao aparecimento de novas idéias em oposição às defendidas pela escola tradicional, demonstrando que o emprêgo da comunidade depende da procura efetiva total. E a procura efetiva total, por sua vez, depende dos gastos em consumo de bens de consumo imediato e de uso durável, bem como dos gastos de investimentos de bens de produção de uso único e durável, cada grupo influindo de forma diversa na estabilidade da economia. Por sua vez, o nível de emprêgo total depende da procura global, que absorve a produção de pleno emprêgo. Mas, os problemas econômicos são vários, incluindo-se o do emprêgo, porquanto a oferta total e a procura agregada necessitam crescer no mesmo ritmo para evitar-se a instabilidade econômica. E' fato evidente que a oferta total e a procura agregada não crescem necessariamente com o mesmo ritmo, pois a oferta é função do investimento líquido, enquanto que a procura é função das mudanças no nível dos investimentos de um período a outro. Quando a oferta ou capacidade de produção de uma economia se expande a um ritmo menor do que a procura global, aparecerá uma tendência inflacionária, caso contrário, surgirão condições deflacionárias, e consequentemente, quer num, quer noutro caso, haverá influências nos preços, na distribuição do rendimento nacional e no balanço de pagamentos. Notar-se-á, como consequência, que a estabilidade se define como a ausência, além dos limites razoáveis, dos problemas do balanço de pagamentos, da inflação e do desemprego. Contudo, há, principalmente, para os países subdesenvolvidos, o problema do crescimento econômico, que consiste no incremento persistente do rendimento real "per capita". E' conveniente, entretanto, não esquecer a necessidade da melhoria do nível de vida da população e mais justa distribuição da riqueza, esta especialmente nos países plenamente desenvolvidos.

Para melhor observar alguns aspectos dos problemas em foco, mister se faz analisar de início a composição da procura global, que é representada pelo somatório do investimento privado, investimento estrangeiro líquido, gastos governamentais e despesas dos consumidores. Convém notar que o governo, através do sistema impositivo, e, também, por outros meios, poderá reduzir ou ampliar as possibilidades da população e entidades privadas em expandir a procura em seus setores ou não. E' por essa razão que a política fiscal tem, ultimamente, absorvido a atenção de muitos economistas, em virtude, aliás, da extensão cada vez maior da intervenção do Estado na atividade particular. Essa expansão cada dia maior da atividade governamental, participando mais e mais da vida econômica, proporciona ao governo um instrumento poderoso, capaz de neutralizar, em parte, as flutuações que surjam na economia.

A análise das finanças públicas não mais se prende às relações de receita e despesa, mas às repercussões da atividade pública no nível da produção, no consumo, na poupança, nos investimentos, no volume do comércio exterior, nos movimentos internacionais de capital, nos meios de pagamento e na trajetória dos preços. Paralelamente à análise das repercussões gerais, necessá-

rio se torna o estudo meticoloso dos efeitos de cada tributo nas várias atividades econômicas, quer em situação de desemprego, quer em pleno emprego com tendências inflacionárias ou deflacionárias, ou, ainda, em inflação. Dentro os impostos progressivos e regressivos, é preciso averiguar-se sua utilidade nas várias fases do ciclo econômico, bem como sua influência na política redistributiva, já que é de grande importância a posição relativa dos indivíduos na escala de distribuição dos rendimentos. É de notar-se que não basta apenas um sistema tributário altamente baseado na imposição direta, pois se o impôsto recair mais intensamente nos grupos de rendimentos inferiores, perderá o seu caráter de progressividade, prejudicando, em parte, a política de redistribuição. Doutro lado, os impostos indiretos têm, ainda, um grande papel no sistema impositivo conjungado, porquanto devem ser utilizados em determinadas conjunturas e de conformidade com as condições de maior ou menor imperfeição competitiva. Nos períodos de espiral inflacionária e não possuindo a política fiscal todos os elementos necessários para combatê-la, deve-se, também, lançar mão da política monetária e creditícia. No uso da política fiscal é conveniente ao governo escolher os tributos mais adequados para desinflacionar, bem como a utilização da política de despesa e, se necessário, a dos empréstimos.

Ressalvada a importância do estudo pormenorizado do efeito de cada tributo na economia como um todo, é de grande interesse conhecer-se o montante da participação das entidades públicas no rendimento nacional. Quanto maior fôr a participação do gasto governamental na despesa nacional, e quanto maior a diversificação das despesas públicas, mais ampla será a influência da política fiscal, possibilitando um mínimo de "distorção" na procura nacional, quando fôr aplicada a política de gastos públicos, se assim a conjuntura e as necessidades econômicas o exigirem. Todavia, se a atividade pública não participar intensamente do rendimento nacional, menor será sua influência estabilizadora na procura, e a política fiscal perderá proporcionalmente sua eficiência, principalmente em condições inflacionárias.

Outro fator de grande valia, a nosso ver o mais importante do ponto de vista prático, é o grau de elasticidade em se controlar a despesa pública, os empréstimos e a receita pública. Quando as características forem de inelegibilidade ou de rigidez, maior dificuldade terá a entidade pública em combater uma inflação ou deflação, bem como proporcionar melhores condições de emprego. Nas democracias, o maior ou menor grau de demagogia dos parlamentos, também, dificulta a política fiscal, muitas vezes chegando até a neutralizar quase que completamente um programa de gestão das finanças públicas. O grau de elasticidade da despesa, principalmente, e da discriminação da receita face aos dispositivos legais, deve ser estudado a curto e a longo prazo, para melhor se enquadrar a política fiscal na política econômica geral.

Além das receitas, despesas e empréstimos, é de bom alvitre averiguar-se, sempre, de que forma influirão no suprimento monetário as existências em caixa e os depósitos governamentais em bancos particulares ou oficiais, dependendo das quantidades existentes, bem como de sua evolução, especialmente se computarmos os valores pertencentes às entidades de previdência ou ao "social security".

Tratando-se de política econômica com finalidade estabilizadora percorrendo pontos extremos de insuficiência da procura à inflação, a política fiscal, como instrumento da política econômica, deverá ser aplicada em tôdas as fases no sentido da estabilização.

Essa idéia de que, através de uma política fiscal convenientemente utilizada, poder-se-ão combater as oscilações cíclicas mediante adaptação da procura global à oferta total, reduzindo-se ou ampliando-se a procura por intermédio de gastos governamentais, empréstimos e de melhor utilização do sistema tributário, passou a ser difundida e aceita pelos países capitalistas.

No período anterior à II Guerra Mundial, o problema colocava-se nas condições de um baixo nível de rendimento nacional e, portanto, de desemprego, procurava-se através do aumento da procura agregada, atingir a níveis mais elevados de rendimento nacional. E, para que houvesse ampliação da procura global era necessário o aumento concomitante ou em separado dos gastos dos consumidores, dos gastos das empresas e dos gastos governamentais. A política fiscal, neste caso, dirigir-se-ia no sentido de expandir a procura agregada, aumentando as despesas públicas, e, de outro lado, mediante a política tributária de redução dos impostos, tinha-se por escopo desenvolver o poder de compra dos consumidores, pois, dessa forma, êles teriam maiores rendimentos disponíveis e poderiam dispô-los na aquisição de bens que antes não lhes era facultado comprar. A redução dos impostos deve basear-se nos rendimentos distribuídos desigualmente entre os indivíduos e as famílias, porque a propensão marginal para consumir é diversa nos vários grupos de rendas. Dessa forma, melhores resultados advirão da política tributária, em consequência da expansão da procura global, mediante a liberação, através dos impostos, de novas parcelas de rendimentos que serão agregadas ao rendimento disponível dos indivíduos.

Ao ampliar a despesa governamental, a entidade pública poderá financiá-la com empréstimos, de preferência bancários, pois desta forma, não se reduz a despesa dos consumidores, nem tampouco a das empresas. Deve o governo absorver aqueles depósitos bancários sem possibilidade de aplicação imediata; porém, à medida que as empresas começarem a expandir seus programas de investimentos em virtude de suas novas e melhores antecipações de preço e mercê da ampliação da procura agregada, cabe à entidade governamental fomentar a expansão dos meios de pagamento através de política monetária adequada.

A política de ampliação da despesa pública paralela à política de redução dos tributos, conjugada com empréstimos, conduzirá, fatalmente, a um déficit orçamentário, perfeitamente adequado à conjuntura econômica de depressão, e defendido pelas novas idéias em contraposição ao pensamento ortodoxo, que defendia, sempre, o equilíbrio orçamentário.

No período de depressão, o setor da procura global mais atingido pela conjuntura é o do investimento privado, e, em seguida, o dos bens de consumo de uso durável. Neste caso, o Estado procurará combater o problema mediante investimentos governamentais. Este tipo de gasto estatal determina influência decisiva graças ao princípio do multiplicador que, partindo de uma despesa inicial de investimento, induzirá acréscimos sucessivos no consumo

em geral através do tempo, até igualar o investimento inicial à poupança determinada por esse mesmo investimento. Ao conseguir-se igualar a procura agregada à oferta total, o problema tomará novos rumos no sentido de se proporcionar à população melhores níveis de vida, graças ao aumento do produto nacional líquido mediante melhor combinação dos fatores da produção e pela redistribuição do rendimento nacional, sem, entretanto, prejudicar as fontes de investimentos.

Procurar-se-á dessa forma, relacionar sempre as mudanças no orçamento público e, particularmente, no volume dos gastos públicos, nos impostos e empréstimos, e as mudanças no rendimento nacional, no consumo, no investimento e no emprêgo. Quanto ao consumo e ao investimento, mister se faz relacionar a composição das despesas governamentais com os montantes de consumo em bens de consumo imediato e de uso durável, bem como com os montantes de investimento de bens de produção de uso único (variação de estoques) e de uso durável, em razão da influência diversa de cada grupo na estabilidade econômica. Da comparação da despesa nacional devidamente classificada nos vários gastos que a compõem, com o orçamento público, a política fiscal poderá ser encetada com o fito de se atingir melhores condições de emprêgo, de nível de vida e de estabilidade econômica.

A situação alterou-se, porém, a partir do início da II Grande Guerra, sendo o problema que estamos tratando posto em bases diferentes. Da necessidade de ampliar-se as condições de emprêgo, passa-se ao problema de controlar as pressões inflacionárias, pois o pleno emprêgo tem sido freqüente neste após guerra. Através da política de despesas, já sabemos que o governo poderá lançar no mercado um quantitativo de poder de compra que repercutirá na remuneração dos fatores da produção, e, dessa forma, no rendimento nacional. Contudo, mediante a manipulação adequada do sistema impositivo, o Estado poderá exercer uma ação contracionista sobre o poder de compra à disposição dos setores privados de despesas.

Ao analisar-se a inflação, é preciso averiguar-se a influência de algumas das forças inflacionárias líquidas, que provocam acréscimos no caudal dos meios de pagamento sem o correspondente aumento na oferta de bens, a saber:

- a) deficit orçamentário;
- b) capitalização (bens de produção de uso único e de uso durável) e utilização de reservas para pagamento de dividendos diferidos ou gastos de conservação;
- c) a utilização de poupanças para consumo;
- d) os excedentes de exportação.

O deficit orçamentário, no caso, corresponde ao excesso das despesas sobre as receitas de todas as entidades públicas, o qual a política fiscal poderá eliminar com relativa facilidade, manejando os elementos que compõem os orçamentos públicos. Tal eliminação depende do maior ou menor grau de elasticidade desses elementos, bem como da demagogia dos parlamentos. Esse equilíbrio pode ser obtido mediante diminuição das despesas, reduzindo-se dessa forma a procura total, pois a redução da parte em condições "ceteris

"paribus" reduz o todo; entretanto, essa retração da procura governamental deve ser orientada de modo a não "distorcer" a procura agregada. Pode-se adotar paralelamente uma política de aumento de impostos com o intuito de reduzir a procura não governamental, escolhendo-se, contudo, os tributos mais adequados e, evitando-se, também, a "distorção" da procura e, com isso, assegurar a continuidade da aplicação de fatores produtivos nos setores que realmente beneficiem a economia em conjunto. Por meio da política conjugada de gastos e receitas, o Estado reduz o poder de compra da comunidade, ou em outros termos, o excedente de procura agregada em relação à oferta total, determinado pelo déficit orçamentário.

Outrossim, convém verificar cuidadosamente os setores de redução das despesas públicas a fim de não prejudicar os investimentos realmente produtivos e necessários, pois as alterações ocasionadas pelas reduções influirão indutivamente nos investimentos, conforme se depreende do princípio do acelerador.

O item "b" corresponde aos gastos efetuados em bens de produção que participam da procura agregada. Os acréscimos verificados nesses gastos em condições de emprêgo pleno reduzem o caudal da produção corrente para o consumo e aumentam a procura de bens de consumo. Esses aumentos na procura global, sem a proporcional expansão na oferta, determinarão condições inflacionárias, já que os bens de consumo aparecerão no mercado no futuro, quando os equipamentos produtivos devidamente assentados começarem a produzir e a combater a inflação por eles desencadeada. Deduz-se, portanto, ser de bom alvitre adaptar a política fiscal ao tempo decorrido da aplicação do investimento até à produção por ele determinada, a fim de controlar a procura efetiva total. Para conseguir-se uma adaptação ao tempo, em relação à capitalização, deve-se elaborar um plano de poupanças suficientemente elástico com o intuito de ampliá-lo ou reduzi-lo de conformidade com as condições existentes. Procurar-se-á, também, conhecer a importância relativa das diferentes fontes de poupança e os fatores que nelas influem, cabendo, neste caso, importância satisfatória ao superávit orçamentário. Quanto ao plano de ação, é conveniente averiguar-se as influências da diminuição da procura através do aumento das poupanças (superávit orçamentário mediante aumento dos impostos ou redução nos gastos, maiores reservas nos Institutos de Previdência, absorção maior das provisões das Companhias de Seguros e Capitalização, empréstimos especiais para fundos de poupança, etc.) na atividade econômica, com a finalidade de evitar-se a "distorção" de investimentos mais produtivos para setores menos produtivos, em termos da economia como um todo. É preciso, entretanto, não esquecer que, se houver um aumento voluntário na poupança proporcional ao aumento do investimento, então não teremos pressão inflacionária, porque, neste caso, o aumento da poupança reduz o consumo no montante de acréscimo de investimento. Dessa forma, o governo, pela sua ação estabilizadora, poderá neutralizar a influência desta força inflacionária líquida.

Quando houver a tendência da população em expandir sua procura mediante utilização de poupanças anteriormente acumuladas, a entidade governamental poderá dirigir a política financeira, da forma exposta em relação ao

item anterior, porém o superavit seria, na maior parte dos casos, o remédio mais adequado. Utilizar-se-ia, entretanto, um critério de redução das despesas públicas nos setores para onde a procura privada se dirija, ou, então, um aumento de tributos, de preferência indiretos, nos setores onde a procura se encontre em expansão. Mister se faz não esquecer que a política fiscal se estriba nos tributos, despesas, empréstimos e disponibilidades, da utilização isolada ou conjugada desses elementos, é que se consegue combater, dentro de seus limites, os pontos falhos da conjuntura econômica.

Quanto ao último item, a política fiscal, também, poderá neutralizar a sua ação inflacionária, pois os excedentes de exportação, em situação de pleno emprego, formam, sobre o mercado, pressões inflacionárias. Ao considerar-se a exportação superior à importação como resultante de um aumento na exportação sem a correspondente contra-partida na importação, teremos fatores da produção transferidos para o setor de exportação, em detrimento do setor de bens de consumo, ocasionando, desta forma, elevação nos preços dos bens e serviços atingidos pela transferência. Os excedentes de exportação poderão, além disso, determinar um aumento nos meios de pagamento em poder do público ou na sua velocidade de circulação, ou, em outras palavras, poderão determinar um acréscimo na procura agregada sem o correspondente crescimento da oferta total, ocasionando pressão inflacionária. Quando o excesso de exportação sobre a importação for determinado por uma queda na importação, haverá diminuição na oferta global sem a correspondente alteração na procura agregada, determinando condições favoráveis ao crescimento dos preços, que proporciona condições semi-monopolísticas e mesmo monopolísticas se a redução dos produtos importados favorecer grupos reduzidos de produtores do similar estrangeiro num mercado de procura fracionada em um número relativamente grande de consumidores. Para combater esta força inflacionária líquida, a entidade governamental deverá utilizar-se do aumento dos tributos em geral, estudando, inclusive, taxação ou taxações especiais, ou lançar mão de empréstimos adequados. Poderá, outrossim, reduzir os gastos governamentais ou, ainda, conjugar as três providências citadas, no sentido de eliminar o foco inflacionário.

Conclui-se, das observações efetuadas, que a política fiscal deve, em situação de desemprego ou deflação: reduzir os impostos; aumentar as despesas públicas, quer em bens de consumo imediato ou de uso durável, quer em bens de produção de uso único ou de uso durável, dosando-os devidamente, mediante estudos da conjuntura, com o intuito de restabelecer ou atingir condições favoráveis de estabilidade econômica em nível elevado; manipular os empréstimos públicos, a curto e a longo prazo sem, entretanto, atentar contra a iniciativa particular e averiguar quais as influências por elas exercidas na taxa de juros, nas disponibilidades à disposição dos empreendedores e nas novas possibilidades surgidas com a política adotada. Em situação de pleno emprego, com tendências inflacionárias ou em inflação acentuada, a política fiscal deve ser alterada, aumentando-se os impostos, diminuindo-se as despesas de conformidade com as condições vigentes e manipulando-se os empréstimos. Na política fiscal moderna, o deficit, o superavit e o equilíbrio orçamentário são utilizados de acordo com a situação apresentada admi-

tindo-se a existência de uma dívida pública elevada, bem como o lançamento de nova dívida, com a finalidade, às vezes, de apenas incinerá-la, desde que a conjuntura assim o exija. Nas finanças públicas da atualidade, os impostos diretos vêm dia a dia impondo-se como os mais adequados no momento. Estas observações evidenciam os pontos divergentes entre a clássica e a moderna política fiscal.

O problema do desenvolvimento econômico dos países sub-desenvolvidos tem ocupado lugar saliente nos estudos econômicos da atualidade. A política econômica, destinada a solucionar os problemas dessa importância inclui a participação da política fiscal, reservando-lhe lugar de destaque.

Nesses países, a margem reduzida de poupança disponível, bem como seu uso inadequado, devido à má distribuição dos investimentos nos vários setores produtivos, pouco contribui para o desenvolvimento econômico. O capital privado estrangeiro, que poderia suprir a deficiência da reduzida margem de poupança, não tem ultimamente cooperado à altura, pois as parcelas são reduzidas e geralmente concentradas em determinados setores da produção.

Por isso, além de estimular-se a entrada de capital, deve-se averiguar as possibilidades internas de incrementar-se o rendimento real "per capita" da população. E uma das medidas necessárias para enfrentar este problema é o da concentração de recursos com o intuito de canalizá-los para investimentos mais úteis ao desenvolvimento, bem como encaminhá-los aos setores que na escala de investimentos sejam prioritários. Um investimento efetuado num setor básico provocará investimentos em outros setores dependentes, formando um processo cumulativo. Para tanto é preciso conhecer-se as necessidades globais da economia no setor público e no setor privado, bem como os investimentos básicos e colaterais, e ainda as inter-ligações existentes entre os vários investimentos.

Um dos primeiros passos para elaborar-se uma política fiscal apropriada ao desenvolvimento econômico é a de conhecer-se o sistema fiscal vigente e se favorece ou não os investimentos produtivos. Outra providência é a de averiguar-se de que forma o governo vem participando em termos absolutos e relativos na formação de capital mediante verificação nos orçamentos em curso, bem como nos orçamentos destinados aos futuros exercícios. Deve-se, também, conhecer a participação governamental, nos mesmos termos, nos exercícios anteriores. Após o conhecimento das necessidades globais de capital na economia, bem como a participação do governo, poder-se-á traçar, através do sistema impositivo, programa de estímulo ao investimento particular em detrimento do consumo, e ao mesmo tempo possibilitar ao Estado maiores recursos para intervir diretamente na capitalização.

Quanto ao investimento estrangeiro, convém conhecer-se perfeitamente a tributação nos países exportadores de capital e, mediante adaptação do regime tributário interno com o do estrangeiro, tirar maior proveito no que concerne à aplicação desses capitais. É necessário estudar-se a possibilidade de acordos com os países exportadores de capital com o intuito de amenizar-se a dupla tributação e tornar, dessa forma, mais atrativa a vinda de capitais

estrangeiros. Outrossim, convém tomar medidas de ordem tributária que evitem o desvio de investimentos para aplicações menos úteis ao interesse geral da nação. Se o excesso "exante" de investimento sobre a poupança determina pressão inflacionária, não devemos reduzir aquêle, mas sim estimular esta, na medida do possível, através das fontes de poupanças, procurando desse modo solucionar o problema em foco. Com o programa de investimento governamental mais os investimentos particulares, em parte, canalizados para os setores mais úteis da economia, através de uma política de atração de capitais, conseguir-se-ão melhores condições de desenvolvimento econômico.

Se de um lado procurou-se ressaltar a eficiência da política fiscal, de outro lado não se deve esquecer que sua ação precisa ser acompanhada por medidas monetárias e creditícias, a fim de se controlar a taxa de juros em relação à preferência pela liquidez e, também, estudar-se a influência da política fiscal nos salários, nos vários grupos de mão de obra especializada, bem como nos preços, para que sua ação positiva não seja neutralizada. Nota-se, portanto, que a política fiscal é apenas um instrumento, entre todos os necessários, para uma bem orientada política econômica.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- E. F. SCHUMACHER, *Public Finance — Its Relation to Full Employment*, in *The Economics of Full Employment*. Oxford, 1945.
- RAUL ORTIZ MENA, *Las Nuevas Funciones de las Finanzas Públicas*, in "El Trimestre Económico", Abril/Junho de 1947, México D. F.
- ROBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS, *Planejamento do Desenvolvimento Econômico dos Países Sub-Desenvolvidos*, in "Cadernos de Administração Pública", n.º 2, Rio de Janeiro, 1954.
- J. K. HORSEFIELD, *Inflation in Latin America*, Staff Papers, F.M.I., Vol. I N.º 2, September, 1950.
- JOHN H. WILLIAMS, *Gastos Deficitarios*, In "Ensayos Sobre el Ciclo Económico", Dirección de G. Haberler, México D. F., 1946.
- OCTAVIO GOUVEA DE BULHÕES, *Inflation And Industrialization*, — Four Papers, Nashville, Vanderbilt Universit Press, 1951.
- JORGE AHUMADA, *El Empleo de la Contabilidad del Ingreso Nacional en la Planificación del Desarrollo Económico*, in "Revista Economia" ns. 34/44, Santiago do Chile.

A industrialização de um país modifica, necessariamente, a natureza de sua administração pública.

ERNEST S. GRIFFITH — *A nova administração pública* — Revista do Serviço Público de fevereiro de 1940.

Banco dos Municípios

IGUATIMOZY CATALDI SOUSA

Contém este trabalho o Memorial e os Estatutos para a constituição do Banco dos Municípios, de acordo com o plano Iguatimozy Cataldi de Sousa, cujos estudos vêm sendo realizados desde 1939, tendo sido objeto de teses já apresentadas nos I, II e III Congressos dos Municípios Brasileiros.

ESTATUTOS DO BANCO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A

CAPÍTULO I

DA DENOMINAÇÃO, SEDE, FÔRIO E FINS DA SOCIEDADE

Art. 1º O Banco dos Municípios do Estado de Minas Gerais S.A., é uma sociedade de crédito real, de economia mista, constituída de acordo com a legislação vigente.

Parágrafo único. Sua circunscrição territorial abrange o Estado de Minas Gerais, exclusivamente.

Art. 2º O Banco terá por sede e fôrro a cidade de Belo Horizonte.

Art. 3º A duração da sociedade será de 50 anos, a contar da data da sua instalação, podendo ser prorrogada, na forma da lei.

Art. 4º O Banco tem por objetivo, especialmente:

a) Conceder empréstimos às Prefeituras Municipais do Estado de Minas Gerais.

b) Aceitar mandato para recebimento de receita e pagamento de despesas das Prefeituras do Estado de Minas Gerais.

Art. 5º O Banco poderá efetuar quaisquer operações bancárias permitidas pelas leis vigentes, quando autorizadas pela Diretoria e, especialmente as seguintes:

I Empréstimos sobre imóveis, mediante garantia hipotecária, inscrita em primeiro lugar;

II empréstimos para construção de prédios, com garantia hipotecária, desde que se destinem a casa própria dos servidores das Prefeituras do Estado de Minas Gerais, bem como a Colégio, Hospital, Teatro, Hotel ou à defesa dos interesses urbanísticos das Prefeituras do Estado de Minas Gerais;

III Venda, a prazo, a servidores das Prefeituras do Estado de Minas Gerais, de habitações residenciais construídas ou adquiridas para êsse fim;

IV venda a prazo, a agricultores, de terras para êsse fim adquiridas pelo Banco;

V empréstimos às Prefeituras do Estado de Minas Gerais, quer a título de antecipação de receita, quer para financiamento de obras públicas;

VI empréstimos a servidores das Prefeituras Municipais, mediante consignação em fôlhas.

Art. 6.^º O Banco só poderá operar dentro da jurisdição do Estado de Minas Gerais, permitidas, excepcionalmente, as operações com pessoas naturais ou jurídicas, domiciliadas nos demais Estados, desde que sejam destinadas a produção de utilidades ou serviços de primeira necessidade e de interesse dos Municípios do Estado de Minas Gerais;

Art. 7.^º É vedada ao Banco qualquer operação, direta ou indireta, sob qualquer modalidade, com entidades que explorem jôgo de asar de qualquer natureza, ainda que mediante a concessão do Poder Público. Esta proibição é extensiva à pessoa física ou jurídica que tenha interesse junto às mesmas entidades.

Art. 8.^º Os recursos do Banco serão constituídos não só pelo capital e pelas reservas, mas também pelas exigibilidades autorizadas por lei, inclusive depósitos a vista e a prazo.

CAPÍTULO II DO CAPITAL SOCIAL E DAS AÇÕES

Art. 9.^º O capital do Banco dos Municípios do Estado de Minas Gerais S.A., será de Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), divididos: cinquenta mil ações (50.000) do valor de hum mil cruzeiros (Cr\$ 1.000,00) cada uma, nominativas, sendo 50.000 ordinárias e 20.000 preferenciais sem direito a voto, essas últimas ao portador.

Art. 10. As ações serão indivisíveis em relação à Sociedade.

Art. 11. Só poderão ser acionistas:

- a) as Prefeituras do Estado de Minas Gerais;
- b) os governos da União e dos Estados;
- c) as pessoas físicas brasileiras;
- d) os funcionários municipais do Estado de Minas Gerais.

Art. 12. As ações serão integralizadas:

- a) as subscritas pelas Prefeituras Municipais, 10% no ato da subscrição e os restantes 90% nos 12 meses seguintes;
- b) as subscritas pelos governos da União e dos Estados, no ato da subscrição;
- c) as das pessoas físicas em 10 prestações iguais, pagas mensalmente, após a subscrição;
- d) dos funcionários municipais sob desconto em fôlhas nos dez meses seguintes a subscrição.

Parágrafo único. Poderá o acionista integralizar o valor das suas ações a qualquer tempo a partir da data da instalação do Banco. Ficará constituído em mora o acionista que não realizar a subscrição dentro dos prazos previstos neste artigo e obrigados ao pagamento dos juros de 6% ao ano, acrescidos da multa de 5% sobre o valor da prestação vencida.

CAPÍTULO III DA ASSEMBLÉIA GERAL

Art. 13. A Assembléia Geral dos Acionistas se reunirá, ordinariamente, dentro dos primeiros meses apés o encerramento do exercício social, e, extraordinariamente, sempre que convocada.

Art. 14. À Assembléia Geral Ordinária compete:

- a) tomar as contas dos Diretores e deliberar sobre os balanços apresentados pelos mesmos e sobre os pareceres do Conselho Fiscal;
- b) eleger os Diretores e os membros dos Conselhos de Administração e Fiscal, bem como os suplentes deste último órgão, ressalvado o disposto na alínea "a" do art. 20;
- c) fixar os honorários dos Diretores, inclusive do Diretor-Presidente, dos Membros do Conselho de Administração e Fiscal;
- d) decidir sobre a matéria que constar da ordem do dia, de acordo com o edital da convocação.

Art. 15. A Assembléia Geral Ordinária que eleger os diretores, membros do Conselho de Administração e Fiscal, fixará os seus honorários mensais, bem como os do Diretor-Presidente e do Diretor da Carteira de Crédito Especial.

Art. 16. As deliberações da Assembléia Geral serão tomadas por maioria absoluta de votos dos acionistas presentes, observadas as disposições da lei.

Art. 17. Cada ação (exceto as preferenciais que não têm direito a voto) dá direito a um voto, vedado o voto plural.

Art. 18. As sessões da Assembléia Geral serão instaladas pelo Diretor-Presidente ou, no seu impedimento, pelo Diretor que o substitua. Instalada a sessão, os acionistas escolherão um, dentre os presentes, inclusive o Diretor-Presidente, para presid-laí, o qual convidará dois acionistas para servirem como secretários, ficando, assim, constituída a mesa.

Art. 19. A eleição para os cargos de Diretor, de membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal, será feita por escrutínio secreto, observando-se o seguinte:

I — As cédulas serão distintas para cada cargo, e terão, no anverso, a designação de cargo ou função a preencher e o número de votos que representam;

II — o número de votos que representarão as cédulas será de um, cinco, de, cinqüenta, cem, duzentos, quinhentos e mil;

III — Para membros do Conselho Fiscal e seus suplentes, haverá dois escrutínios. No primeiro escrutínio, a votação será universal e as cédulas conterão nomes de dois suplentes. No segundo escrutínio as Prefeituras do Estado

de Minas Gerais e o Estado de Minas Gerais se absterão de votar, e as cédulas conterão o nome de um membro e de um suplente, para completar a composição do Conselho Fiscal.

Art. 20. Sómente acionistas do Banco, portadores das ações ordinárias poderão ser eleitos para os cargos de diretor e membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal e suplente.

CAPÍTULO IV

Art. 21. O Banco será administrado por uma Diretoria composta dos seguintes membros residentes no Estado de Minas Gerais:

- a) Diretor-Presidente e,
- b) três Diretores de Carteira, eleitos pela Assembléia Geral de acionistas, dentre êstes, com mandato por quatro anos, não sendo vedada a reeleição.

Art. 22. Compete à Diretoria em conjunto:

- a) autorizar a celebração de acôrdos com as Prefeituras do Estado de Minas Gerais;
- b) autorizar a realização de operações ativas isoladas de valor superior a dois milhões de cruzeiros (Cr\$ 2.000.000,00), ouvido o Conselho de Administração quando excederem a cinco milhões de cruzeiros (Cr\$ 5.000.000,00);
- c) fixar as taxas de juros mínimos para as aplicações;
- d) autorizar o pagamento de dividendos, respeitadas as disposições legais e estatutárias;
- e) distribuir os recursos do Banco para as aplicações de acordo com os altos interesses econômicos dos Municípios do Estado de Minas Gerais;
- f) convocar a Assembléia Geral e reuniões extraordinárias do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal;
- g) apresentar anualmente, relatórios circunstanciados de sua gestão, para ser submetido à Assembléia Geral Ordinária, com os Pareceres do Conselho Fiscal;
- h) assinar os balanços e as demonstrações da conta de "Lucros & Perdas";
- i) designar o Diretor que substitua o Diretor-Presidente em suas faltas ou impedimentos;
- j) fixar os quadros e remuneração do pessoal do Banco;
- k) conceder licenças aos Diretores e aos membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal, convocando suplentes;
- l) aprovar o orçamento das despesas das carteiras, fixando os gastos de cada uma, em cada verba;
- m) aprovar o regimento interno do Banco;
- n) criar ou suprimir filiais, agências e escritórios e nomear correspondentes;
- o) adquirir ou alienar bens imóveis, de uso do Banco.

Parágrafo único. Para celebração de contratos de qualquer natureza; para adquirir, alienar, hipotecar, gravar ou onerar bens imóveis; para transferir, afiançar, derimir, acordar, ceitar e firmar compromissos e para onerar terceiros de qualquer responsabilidade perante a sociedade é indispensável sempre a assinatura do Diretor da Carteira interessada juntamente com a do Diretor-Presidente.

Art. 23. A Diretoria se reunirá uma vez por semana ordinariamente e, extraordinariamente, sempre que convocada pelo Diretor-Presidente lavrando-se ata circunstanciada de suas resoluções em livro próprio.

Parágrafo único. As reuniões da Diretoria serão secretariadas pelo diretor que o Diretor-Presidente designar cu por um alto funcionário do Banco, cuja escolha seja aprovada pelo mesmo Diretor-Presidente cabendo ao secretário anotar os debates e as decisões, bem como o lavrar as atas.

Art. 24. As decisões da Diretoria serão tomadas por maioria de votos, cabendo ao Diretor-Presidente o voto de qualidade.

Art. 25. O Diretor-Presidente será substituído em sua falta ou impedimento pelo diretor designado pela Diretoria. O Diretor de uma Carteira será substituído em sua falta ou impedimento ocasional pelo Diretor de outra Carteira, designado pelo Diretor-Presidente.

Art. 26. Vago o cargo de Diretor de Carteira o Diretor-Presidente designará outro acionista para ocupá-lo, podendo ser substituído o Diretor Interino a qualquer tempo, até eleição para Assembléia Geral seguinte do substituto efetivo ou até o provimento pelo Governador do Estado, quando se tratar de cargo a ser provido por nomeação.

Parágrafo único. O mandato de diretor que fôr eleito pela Assembléia Geral, para ocupar o cargo vago terminará com o dos demais Diretores.

Art. 27. Ao Diretor-Presidente, além das atribuições expressamente mencionadas neste Estatuto, compete, privativamente:

- I — superintender e dirigir todos os negócios e operações do Banco;
- II — vetar deliberações da Diretoria podendo determinar novo exame do assunto;
- III — representar o Banco em Juízo ou fora dêle;
- IV — constituir procuradores;
- V — convocar e presidir as reuniões da Diretoria;
- VI — instalar as sessões da Assembléia Geral;
- VII — designar o substituto interino do Diretor da Carteira em casos de licenciamento ou vacância definitiva, observado o disposto no art. 26;
- VIII — das posse aos membros do Conselho de Administração;
- IX — assinar e fazer publicar, por editais, as decisões da Diretoria que devam ser publicadas;
- X — nomear e demitir o pessoal do Banco;
- XI — designar o substituto dos membros do Conselho de Administração.

Art. 28. Aos Diretores de Carteira, compete:

- a) administrar as operações e serviço da Carteira de acordo com as decisões da Diretoria;
- b) propor à Diretoria a realização de operações que excedam em (Cr\$ 2.000.000,00);
- c) executar ou ordenar todas as medidas necessárias ao andamento dos negócios de suas atribuições;
- d) propor ao Diretor-Presidente o pessoal necessário aos serviços de sua Carteira;
- e) comparecer às reuniões da Diretoria, discutir e votar a matéria em debate;
- f) propor a distribuição das gratificações a que se refere este estatuto.

Art. 29. À Carteira Hipotecária incumbirá as seguintes operações:

I — Financiamento de casa própria aos servidores municipais do Estado de Minas Gerais, com amortizações mensais mediante empréstimos com garantia hipotecária inclusive de prédios a construir ou venda de imóveis para esse fim especialmente construídos ou adquiridos pelo Banco;

II — empréstimos com garantia hipotecária de propriedades rurais ou urbanas;

III — financiamento da construção de imóveis destinados a colégios, hospitais teatros e hotéis ou localizados em terrenos resultantes dos planos de urbanização das sedes dos municípios.

Parágrafo único. As operações da Carteira reger-se-ão pelas seguintes normas:

I — só podem ser efetuados empréstimos hipotecários com garantia de hipoteca inscrita e em primeiro lugar;

II — o prazo máximo das operações será de 25 anos no caso de financiamento de casa própria para os servidores municipais e de 15 anos nas demais hipóteses;

III — os empréstimos não poderão exceder a 70% do valor dos imóveis recebidos em garantia conforme se trate de imóveis urbanos ou rurais, salvo no caso de financiamento de casa própria para servidores municipais em que poderão ir a 100%, quando houver consignação em fôlha e até 60% não havendo consignação;

IV — a avaliação dos imóveis será feita por peritos do Banco;

V — os juros serão exigidos em parcelas, mensal, trimestral ou semestralmente;

VI — nos contratos se estabelecerá sempre que o mutuário poderá resgatar antecipadamente a dívida total ou parcialmente;

VII — no caso de pagamento antecipado, feito em títulos da União, do Estado ou dos Municípios, cobrar-se-á uma indenização de 10% sobre a importância antecipada.

Art. 30. A Carteira de Crédito Especial incumbirá as seguintes operações:

I — empréstimos a industriais para custeio ou melhoramento da produção, ao prazo máximo de 5 anos, mediante penhor ou outra garantia;

II — adiantamentos às Prefeituras Municipais do Estado de Minas Gerais, a título de antecipação de receita, até o máximo autorizado na lei orçamentária respectiva;

III — financiamento de obras públicas das Prefeituras Municipais do Estado de Minas Gerais, dentro dos limites constantes dos planos elaborados e aprovados pelas Câmaras Municipais e permitidos pelo Tribunal de Contas do Estado;

IV — empréstimos a servidores municipais do prazo máximo de 5 anos, com amortizações mensais e consignação em fôlha.

CAPÍTULO V

DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Art. 31. O Conselho de Administração é o órgão consultivo, incumbindo-lhe opinar sobre matéria não regulamentada e limite de operações financeiras que excedam da alçada da Diretoria.

Art. 32. O Conselho de Administração se comporá de cinco (5) membros acionistas eleitos pela Assembléia Geral, brasileiros, residentes no Estado de Minas Gerais, de reconhecido mérito e notório conhecimento em Economia e Finanças.

Art. 33. O mandato do Conselho de Administração é de dois (2) anos e os honorários de seus membros serão fixados pela Assembléia Geral que os eleger.

Art. 34. O Presidente do Conselho de Administração será substituído pelo membro que designar, quando fôr ocasional o impedimento, e pelo membro eleito pelos demais conselheiros, se a vaga fôr permanente.

Art. 35. O Conselho de Administração se reunirá, ordinariamente, e por convocação de seu Presidente, pelo menos uma vez por mês, para inteirar-se do andamento dos negócios do Banco e deliberar sobre matéria submetida a seu exame. Reunir-se-á extraordinariamente, sempre que convocado pela Diretoria, e para os fins de convocação.

Art. 36. Das deliberações do Conselho de Administração lavrar-se-á ata circunstanciada em livro próprio.

Art. 37. Considerar-se-á resignatário membro do Conselho de Administração que não comparecer a três (3) reuniões ordinárias consecutivas, sem causa participada.

CAPÍTULO VI

DO CONSELHO FISCAL

Art. 38. O Banco terá um Conselho Fiscal, composto de três membros efetivos e três suplementares, obrigatoriamente acionistas, residentes no Estado de Minas Gerais, e eleitos anualmente pela Assembléia Geral Ordinária, que fixará a remuneração dos membros efetivos.

Art. 39. Aos Membros do Conselho Fiscal incumbe as atribuições que lhe são conferidas por lei. O Conselho Fiscal se reunirá, ordinariamente, pelo menos uma vez por mês, e, extraordinariamente, quando convocado.

Parágrafo único. Das reuniões do Conselho Fiscal lavrar-se-á ata circunstaciada no livro próprio, instituído por lei.

Art. 40. Além dos esclarecimentos que a Diretoria prestará nas reuniões do Conselho Fiscal, é assegurado, aos membros dêste, examinar, em qualquer tempo, os livros e papéis do Banco, o estado do Caixa e as Carteiras, bem como a boa ordem e regularidade no andamento de negócios e serviços.

CAPÍTULO VII

DO EXERCÍCIO SOCIAL

Art. 41. O exercício social coincidirá com o ano civil.

Art. 42. No fim de cada semestre será levantado o balanço geral que será publicado com a demonstração da conta de "Lucros & Perdas", tudo na forma da lei.

Art. 43. A distribuição dos resultados obedecerá às seguintes normas:

I — do lucro apurado deduzir-se-ão imediatamente 5% para o fundo de reserva legal e 5% para o fundo de previsão;

II — depois de feitas as deduções consignadas no ítem anterior o saldo resultante será dividido:

a) 82% para distribuição semestral de dividendos até o limite de:

1.º) 10% ao ano do capital social, quanto as ações ao portador, com direito a voto;

2.º) 30% ao ano do capital social, quanto às ações preferenciais sem direito a voto;

b) 6% para gratificação pro-labore ao Diretor-Presidente e Diretores;

c) 12% para gratificação ao pessoal do Banco a critério da Diretoria;

d) havendo saldo na distribuição constante da letra "b" poderá o mesmo ser acrescido a letra "c";

e) se o dividendo fôr inferior a 6% ao ano do capital social não será feita a distribuição referida nos ítems "b" e "c" do ítem II;

f) as gratificações nos casos referidos nas letras "b" e "c" do item II dêste artigo, não serão superiores, num semestre, a quatro vezes a remuneração fixa mensal do Diretor-Presidente, Diretores e empregados do Banco;

g) havendo saldo de lucros serão transferidos ao exercício subsequente e computados nos resultados dêste.

Parágrafo único. Da gratificação a que se refere a alínea "b", 30% serão distribuídos ao Diretor-Presidente e o restante, em partes iguais a cada um dos Diretores de Carteira.

Art. 44. Estes Estatutos poderão ser reformados em qualquer tempo, cumpridas as formalidades legais para a reforma.

FUNDAÇÃO DO BANCO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A

Memorial

A criação do Banco dos Municípios é um dos problemas de maior interesse para as Comunas, para o Estado e para o Brasil.

Nossos Municípios dependem, para seu progresso, de material financeiro, de moeda e de crédito; dependem, em resumo, de possuírem recursos que façam frente a solução dos seus problemas mais urgentes.

A moeda é escassa; o crédito é inexistente o que assegura aos administradores uma tendência de "estagnação" ou de desânimo na execução de qualquer plano administrativo.

Há Municípios que não compram, a crédito, nem uma vassoura, como outros existem com dinheiro em caixa mas insuficiente para o financiamento de um plano seguro e aproveitável.

O administrador municipal nada mais pode fazer que arrecadar tributos normais e empregar tais rendas na manutenção do funcionalismo, na tapagem de buracos, remendos nos calçamentos, soldas nos canos enferrujados e, aí está o que é uma administração bem intencionada mas despida de meios para uma obra de fato.

Os empréstimos até então realizados com as Prefeituras são de tal maneira difíceis e tão ruínos que só servem para piorar a situação econômica da Comuna; as cidades dormem como acordam e os anos passam sem deixar os vestígios de uma obra de significação maior, porque aos Municípios falta o principal para que possam progredir e atacar os serviços mais imprescindíveis ao seu progresso.

Quem com isso sofre é o Estado e a União, eis que as cidades vão se enfileirando nas aquisições do Patrimônio Histórico e as populações se aglomerando onde o dinheiro é fácil e as coisas são atraentes: "nas capitais".

É o exodo, êsse exodo que atrai a fome, a vagabundagem, a crise, a subprodução e a própria inflação nacional.

Procura-se, com os chamados Congressos de Municipalidades, uma falsa solução para os problemas municipais, quando está certo o êrro dêsses próprios Congressos que não passam de passeios bonitos inventados pelos eternos gozadores à custa dos cofres dos esfomeados Municípios; essas reuniões não passam de "bailes de discursos" onde os sabidos se apresentam com numeros de atração literária industriando e amolecendo a tarefa daqueles que, em suas Comunas esperam sempre uma dádiva mais aproveitável, nesse caso os pobres Prefeitos, os eternos cidadãos dirigentes das "células mater da Nação", e que não passam de vítimas do seu próprio civismo.

Nada resolveria a situação dos Governos da União e dos Estados, si essas não se valessem dos empréstimos, quer internos quer externos, o mesmo acontecendo na regra comum às empresas privadas que vivem, para poder haver progresso, do resultado que traz o dinheiro alheio, nesse caso o "crédito ou a moeda que não faz parte da casa".

Enquanto os Municípios dependerem das suas próprias forças; enquanto a União considerar que 10% sobre o Impôsto de Renda satisfaça as máximas necessidades das Comunas, enquanto o Município não dispuser de um cofre à mão, onde possa ir buscar, de imediato, sem muita burocracia, aquilo de que ele mais precisa — o dinheiro para suas necessidades reais —, enquanto isso se der, as nossas cidades não passarão de aglomeramentos antiestéticos, nossas estradas serão caminhos velhos e próprios para carros-de-bois, não veremos água, esgoto e escolas e a escuridão comandará o sentido urbanístico das Comunas, tendo sempre ao lado esse outro flagelo ocasionado pela falta de dinheiro: ausência de força para industrialização local.

Discutir a criação do Banco dos Municípios seria o mesmo que discutir a eficácia da penicilina; aliás a moléstia municipal está a sonhar com essa penicilina econômica que, para nós, municipalistas sinceros, nada mais seria que a existência do "crédito imediato", crédito rápido, possível, proporcional e sem rótulo e o cheiro do politiquismo tão comum no Brasil:

Quando se fundaram os Institutos, muito se deixou de fazer desde que, ao lado dos tantos existentes não se pensou em instituir o Instituto dos Municípios (ou Banco dos Municípios), pois teríamos, desde há muito, o Brasil em ponto de declarar a sua "independência administrativa, em relação às Comunas". Nada se fêz nesse sentido e eis porque o Município continua a esmurrar no escuro, na crise e na penúria.

Eis que já falamos e que todos sabem; nada mais precisamos adiantar para a solução de um problema que a luz da razão aponta como de urgente necessidade, aí é que queremos ver os Municípios construindo um Brasil melhor, maior e farto de progresso. Passemos ao que classificamos de "Plano do Banco Municipal".

"BANCO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A"

Jurisdição

Compreendendo todos os Municípios do Estado de Minas Gerais.

Sede

Belo Horizonte — Capital do Estado.

Agências iniciais

Quatro (4) Agências a serem localizadas da seguinte forma: uma na Zona da Mata, outra na Zona Sul de Minas, outra no Triângulo Mineiro e finalmente outra no Norte. De antemão poderíamos citar quatro (4) ótimos centros irradiadores para a localização dessas Agências: Caratinga (Mata), Uberaba (Triângulo Mineiro), Teófilo Otoni ou Montes Claros (Norte) e Itajubá (Sul).

Escritórios

Instalação, em cada cidade de mais de 30.000 habitantes, depois de estar o Banco funcionando, a critério da Diretoria.

Correspondentes

Junto a cada Prefeitura, a designação de um funcionário municipal, indicado pelo Prefeito e nomeado pela Diretoria do Banco.

Capital

Cinquenta milhões de cruzeiros (Cr\$ 50.000.000,00) a serem subscritos na forma dos Estatutos, numa escala (Quanto às Prefeituras) a saber:

Municípios de renda até Cr\$ 500.000,00.....	30 ações
Municípios de renda de Cr\$ 500.000,00 a Cr\$ 1.000.000,00.....	50 ações
Municípios de renda de Cr\$ 1.000.000,00 a Cr\$ 2.000.000,00.....	80 ações
Municípios de renda de Cr\$ 2.000.000,00 a Cr\$ 5.000.000,00.....	100 ações
Municípios de renda de Cr\$ 5.000.000,00 Cr\$ 10.000.000,00.....	150 ações
Municípios de mais de Cr\$ 10.000.000,00.....	200 ações
O Estado de Minas Gerais, subscreveria.....	2.000 ações
A União e Autarquias.....	10.000 ações
Funcionários municipais (como estímulo).....	1.000 ações

Despesas de organização

Ao subscrever cada ação o interessado pagará o emolumento de 5% para ocorrer às despesas de organização.

Funcionários

Para a composição do quadro de funcionários do Banco, terão preferência os atuais servidores municipais, recrutados de forma hábil.

Diretoria

O Estatuto indica a formação da Diretoria: o Presidente e os demais Diretores eleitos em Assembléia de acionistas, entre os acionistas; isto quer dizer que os Municípios serão os Diretores (delegando poderes ao Prefeito).

Carteira de Depósitos

Os depósitos das Prefeituras serão feitos exclusivamente nas Agências do Banco dos Municípios.

Empréstimos (cálculo aproximado)

No primeiro ano de funcionamento o Banco estará habilitado ao fornecimento de empréstimos num montante de Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros).

Modalidades para os empréstimos

Será adotado o sistema de "rodízio" para os empréstimos aos Municípios de modo a ocorrer a possibilidade de recursos para que todos sejam atendidos; com as amortizações semestrais já autorizadas nos respectivos orçamentos estará o Banco habilitado ao emprêgo desse sistema.

Como devem subscrever as Prefeituras suas Ações

Em leis especiais, as Câmaras autorizarão o Prefeito a subscrever suas quotas de capital, e a receber as cauções daquelas.

Estado e União

A subscrição por êsses órgãos máximos da administração será feita na forma legal.

Autarquias e Particulares

As ações serão subscritas na forma estatutária do Banco.

Empréstimos

A finalidade do Banco é a do empréstimo aos Municípios; desta maneira, os mesmos se dividirão da seguinte forma:

- a) empréstimos para serviços públicos de utilidade imediata;
- b) empréstimos para melhoramentos ou reformas;
- c) empréstimos para consolidação de compromissos;
- d) empréstimos a funcionários municipais e,
- e) empréstimos a Vereadores das Câmaras.

Regulamentação Geral

Constituído o Banco, a êste compete a regulamentação geral para suas operações especiais, sendo que as demais se regerão pelas leis bancárias vigentes. O plano de regulamentação deverá ser aprovado no máximo 60 dias após a organização e constituição final do Banco.

Organizadores

Poderão ser escolhidos (ou indicados) organizadores para iniciativa da fundação do Banco, competindo a êsses organizadores a administração dos negócios gerais da Sociedade até instalação da mesma, tudo na forma da Lei das Sociedades Anônimas, percebendo a comissão fixada, cinco por cento (5%) sobre as subscrições.

Uberaba (Minas), 7 de Setembro de 1955. — *Iguatimozzy Cataldi de Souza*, Vereador à Câmara Municipal de Uberaba, Diretor Geral da Prefeitura (licenciado), Presidente da Associação Mineira de Municípios, Membro do Conselho Deliberativo da Associação Brasileira Municípios, Diretor da Revista "Legislação, Orientação Municipal", e ex-Técnico de Administração do DASP.

(Providências a serem tomadas pelos órgãos interessados a-fim-de possibilitar a organização do Banco dos Municípios S.A.

Lei Federal

Da Câmara dos Deputados autorizando o Poder Executivo a subscrever até 10.000 ações nominativas, no valor de Cr\$ 10.000.000,00, na forma dos Estatutos do Banco dos Municípios S/A, como parte da cooperação da União.

Lei Estadual

Da Assembléia Legislativa Estadual, autorizando o Poder Executivo a subscrever, para o Estado, 2.000 ações, na importância de Cr\$ 2.000.000,00.

Da mesma Lei deverá constar a isenção de taxas e impostos, e mais tributos que possam gravar as operações do Banco desde que realizadas entre os poderes Públicos Federal, Estadual e Municipal.

Lei Municipal

Para que possa o Município subscrever as ações do Banco dos Municípios S/A o Prefeito ou qualquer Vereador apresentará à Câmara o seguinte Projeto-Lei:

LEI N.^o

Autoriza o Poder Executivo a subscrever ações do BANCO DOS MUNICÍPIOS S/A (em organização) e contém outras disposições.

A Câmara Municipal de..... aprovou e eu, Prefeito, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.^º Fica o Poder Executivo autorizado a subscrever ações do Banco dos Municípios S/A (em organização), na importância de Cr\$..... de acordo com os Estatutos dessa mesma organização.

, Art. 2.^º Para efetivação desta operação, fica aberto o Crédito Especial da importância de Cr\$.....

Art. 3.^º Esta Lei terá a vigência neste e nos próximos dois Exercícios financeiros.

Art. 6.^º Fica declarado de Utilidade Pública Municipal, para os efeitos legais o Banco dos Municípios S/A (em organização).

Art. 7.^º Revogadas as disposições em contrário esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação.

..... de de 1955

Prefeito

Secretário

DIREITO E JURISPRUDÊNCIA

DOUTRINA

Qualificação das Servidões

JAIR TOVAR

1. CRITÉRIO OBSERVADO

ESTE ensaio é destinado mais especialmente ao estudo da matéria no campo do Direito das Águas.

Algumas indecisões me assaltaram em sua realização, desde o título, a que está subordinado até a inclusão de distinções relativas ao direito real a que se refere, isso porque já não mais consideradas pelos Mestres, dada a sua irrelevância de vibração jurídica.

Em verdade, submetemos êste breve estudo ao vocábulo "qualificação", que reputamos mais apropriado para o desenvolvimento preferido para a matéria, embora os doutos o façam sob os títulos de "classificação das servidões", "distinção das servidões" e "divisão das servidões".

Realmente, enquanto entre nós LACERDA fala em "classificação", simplesmente, (1) LAFAYETTE usa das expressões "classificação" e "distinção". (2)

Assim acontece com os civilistas de outros países.

MESSINEO (3) e DALLOZ, (4) seguem o mesmo critério de LACERDA.

Já de outro lado, em BUTERA (5) e ZACHARIE-CROME (6) encontramos preferida a palavra "distinção", enquanto GERMANO (7) e LOMONACO (8) utilizam o termo "divisão".

Também no tocante à apresentação da matéria, há diversidade entre os doutos.

(1) LACERDA, *Dir. das Coisas*, vol. II § 100.

(2) LAFAYETTE, *Dir. das Coisas*, §§ 119 e 120.

(3) MESSINEO, *Le servitù*, ns. 30 a 35.

(4) DALLOZ, *Nouveau répertoire du Droit* (VERGÉ-RIPERT), 1950, tomo IV, *voc.* "servitudes", ns. 17 a 29.

(5) BUTERA, *Delle servitù*, Liv. segundo.

(6) ZACHARIE-CROME, *Dit. Civ. Franc.*, trad. de BARASSI, vol. 1.º, § 218.

(7) GERMANO, *Trat. delle servitù*, vol. I.

(8) LOMONACO, *Ist di Dir. Ital.*, vol. III, pág. 253 da 2.ª ed.

Enquanto o último dos civilistas citados limita-se a estudar as servidões sob o critério, que ele chama de "divisão fundamental", das categorias de servidões "estabelecidas pela lei" e "estabelecidas pelo fato do homem", outros as encaram tendo à vista subclassificações relacionadas com sua "origem", com sua "natureza", com seu "modo de exercício", com a "situação do prédio", com a sua "forma".

Aquêles nossos civilistas citados dão uma idéia do asserto.

No trabalho que executamos há uma abstração de reunir sistemáticamente em classe, seu objetivo é mostrar os diversos qualificativos que resultam para as servidões, obedecido o critério de encará-los tendo em vista os co-respectivos antagônicos.

No atinente à disposição da matéria também tivemos alguma indecisão ao procedê-la, considerada a ausência de uniformidade da doutrina e exígua referência das nossas leis, a respeito.

De fato, o nosso Código Civil, como o Código de Águas, como a Lei de Registros Públicos, fazem meras alusões a alguns dos qualificativos das servidões, no mesmo passo que os civilistas as ordenam ora a partir das "rústicas e urbanas", como sendo as mais antigas, procedentes do Direito Romano, (9) ora das "aparentes e não aparentes", (10) por serem as mais consideradas na legislação, ora das "afirmativas e negativas", por um critério puramente racional. (11)

Neste estudo, daremos os lugares iniciais àquelas qualificações referidas nas nossas leis, sem nenhum outro objetivo de sistematização.

2. SERVIDÕES CONTÍNUAS E DESCONTÍNUAS

As servidões contínuas e descontínuas têm como critério diferencial, entre si, a necessidade da prática de atos humanos para o exercício das últimas.

Quer isto dizer que a servidão contínua, uma vez constituída, permanece independentemente da intervenção de pessoas, ainda mesmo que esteja sujeita a interrupções; ao revés, a servidão descontínua é a que só se manifesta pela prática daqueles atos. (1)

O aqueduto é exemplo típico da primeira; a tirada de água (*aquae haustus*), da servidão descontínua.

Uma vez feitos os trabalhos para o aqueduto, ainda que os mananciais ou fontes, que lhe dão água, sequem temporariamente, desde que ela volte a fluir a servidão subsiste. (2)

(9) ZACHARIE-CROME, *op. e loc. cits.*; MESSINEO, *op. cit.*

(10) LACERDA, *op. e loc. cits.*

(11) GERMANO.

(1) CLÓVIS, *Dir. das Coisas*, vol. 1, pág. 347, CARVALHO SANTOS, *Cod. Civ. Bras. Int.*, vol. IX, obs. 6 ao art. 695; LAFAYETTE, *op. cit.*, § 119, n.º 2: "Assim a servidão entra na classe das contínuas desde que o exercício dela pode ser contínuo sem fato do homem, embora esse exercício esteja sujeito a interrupções por acidente, por força maior ou por lei da natureza"; PACCHIONI, *Elementi di Dir. Civ.*, n. 378.

(2) BAUDRY-LACCANTINERIE e WAHL, *Dei beni*, ED. VALLARDI, n. 1.086.

O estilicídio, em regra subordinado a precipitações pluviais, não perde o seu caráter "contínuo", mesmo nos mais prolongados períodos estivais.

Também uma circunstância que obste ou modifique por algum tempo o seu exercício, não tira à servidão o caráter de continuidade, se uma vez removido o obstáculo ou superada a modificação, ela continue a se manifestar sem necessidade de atos humanos.

Assim, o fato de ser o aqueduto regulado por um registro ou estar subordinado ao regime de uma esclusa, não lhe tira a feição de "contínua".

Essa a razão pela qual algumas definições do seu conceito falam da desnecessidade, para seu exercício, do fato humano *atual* (3), enquanto outras vão mais longe, entendendo que basta seja possível a continuidade, independentemente de tais atos para sua caracterização. (4)

Fôrça é não confundir a "continuidade" com a "existência" das obras, que as tornem manifestas, porque sob o último critério é que se faz a outra classificação das servidões, de certo interesse prático, em "aparentes" e "não aparentes". (5)

Também é para ser considerado que os atos de conservação e reparo não se confundem com os atos de exercícios; e por assim não excluem a idéia da servidão contínua. (6)

Não podem tais servidões ser constituídas por destinação do proprietário, nem adquiridas por usucapião. Igualmente são desprotegidas das ações possessórias (Ver Código Civil, art. 509).

3. RESSONÂNCIA NOS CÓDIGOS

O Código de Águas não se refere em texto algum à classificação das servidões em contínuas e discontínuas; e o Código Civil a elas simplesmente aludiu, sem lhes dar tratamento especial, não obstante o Codificador reconhecer-las como sendo merecedoras de interesse; é assim de utilidade a distinção. (1)

De fato êsse último Código só faz menção expressa às servidões contínuas e discontínuas no seu art. 509, enquadrado no capítulo que estuda os efeitos da posse, no sentido de excluir dos benefícios das ações possessórias as servidões "contínuas" não aparentes e as "discontínuas" em geral, salvo provindo os respectivos títulos do "possuidor ou prédio serviente ou daqueles de quem êste o houve".

(3) PLANOL, *Tr. élém de Dir. Civ.*, vol. I, n.º 2.894; BUTERA, op. cit. n.º 79.

(4) DÍDIMO, *Man. do Cod. Civ.*, n.º 126 e outros, seguindo uma glossa de COEOLA: "*Licet non exercetur se per tamen semper apta est exerceri sine facto hominis*".

(5) BUTERA, loc. cit.

(6) LAFAYETTE loc. cit., nota 5.

(1) CLÓVIS, *Cod. Civ. Com.*, vol. 3.º, obs. 4 ao art. 695.

CLÓVIS explica essa exclusão com o fato de não se manifestarem tais servidões por meio de sinais visíveis podendo assim confundir-se com atos de mera tolerância, não suscetíveis de proteção possessória. (2)

Justifica-se de tal modo a ressalva do texto legal ante a certeza da existência da servidão, pois em tal caso já não se poderá falar de atos tolerados.

Como se vê, as nossas leis dão relêvo quase nulo a essa classificação, não obstante alguns dos nossos juristas nela verem certo alcance jurídico para a apreciação dos fenômenos de aquisição e perda da servidão. (3)

4. SERVIDÕES APARENTES E NÃO APARENTES

O Código Civil fala em servidões “aparentes” e “não aparentes” no art. 509, relativo à proteção possessória, tal como ficou assinalado no estudo das servidões quanto ao seu “exercício”, em contínuas e descontínuas; e refere-se, isoladamente, às servidões “não aparentes” no art. 697, regulando que as mesmas sómente podem ser estabelecidas por meio da transcrição no Registro de Imóveis. (1)

Não há senão como — diante de tais dispositivos e do constante do art. 698 do mesmo Código, o qual se aplica frontalmente em relação às servidões aparentes (2) — reconhecer a utilidade de sua distinção, na forma preconizada por CLÓVIS. (3)

As servidões classificam-se em aparentes e não aparentes tendo-se à vista a sua “forma”. (4)

Revelam-se aquelas por meio de sinais visíveis e permanentes, escapando as segundas à inspeção ocular. (5)

(2) Idem, idem obs. ao art. 509; COLIN e CAPITANT, *Cours élém de Dr. Civ.*, vol. I, pág. 888; veja-se extenso comentário de CARVALHO SANTOS *op. cit.* vol. VIII, obs. ao art. 509.

(3) DÍDIMO *op. cit.* n. 128, a considera de “grande alcance jurídico”, o que encontra eco em BAUDRY LACCANTINERIE e WAHL, *op. cit.*, n. 1.082, os quais lhes atribuem “importância do ponto de vista de constituição e extinção das servidões”. No entanto o nosso velho BORGES CARNEIRO *Dir. Civ.* § 78, n. 35, nota a, assinalava-a como sendo uma “frivoleza”.

(1) Decreto n. 487 de 9 de novembro de 1930 (Registros Públicos), modificado pelo Decreto n. 5.318, de 29 de fevereiro de 1940 e outros: “No registro de imóveis será feita: a) a inscrição: x) dos títulos das servidões não aparentes, para a sua constituição”.

(2) Código Civil, art. 698: “A posse incontestada e contínua de uma servidão por dez ou vinte anos, nos termos do art. 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no registro de imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião”. Este artigo tem relações estreitas com o disposto no art. 509 do mesmo Código.

(3) *Op. cit.*, vol. 3, obs. 4 ao art. 695; BUTERA, *op. cit.* n. 112, diz que esta é a “segunda e importante distinção das servidões, das quais particularmente se ocupa o legislador, à vista das graves e importantes consequências que dela derivam”.

(4) GERMANO, *op. cit.*, vol. I, n. 235.

(5) CLÓVIS, idem, idem, LAFAYETTE, *op. cit.* § 119 n. 3, fala em obras exteriores. PACCHIONI, *op. cit.* n. 378.

Não é a "existência" dos sinais que caracteriza a "aparência" das servidões; é a sua "visibilidade permanente", (6) e que de modo inequívoco comprove a existência da servidão. (7)

É indiferente que os sinais ou obras caracterizadoras estejam no prédio serviente, ou no dominante, ou mesmo nos fundos de terceiros; (8) o que é necessário é que sejam "visíveis".

DÍDIMO acrescenta que a melhor noção a respeito é a que recomenda não se limite a compreensão dessa visibilidade ao titular do prédio serviente, mas a tôdas as pessoas. (9)

Todavia, em relação àquele, de modo especial, é preciso que assim aconteça.

O aqueduto, quando subterrâneo, perde o seu caráter de servidão aparente, a menos que se manifeste por uma obra exterior visível. (10).

Não devem ser confundidas as servidões negativas e afirmativas com as aparentes e não aparentes, muito embora tôdas as servidões negativas sejam não aparentes; mas nem tôdas as servidões não aparentes são negativas, (11) como sucede no caso pré-citado do aqueduto subterrâneo, sem sinal visível de sua existência, pois realiza êle a servidão afirmativa, contínua, não aparente.

Por isso mesmo, também não devem ser confundidas as servidões aparentes e as não aparentes com as contínuas e as discontinuas, pois, de acordo com o que já foi expresso, umas se referem à "forma" e as outras ao "exercício" do gravame.

Os principais efeitos que decorrem desta classificação dizem respeito à proteção possessória, que se não aplica às servidões não aparentes em geral, exceção feita da ressalva legal acima enunciada; e a prescrição na forma dos arts. 551 e 698 do Código Civil. (12)

5. SERVIDÕES LEGAIS E CONVENCIONAIS

As servidões têm sido classificadas, quanto à sua "origem", em "legais" e "convencionais", também chamadas "voluntárias". (1)

Ainda, pela apreciação de sua origem, são elas consideradas, ora como "naturais", ora como "pelo fato do homem".

(6) BUTERA, *op. e loc. cits.*

(7) CARVALHO SANTOS, *op. cit.*, vol. 9, obs. 6 ao art. 695 — GERMANO, *op. e vol. cits.*, n. 241.

(8) "È indifferente se si trovano nel fondo servente, o nel fondo dominante, o anche nel fondo di um terzo, e in più luoghi contemporaneamente; è necessario solo che gli stessi facciano indubbiamente presumere la servitù". GERMANO, *op. e loc. cits.*

(9) DÍDIMO, *op. e vol. cits.*, n. 129.

(10) LAURENT, *Principes de Dr. Civ. Fr.*, vol. VIII, n. 136; GERMANO, *op. e vol. cits.*, n. 235; PACIFICO MAZZONI, *Ist. dí Dir. Civ. Ital.*, vol. 3, § 263; BUTERA, *op. cit.*, n. 112.

(11) GERMANO, *op. e vol. cits.*, n. 236.

(12) CARVALHO SANTOS, *loc. cit.*

(1) DÍDIMO, *op. cit.* n. 118; GERMANO, *Trat. delle Servitù*, n.º 264.

O Código Civil não se refere de um modo explícito a tais classificações, acontecendo o mesmo com o Código de Águas, que se limita a encabeçar o Título VII do seu Liv. I com a seguinte indicação: servidão "legal" de aqueduto.

Nos arts. 69 e 70 desse mesmo Código, a referência se faz ainda sem intuito de classificação, regulando-se num — que "os prédios inferiores são obrigados a receber as águas que correm "naturalmente" dos prédios "superiores" e aludindo-se noutro ao "fluxo natural".

O Código Civil observa idêntico tratamento no art. 563, usando, no art. 564, a expressão "artificialmente", em contraposição ao "naturalmente".

Em doutrina, tais classificações vêm sendo sempre consideradas, quer no direito pátrio (2) quer no direito estrangeiro, (3) embora sem a importância que alguns tratadistas lhe quiseram dar. (4)

Foi o Código Civil francês que lhes proporcionou maior acatamento, distinguindo os dois grupos sob os seguintes títulos: "servidões que derivam da situação dos lugares"; (5) em correspondência às que hoje se enquadram entre os "direitos de vizinhança", "servidões estabelecidas pelo fato do homem". (6)

Essa terminologia tem sido amplamente criticada como defeituosa, pelo motivo de qualificar meras limitações e restrições do domínio como sendo servidões. (7)

As primeiras correspondem às "naturais", porque têm existência *ex-natura*, advindo-lhes daí o reconhecimento imperioso da lei, que as transforma de tal modo em "legais", constituindo assim uma só classe, (8) que é por sua vez subdividida em "servidões legais do interesse público" e "legais do interesse privado". (9)

As segundas são também chamadas "voluntárias" ou, mais comumente, "convencionais", porque nascidas em princípio das convenções, podendo resultar de testamento ou prescrição, considerando-se êsses casos como se fossem convenções tácitas.

No estudo do Direito das Águas, interessam, de modo particular, as chamadas servidões "naturais", e por assim, "legais", compendiadas no Código

(2) TRIGO DE LOUREIRO, *Dir. Civ.*, §§ 490 e 491; MARTINHO GARCEZ, *Dir. das Coisas*, § 215; LAFAYETTE, *op. cit.*, § 120.

(3) MOURLON, *Répét. écrites*, vol. I, págs. 852, 876 e 920; BAUDRY-LACCANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, n. 816; COLIN et CAPITAN, *op. cit.*, vol. I, pág. 743.

(4) LOMONACO, *op. cit.*, vol. III, pág. 254.

(5) Código Civil francês, art. 639.

(6) Idem, arts. 640 a 645.

(7) SPOTA, *Trat. de Der. de Águas*, vol. II, n. 917, nota 8; AUBRY e RAU, *Cours de Dr. Civ. Fr.* vol. II, § 194; JOSSERAND, *Cours de Dr.*, vol. I, n. 1945; PLANIOL, *op. e loc. cit.* n. 2.900.

(8) LAFAYETTE *op. cit.*, § 120, parte II.

(9) PLANIOL, *op. e vol. cits.*, págs. 906 e 907; LOMONACO, *op. e loc. cits.*

Civil, na sua maior parte sob o Título de "direitos de vizinhança"; e no Código de Águas, esparsamente, em vários dos seus capítulos.

Sem embargo, as servidões convencionais podem ser estabelecidas mesmo neste último campo, não só além dos limites das naturais, para sua melhor satisfação, como no intuito de conciliar interesses contrariados pelas imposições da natureza, atinentes à vizinhança dos prédios.

6. SERVIDÕES VOLUNTÁRIAS E LEGAIS

As servidões *legais*, no nosso velho Direito, eram estudadas paralelamente às servidões *convencionais*, como sendo a modalidade diversa.

Já outras nações ao lado das legais estudam estas últimas sob a denominação de *voluntárias*, evitando dessarte não incluir naquela denominação servidões outras que sem serem impostas pela lei também não procediam de convenções. (1)

As servidões voluntárias correspondem às estabelecidas pelo "fato do homem".

7. SERVIDÕES URBANAS E RÚSTICAS

No Direito romano a divisão principal das servidões era em *servitutes praediorum urbanorum* e *servitutes praediorum rusticorum*, ou seja — em *urbanas* e *rústicas*, ocupando-se as Pandectas do estudo das primeiras no Livro VIII Tit. segundo e, das últimas, no Tit. seguinte. (1)

As servidões urbanas eram as que condiziam mais diretamente com as edificações na superfície (*quae in superficie consistunt*), enquanto que se diziam rústicas aquelas relacionadas mais diretamente som o solo (*quae in solo consistunt*). (2)

Essa divisão pertinente à "natureza" das servidões foi adotada com igual consideração pelo Código napoleônico; presentemente, porém, é destituída de importância, tanto assim que sobre ela silenciaram tanto o Código Civil como o Código de Águas, corroborando-se de tal arte conhecida observação de velho glosador português a seu respeito. (3)

(1) GERMANO, *op. cit.*, vol. I, págs. 347-8: "L'aggettivo *volontarie* comprende le servitù costituite per convenzione, per testamento ed anche per prescrizione e destinazione del padrone di famiglia; invece l'aggettivo *convenzionali* non comprende le servitù costituite per prescrizione e destinazione del padrone di famiglia.

Vero è che la parola *convenzione* viene da *convenire* ed è parola generale, ma nel significato più comune non si riferisce che all'accordo espresso, e non a quello tacito.

Ao ogni modo, se vi é una parola più esatta, non vi è ragione di adoperarne un alter che può appostare dubbio".

(1) LOMONACO, *op. cit.*, vol. 3º, pág. 253.

(2) DÍDIMO, *op. e vol. cits.*, n. 125.

(3) MELLO FREIRE, *Inst.*, Liv. 3, tit. 13, § 10: "*Differentia inter servitutes urbanas et rusticas nulli est*".

Fazendo o Código de Águas referência à servidão urbana, cogita do sentido de ser relativa à cidade (*urbs*), sem atenção ao conceito romano acima definido. (4)

As servidões rústicas — que alguns civilistas também denominam de "rurais" (5) — precederam às urbanas e se reagrupavam em duas categorias: *jura itinerum* (direitos dos caminhos) e *jura aquaram* (direitos das águas). (6)

Esta última classe é que contribui extraordinariamente para a emancipação do Direito das Águas.

Entre as servidões rústicas estudadas pelos romanos e com ressonância evidente ou possível na esfera desse direito, devem ser arroladas as seguintes com as designações de sua procedência:

1.^a) *aquedutus* (aqueudos), nos vários aspectos que estudaremos, especialmente consideradas estão as hipóteses das letras *a* e *b* do art. 117 do Código de Águas;

2.^a) *itineris* (de caminho) de passagem pelo fundo alheio, denominando-se *actus*, quando a passagem incluía animais; e *viae* quando a permissão tinha a compreensão mais lata possível, incluindo até viaturas para o transporte de materiais;

3.^a) *aquae haustus ou aquae haurendi*, de tirar água no poço ou fonte do vizinho, compreendendo a servidão *itineris* e tomando a denominação de *usus aquae*, se é limitada a determinada pessoa;

4.^a) *aquae educendae in fundum inferiorem*, correspondendo aos aqueudos permitidos pelas letras *c* e *d* do art. 117 do Código de Águas;

5.^a) *pecoris ad aquam appellendi ou pecoris ad aquam appulsus*, constituída pela permissão de se dessedentarem animais em águas alheias, compreendendo a servidão *actus*;

6.^a) *recipiendi aquam fundi superiores*, inversa da *aquae educendae*;

7.^a) *navigandi*, consistente da permissão de atravessar o lago do vizinho para atingir o próprio fundo;

8.^a) *arenae fodiendi*, de extra areia. (7)

BUTERA a estas acrescenta outras de menor importância, mas relativas às águas, como sejam: a) *non querendae aquae in fundo tuo, minuendae aquae meae gratia*; b) *querendae aquae in fundo alieno et inventam ducere*; c) *non exercendi pictionis thinnaire*, esta tendo em contrário as do exercício da caça e da pesca. (8)

(4) Art. 138: "As servidões urbanas de aqueudos, canais, fontes, esgotos, sanitários pluviais estabelecidas para serviço público e privado das populações, edifícios, jardins e fábricas, reger-se-ão pelo que dispuserem os regulamentos de higiene da União ou dos Estados e as posturas municipais."

(5) DÍDIMO, op. e vol. cit., ns. 118 e 124

(6) BONFANTE, Ist. di Dir. Rom., § 102.

(7) SERAFINI, Ist. di Dir. Rom. vol. I, pág. 352; GERMANO, op. cit., vol. I, n. 276; WINDSCHEID, Dir. delle Pandette, ed. FADDA e BESSA, vol. I, § 210.

(8) BUTERA, op. cit., n. 77.

8. SERVIDÕES AFIRMATIVAS E NEGATIVAS

Ainda sem interesse prático, as servidões são classificadas como “afirmativas” ou “positivas” e “negativas”, tendo-se em consideração o seu “objeto”.
(1)

As primeiras caracterizam-se pelo consentimento ao dominante, para a utilização do prédio serviente através de determinado gravame, (2) enquanto as segundas consistem da abstenção de determinados atos pelo serviente, para a comodidade do dominante. (3)

Na servidão negativa, como diz GERMANO, não há o uso material pelo dominante, mas há a proibição de tal uso pelo serviente, (4) como normal manifestação do domínio.

Remontando essa divisão ao direito romano, (5) dela não cogitaram os mais adiantados Códigos Civis atuais, exceção feita do italiano, que no art. 631 a ela se refere para o efeito exclusivo de sua aplicação no campo da prescrição .(6)

SAVIGNY dá-lhes contudo consideração especial, subclassificando as positivas, tendo à vista a necessidade da prática, ou não, de atos pelo titular do prédio dominante (Posse § 46).

Também não isentas de crítica são as expressões “positiva”, “afirmativa” e “negativa”, porque segundo alguns mestres do assunto, não exprimem com exatidão o conceito que deveriam representar, relativa ao seu objeto de “fazer” ou “vetar”. (7)

BUTERA assinala que as servidões afirmativas são em regra descontínuas, enquanto as negativas são sempre contínuas, concluindo estudo a êsse respeito com a afirmação de não serem concebíveis servidões negativas aparentes. (8)

(1) TRIGO DE LOUREIRO, *op. cit.*, § 489; PACIFICI MAZZONI, *op. cit.*, vol. III, n. 263, *in fine*; LOMONACO, *op. cit.*, vol. 3º, pág. 415; MERLIN, Rep., v. *Servitude* n. 2.

(2) “*quae in patiendo consistunt*”.

(3) “*quae consistunt in non faciendo*”.

(4) Op. cit vol. 1º, n. 227.

(5) Texto de POMPONIO, in *Dig.*, *Liv. VIII*, Tit. I,n. 15, 2.ª parte.

(6) *Nelle servitù affirmative il possesso utile per la prescrizione, etc.*. “*Nelle servitù negative il possesso comincia, etc*”.

(7) GERMANO, *op. cit.* n. 230, propõe as denominações “fative” e “vietative”, para as servidões “afirmativas” e “negativas”, respectivamente, tendo à vista o conteúdo do direito à servidão, advertindo que mesmo quando absolutamente se quisesse recorrer à personificação, dever-se-ia recorrer às expressões “servidões operativas” e “servidões inertes”, pois que só de tal arte as palavras poderiam corresponder à idéia.

(8) Op. cit., n. 126. BUTERA nesta passagem assinala — que certos casos mencionados por alguns autores como de servidão negativa aparente — tal a *aquae non avertendae* — são, ao seu ver, servidões “positivas” aparentes, errôneamente considerados “negativas”, por mera subordinação à letra negativa de sua denominação.

9. SERVIDÕES NATURAIS E ARTIFICIAIS

Trata-se de uma classificação das servidões, atendendo-se a sua origem.

Chamam-se servidões *naturais* aquelas que resultam da situação dos prédios dominante e serviente, enquanto que as *artificiais* são criadas pela mão do homem para serviços de sua necessidade, utilidade ou conforto.

As servidões naturais têm seu campo, especialmente (1), no direito das águas e incluem-se tódas na classificação das chamadas servidões legais, (2) estudadas pela lei civil, nos positivos que regem os "Direitos de vizinhança" (3) e no Código das Águas em capítulos subordinados a capítulos diversos. (4)

Para que tais servidões prevaleçam não se faz necessário o consentimento do dono do prédio serviente, porque esse consentimento resulta da própria lei.

As servidões artificiais se apoiam em outros imperativos estranhos às forças e exigências da natureza e incluem-se entre as servidões convencionais, enquanto haja servidões *legais* que também exijam muitas vezes o trabalho do homem para que se tornem efetivas: no aqueduto compulsório quase sempre isso acontece. (5)

Típica das servidões naturais é a de escoamento natural das águas, entendendo-se em sua compreensão as estagnadas e as supérfluas.

10. SERVIDÃO DE UTILIDADE PÚBLICA E DE UTILIDADE PRIVADA

O Direito de outras nações faz referências às servidões de utilidade pública e servidões de utilidade privada.

Servidões de utilidade pública são aquelas que dizem respeito à utilidade de um prédio destinado ao uso público, de modo que possa ser utilizado por todos. (1)

As servidões de utilidade pública estão compreendidas no âmbito das servidões legais, visto porque são reguladas, resultam da lei, tendo, entretanto, aquela particularidade de sua destinação geral.

As servidões de utilidade privada são as que constituem o objeto de nossas leis, quando se ocupam do direito real de servidão.

(1) MOURLON, *op. cit.* reúne as servidões naturais em três grupos relativos: a) às águas; b) aos limites; c) aos tapumes.

(2) É mister esclarecer que nem tódas as servidões *legais* são *naturais* segundo o conceito acima, resultando a legalidade do fato de serem "indispensáveis para o conveniente aproveitamento das riquezas e utilidades do prédio" (LAFAYETTE *op. cit.*, § 120).

(3) Código Civil, arts. 559 e segs.

(4) Código de Águas, arts. 69, 70, 90, 103 n. 2.º, 117 e outros. É preciso entretanto assinalar que nem tódas as servidões legais são naturais. — Diz DÍDIMO no n. 118 de sua *op. cit.*: "Foi esta (a lei) que a criou (a servidão); podia deixar de criá-la, e se o houvesse feito, a servidão não teria existência.

Fôsssem, porém, quais fôsssem as disposições de lei, as águas acumuladas pelas chuvas no prédio superior, despenhar-se-iam para o inferior em busca do escoamento natural".

(5) DÍDIMO, *op. cit.*, ns. 93 e 95.

(1) GERMANO, *op. cit.*, vol. I, n. 268.

As outras estão em via de regra submetidas a leis e regulamentos especiais de direito público. (2)

LOMONACO cita como exemplo de servidões estabelecidas para a utilidade pública, dizendo respeito ao curso das águas, aos "marcha-pés" (3) ao longo dos rios e canais navegáveis. (4)

As servidões impostas por utilidade privada são as *legais* previstas no nosso Direito, especialmente no que concerne aos direitos de vizinhança.

As servidões por utilidade pública e por utilidade privada constituem, ao nosso ver, uma subdivisão das servidões legais.

11. SERVIDÕES REAIS E PESSOAIS

A divisão das servidões em reais e pessoais procedia do Direito Romano.

As primeiras tinham por finalidade o benefício de prédios; as segundas, o benefício de pessoas.

As servidões pessoais eram constituídas especialmente pelo usufruto, pelo uso e pela habitação, que passaram a constituir em nosso Direito outros tantos direitos reais sobre a coisa alheia, distintas da servidão e regidos por dispositivos específicos. (1)

Na apreciação das servidões e subordinadas ao capítulo respectivo, subsistem hoje unicamente as servidões *reais*, enquanto que as *pessoais* são exclusivamente consideradas para efeitos doutrinários.

As servidões reais passaram a ser chamadas *prediais* pelos Códigos modernos, inclusive pelo nosso Código Civil. (2)

12. OUTRAS QUALIFICAÇÕES

Ainda são de ser assinaladas outras qualificações que os juristas encontram para as servidões, desde que encaradas por outros ângulos específicos, entre elas as de:

- a) servidões permanentes e servidões intermitentes;
- b) servidões principais e servidões acessórias;
- c) servidões de uso (*uti*) e servidões de gôzo (*frui*);
- d) servidões ativas e servidões passivas;
- e) servidões judiciais e servidões extrajudiciais.

Vejamos, mais particularmente, os conceitos em relação a cada uma dessas qualificações.

a) As servidões permanentes e as *intermitentes* estão compreendidas no âmbito das contínuas ou descontínuas e constituem, por assim dizer, modalidades delas.

(2) Idem, idem, n. 270.

(3) "MARCIAPIEDI", dos italianos.

(4) *Op. cit.*, vol. III, pág. 255.

(1) Código Civil, arts. 713 a 741; 742 a 745; e 746 a 748.

(2) Art. 695.

MESSINEO define as *intermitentes* como sendo aquelas que são exercitadas com intervalos de tempo, em contraposição às *permanentes* cujo exercício não está sujeito a pausas. (1)

Salienta-se que a distinção adquire relêvo no tocante aos efeitos da posse e aos efeitos do início da prescrição.

Nas intermitentes o período para a prescrição decorre a partir do dia em que poderia ser exercitada, sem que tal acontecesse.

b) As qualificações de *principais* e *acessórias* não têm sido admitidas para a formação de uma categoria especial, isso porque a acessória é considerada simplesmente como um *adminiculum* em relação à principal. (2)

Seu caráter destituído de autonomia demonstra que ela não passa de uma forma por via da qual se exercita a servidão em si, ou seja, no caso, a principal.

Na servidão *aquae haustus* a servidão propriamente dita da tirada da água não pode ter o seu exercício, sem que haja a entrada no fundo serviente até o ponto dêsse exercício.

A servidão de caminho que se fizer necessária é a que se denomina acessória e que para a maioria da doutrina constitui, simplesmente, *adminicula servitutis*.

c) A distinção entre servidões de *uso* (*uti*) e servidões de *gózo* (*frui*), de consideração recente pelos civilistas, tem o seu conceito ao alcance de todos os iniciados na disciplina jurídica.

A servidão de uso importa na satisfação do direito real sem que implique a passagem de qualquer coisa do fundo serviente para o prédio dominante; o que, em sentido contrário, acontece com a chamada servidão de gózo.

Aquela servidão de apanhar água (*aquae haustus*), que viemos de invocar para a hipótese das "principais" e "acessórias", dá o exemplo da servidão de gózo, pois que o dominante tira do serviente a água que lhe é necessária.

d) Diz-se que a servidão é *ativa* ou *passiva*, em face do prédio que por ela é beneficiado ou que por ela é gravado.

A servidão é ativa para o prédio dominante, enquanto para o prédio serviente ela é passiva.

Em realidade, trata-se aqui sempre de uma só e mesma servidão, em consequência da qual existe o titular de um prédio exercendo-a *ativamente*, no gózo de um direito, contra o titular do prédio serviente, a que se impõe *passivamente* uma restrição em favor daquele.

Fôrça é não confundir os conceitos de servidão ativa e servidão afirmativa, nem os de servidão negativa e servidão passiva, conquanto neste último caso se possa admitir a confusão no que concerne ao comportamento do titular do prédio serviente, o qual consiste sempre em um *non facere*.

(1) MESSINEO, *op. cit.*, ns. 32 e 91.

(2) MILANI, *Distinzione delle servitù prediale*, págs. 439 e seguintes; e BRANCA, *Delle servitù prediale* pág. 510 (apud MESSINEO, *op. cit.* n. 35).

Essa confusão nem sempre se dá no primeiro caso, pois que muitas vezes a servidão ativa é servidão negativa.

O prédio em cujo favor já uma servidão de prospecto, tem o exercício ativo da servidão, conquanto seja ela de caráter negativo.

Essa distinção adquire certa relevância no tocante ao escoamento das águas, tendo-se em vista o critério da utilidade ou periculosidade da água. (3)

e) No Direito Romano existia ainda uma chamada servidão judicial, que o magistrado impunha nos inventários (*familiae erciscundae*), nos processos demarcatórios (*finium regundorum*) e nos divisórios (*communi dividendo*).

Ainda hoje isso acontece e está previsto no Código do Processo Civil. (4)

Nas servidões extrajudiciais enquadram-se tódas as outras maneiras de estabelecimento das servidões, inclusive aquelas decretadas pelo governo, como acontece no caso do artigo 120 do Código de Águas.

Cumpre assinalar que além daquelas servidões chamadas judiciais, é conferida à autoridade judiciária a faculdade de decretar determinadas servidões previstas na lei, tal como está disposto no pré-citado artigo 120, (5) mas em tal caso o processo contencioso afasta-se do pensamento romano acatado pela nossa lei processual, referente às ações divisórias no seu teor administrativo.

SUMMARY

(1) The author prefers to use "qualification" with regard to service, instead of "classification", "distinction", or "division". Our Civil Code, our Code of Waters and the Public Registration Law contain mere allusions to the qualifications of services.

(2) Continuous service, once established, functions independently from personal intervention, while discontinuous service is characterized by such intervention. "Continuity" should not be confused with the "existence" of works, which is another criterion.

(3) The Code of Waters does not mention the classification of service into continuous or discontinuous, while the Civil Code does not go beyond their mention.

(3) MESSINEO, *op. cit.*, n. 35.

(4) No vigente Código do Processo (Decreto-lei n. 1.608, de 18-9-1939), os §§ 2º e 3º do artigo 446, relativos às disposições peculiares à servidão, assim justificam a classificação romana:

"§ 2º Na mesma fôlha de pagamento serão declaradas as servidões que recaírem sobre o quinhão demarcado ou a seu favor forem instituídas, designando-se o lugar, modo e condições do seu exercício.

§ 3º Será permitido o estabelecimento de servidão de caminho para ligar o prédio dominante à mais próxima estação de caminho de ferro ou pôrto fluvial, via pública ou fonte".

De igual forma o artigo 506 atinente à partilha nos inventários, manda que "na fôlha de pagamento de cada herdeiro serão declaradas, com a possível exatidão, as confrontações dos bens e as servidões a que ficarem sujeitas".

(5) "servidão que está em causa será decretada pelo governo no caso de aproveitamento das águas, em virtude de concessão por utilidade pública; e pelo juiz, nos outros casos".

(4) Services are classified as apparent or non-apparent with regard to their "form". The former are not characterized by the "existence" of characteristics but by their "permanent visibility" which proves their existence.

(5) Services have been classified with regard to their "origin", as "legal" or "conventional", also called "voluntary"; also, as "natural" or as "due to man's existence". The French Civil Code distinguishes between "service which derives from location" and "services established for the benefit of man". The former correspond to "natural", and to "legal" when recognized by law, while the latter correspond to "voluntary" or "conventional" services.

(6) Urban and rural services in Roman Law and the Napoleonic Code. The Code of Waters regards urban service as that which concerns towns. Two categories of rural service: rights of way and water rights. Some types of rural service in Roman Law.

(7) Services can be classed as "affirmative" or "negative" with regard to its "object", the first being characterized by the consent of the master, while the second consist of the abstention from certain acts by the servant.

(8) Natural services result from locality, while artificial ones are those created by man for his own benefit.

(9) Services of public utility and of private utility. The former are included among legal services, while the latter are the objects of law. They both constitute a subdivision of legal services.

(10) Real and personal classification of service derived from Roman Law, the first being intended to benefit property, and the second, persons.

(11) Other qualifications are: (a) permanent and intermittent services; (b) principal and accessory services; (c) services for use and services for enjoyment; (d) active and passive services; (e) judicial and extra-judicial services.

Muitas organizações crescem gradativamente e, muitas vezes, os factores que condicionam esse desenvolvimento influenciam grandemente a forma final que as organizações assumem.

RUSSEL ROBB — *Organization as Affected by Purpose and Conditions*, em "Processes of Organization and Management" editado por Catheryn Seckler-Hudson.

Contrôle Parlamentar da Administração Descentralizada no Direito Norte-Americano

ARNOLD WALD
Advogado no Distrito Federal

INTRODUÇÃO

O direito administrativo norte-americano nos apresenta duas formas principais de descentralização: os *independent establishments* as *government corporations*.

Entre os estabelecimentos autônomos, encontramos, na maioria dos casos, comissões, cujo número de membros varia normalmente de 3 a 7, e que, algumas vezes, vg. na *Interstate Commerce Commission* ou na *Federal Trade Commission*, tem um corpo de auxiliares comparável àquele dos departamentos e repartições públicas. A tendência dominante no direito norte-americano é de utilizar a técnica das comissões sempre que a função exercida não é primordial e exclusivamente administrativa mas pressupõe a elaboração de normas regulamentares ou a prática da atividade para-judicial, ou seja, quando a missão do órgão é predominantemente deliberativa ou consultiva. (1)

Tais comissões foram criadas em grande número sob o impulso de necessidades de emergência em tempo de guerra. Outras todavia surgiram com a finalidade de fiscalizar as normas estaduais em matéria comércio e de bem estar social ou ainda de elaborar certos regulamentos que, pelo seu caráter técnico, dificilmente poderiam ser preparados no Congresso. As razões pelas quais tais funções foram entregues a estabelecimentos autônomos e não aos departamentos públicos já existentes são as mais diversas. Algumas vezes o governo não quis impôr a um ministério trabalhos ainda mais heterogêneos do que aquêles que já lhe competiam. Mas os motivos políticos é que ocupam papel de primeiro plano. Os membros das referidas comissões são nomeados pelo Presidente e pelo Senado com mandatos longos, frequentemente de 7 anos, e que têm maior independência do que se fôssem submetidos a um departamento público. Alega-se ainda a superioridade de um órgão colegiado com representação bi-partidária sobre o chefe de um departamento diretamente subordinado ao executivo. Assim também os estabelecimentos autô-

(1) FREDERIC A. OGG & P. ORMAN RAY, *Introduction to American government* 9.^a ed., 1948, p. 471.

nomos são diretamente responsáveis perante o Congresso e sofrem um controle menos direto por parte do Presidente da República. E' aliás interessante notar que o chefe do executivo não pode demitir os membros de tais comissões salvo os casos de negligência ou ineficiência no exercício do cargo. A questão foi apreciada pela Suprema Corte norte-americana no caso Humphrey em 1935. William E. Humphrey era republicano e membro da *Federal Trade Commission* quando após uma divergência com o Presidente Roosevelt em 1933 foi sumariamente demitido. Dois anos depois obtinha ganho de causa na justiça. A Suprema Corte naquela ocasião reconheceu que a *Federal Trade Commission* não era um órgão executivo e fôra criada pelo Congresso com finalidade específica. Alegando o princípio da separação dos poderes, o judiciário garantiu assim a independência dos membros das comissões que, a partir daquela data, não mais poderiam ser demitidos pelo executivo por motivos políticos.

Diversas são as funções e os poderes exercidos pelos estabelecimentos autônomos. A *United States Tariff Commission* se limita a estudar os efeitos das leis fiscais, apresentando as suas conclusões a respeito em relatórios ao Presidente da República e ao Congresso. A maioria contudo tem simultaneamente funções judiciais, legislativas, administrativas, constituindo ainda, ao mesmo tempo, órgãos informativos e consultivos. E' o que acontece com a *Interstate Commerce Commission*, a *Federal Trade Commission*, a *Federal Communications Commission* e a *Federal Securities and Exchange Commission*. A *Federal Trade Commission* combate a concorrência desleal. Seus membros têm um mandato de 7 anos, cada mandato começando em época diversa. Dos seus cinco membros, no máximo três podem pertencer ao mesmo partido político. A *Interstate Commerce Commission*, criado pelo *Interstate Commerce Act* de 1887 fiscaliza os transportes interestaduais interferindo na fixação dos preços das passagens. Constituem-na onze membros com mandatos longos, nomeados pelo Presidente com o assentimento do Senado. Seis dos membros no máximo podem pertencer ao mesmo partido político. As exonerações só podem ter lugar no caso de falta praticada pelo membro da comissão.

Vemos assim as principais funções e a razão de ser dos estabelecimentos autônomos (*independent establishments*).

Ao lado das comissões especiais e representando grau diverso de autonomia administrativa encontramos os *government corporations*. Inicialmente tais sociedades foram utilizadas sob a forma de economia mista com finalidades de política fiscal. A primeira sociedade em que o governo norte-americano teve participação foi o Banco dos Estados Unidos. Posteriormente o Estado adquiriu, em 1904, a *Panama Railroad Company*. Os poderes necessários para a criação de tais companhias foi deduzido da faculdade pertencente à União de tomar as devidas providências para incentivar o desenvolvimento da economia nacional. Com o início da primeira guerra mundial, foram criadas numerosas empresas públicas para evitar dificuldades que teriam surgido na realização de atividades ligadas ao esforço de guerra se tivessem sido executadas por departamentos do governo sujeitos a influências políticas. Em geral, a criação de tais empresas era previamente autorizada pelo

legislativo e a sua organização era feita de acordo com as leis estaduais. Assim surgiram a *United States Shipping Board Emergency Fleet Corporation*, a *War Finance Corporation*, a *United States Housing Corporation*, a *United States Spruce Production Corporation*. Outras empresas todavia surgiram sem autorização expressa do legislativo. Emanaram de ato do executivo baseado em autoridade própria embora tivesse o Presidente poderes especiais para utilizar ou criar qualquer empresa necessária à boa execução de determinada lei. Assim a *United States Grain Corporation* e a *United States Sugar Equalization Board* são resultantes das diretivas traçadas pelo *Food Control Act*. A *United States Grain Corporation* surgiu com um decreto do executivo de 14 de agosto de 1917, tendo sido a primeira empresa criada pelo executivo. A *United States Sugar Equalization Board* foi organizada de acordo com as leis estaduais pela *Food Administration* com aprovação do Presidente da República. Por outro lado, a *War Trade Board of The United States Russian Bureau Inc.* foi estabelecida em Connecticut de acordo com uma recomendação do *War Trade Board* aprovada pelo Presidente Wilson. Posteriormente numerosas empresas foram criadas por atos emanados do executivo. E' o caso, entre outros, do *Export-Import Bank*, da *Commodity Credit Corporation*, da *Electric Home and Farm Authority Inc.* e da *Tennessee Valley Associated Cooperatives Inc.* Nos diversos decretos criadores das empresas públicas, o executivo assinalava sempre as leis do Congresso em que se fundamentava para seguir a política de recuperação e desenvolvimento em que a criação da empresa apenas representava um dos meios utilizados. O Procurador Geral da República teve a ocasião de declarar que considerava o poder de utilizar as empresas públicas como método de executar as leis independentemente de qualquer autorização especial do legislativo como legítima atividade do executivo. Pouco importa pois que o Presidente da República tenha atendido a uma norma especial de determinada lei ou se tenha inspirado na política traçada pelo legislativo em certa matéria a fim de criar a empresa pública. E' uma faculdade que lhe pertence desde que não saia dos quadros da orientação geral seguida pelo Congresso.

Finda a guerra de 1914, a maioria das empresas públicas desapareceram por falta de objetivo. Assim se extinguiram a *Emergency Fleet Corporation*, a *United States Grain Corporation*, a *War Finance Corporation*, a *United States Housing Corporation*, *United States Spruce Production Corporation*, o *Russian Bureau Inc.*.

Duas novas companhias foram todavia criadas antes da depressão econômica. Trata-se da *Federal Intermediate Credit Banks* que data de 1923 e da *Inland Waterways Corporation* de 1924. Ambas foram devida e expressamente autorizadas pelo Congresso. Quanto à segunda companhia, é interessante assinalar que tinha como administrador o secretário de Estado em exercício na parte da guerra o que integrava de fato a empresa no sistema da política geral do governo embora mantivesse a sua devida autonomia.

Novo impulso foi dado à *government corporation* na administração de Hoover com a *Reconstruction Finance Corporation* e a *Home Owners' Loan Corporation*. Mas foi com o *New Deal* que "occurred a mushroom growth of governmental corporations designed for administrative, fiscal, relief and re-

constructive purposes". (2) Diversas empresas foram criadas por leis especiais do congresso e outras por atos do executivo para alcançar finalidades determinadas por leis.

A partir de março de 1933 surgiram a *Federal Farm Mortgage Corporation*, a *Federal Prison Industries Corporation*, a *Federal Savings and Loan Insurance Corporation*, a *Electric Home and Farm Authority Corporation*, a *Tennessee Valley Authority*, a *Regional Agricultural Credit Corporation*, a *Central Bank for Cooperatives*, a *Commodity Credit Corporation*, o primeiro e o segundo *Export-Import Banks*, a *Federal Credit Union* etc...

Em 1936, existiam nos Estados Unidos cerca de noventa empresas públicas.

Já naquela época surgiram numerosos problemas legais ligados à existência e à atividade das empresas públicas. Perguntou-se se as empresas públicas deveriam estar submetidas às normas ordinárias referentes às sociedades anônimas. Indagou-se se poderiam acionar ou serem acionadas em juízo. Se deveriam ter as mesmas condições preferenciais em matéria contratual que os departamentos administrativos. Até que ponto poderá haver interferência da legislação estadual em relação às empresas públicas federais. E qual a situação fiscal dessas empresas. E qual sua posição como devedor. Serão sujeitas à execução dos seus bens ou terão algum tratamento especial?

Já vimos pelos próprios nomes das diversas empresas o campo amplíssimo de atividades a que se destinam, abrangendo o desenvolvimento econômico de regiões atrasadas, (*Tennessee Valley Authority*) a construção de prédios de aluguel barato (*Public Works Emergency Housing Corporation*), procurando assegurar os depósitos bancários (*Federal Deposit Insurance Corporation*) facilitando empréstimos à agricultura (*Regional Agricultural Credit Corporation*), ou exportações e importações (*Export-Import Banks*), etc.

As suas atividades vão desde a defesa nacional até a expansão do comércio e o desenvolvimento da agricultura e a contribuição ao bem estar social.

A jurisprudência e a doutrina norte-americana reconheceram que:

"Corporations are among the means which the congress may utilize in the exercise of federal powers. But in line with the principles above stated, each government corporation created or operated by the federal government must accomplish objects entrusted to the federal government and must bear a reasonable relation to some power or powers delegated to the federal government. (3)

E' na realidade uma nova interpretação ou melhor uma interpretação num novo campo — que é o das *government corporations* — da decisão *McCulloch v. Maryland*, renovada em 28 de novembro de 1934 accordão referente ao caso *Ashwander v. Tennessee Valley Authority*.

(2) MAURICE S. CULP, *Creation of government corporations by the national government*, in *Michigan Law Review*, fevereiro de 1935, vol. 33, n.º 4, p. 474.

(3) Artigo citado na nota supra, p. 490.

Com a última guerra mundial, mais de vinte novas empresas públicas foram criadas. Citemos, entre outras, a *Metals Reserve Company*, a *Rubber Reserve Company*, a *Defense Plant Corporation*, a *War Damage Corporation* etc...

Existem também sociedades anônimas pertencentes aos Estados. É o caso do *Port of New York Authority*, sociedade da propriedade dos Estados de Nova Iorque e New Jersey. Também são *states corporations* as universidades de Michigan, Minnesota e Idaho e a *North Dakota Mill and Elevator Association*.

A administração das empresas públicas não obedece a normas uniformes. A empresa do Estado de Norte Dakota por exemplo era administrado por uma Comissão Industrial com poderes amplos que incluía o governador, o procurador geral do Estado. Os outros membros da Comissão eram eleitos pelo povo e sujeitos ao *recall*. A única autoridade que podia examinar as contas da empresa era o fiscal do banco do Estado que era nomeado e demissível *ad nutum* pelo governador.

A *Tennessee Valley Authority* é dirigida por um conselho diretor nomeado pelo presidente da República com a aprovação do Senado por um prazo de nove anos. A T. V. A. adota integralmente o sistema do merecimento.

O *Federal Reserve Board* é composto de sete membros com mandatos de quatorze anos, nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, devendo representar Estados e interesses econômicos diversos, como por exemplo a agricultura, o comércio, a indústria.

A *Reconstruction Finance Corporation* criada em 1932, atendendo a mensagem do Presidente Hoover, tem um conselho diretor de 7 membros dos quais 4 são nomeados pelo Presidente da República com a aprovação do Senado.

Vemos pois o caráter sui generis da direção de cada empresa cuja estrutura depende normalmente da lei ou do decreto que a criou e já traçou as linhas gerais da sua estrutura administrativa. Na maioria dos casos, as nomeações dos diretores são por prazos longos, dependendo de indicação do Presidente da República e aprovação do Senado, só podendo haver demissão com justa causa. É o mesmo princípio que se aplica aos membros das comissões como já tivemos o ensejo de ver.

Três razões principais militaram para a criação das empresas públicas nos Estados Unidos:

1.º) Facilitar o crédito em épocas de crise para permitir o restabelecimento do equilíbrio econômico (*Reconstruction Finance Corporation*).

2.º) Liquidar certos problemas de emergência ligados à segurança nacional, como, por exemplo, as pesquisas sobre a bomba atômica e o uso pacífico da energia atômica.

3.º) Dever o Estado exercer certas atividades comerciais que pela sua extensão e pela ausência de lucros ou pelo caráter remoto dos benefícios atraíveis não poderiam ser realizadas por particulares como teria sido o caso da

Panama Railroad Company, da *Inland Waterways Corporation* e da *Tennessee Valley Authority*, empreendimentos que não tem caráter comercial mas atenderam a fins políticos, econômicos e sociais.

O direito norte-americano abrange algumas vezes as sociedades de economia mista num conceito amplo de *government corporations*. A boa técnica é no sentido de distinguir as duas expressões como o faz aliás Leonard White assinalando que nas empréssas públicas não há participação de capitais privados. "A análise das empréssas públicas, escreve o jurista norte-americano, não nos revela um tipo simples e uniforme de estrutura. Elas variam no método de constituição, nas suas relações com a estrutura administrativa central, no grau de autonomia, na fonte dos seus capitais e na sua organização interna. Não existe uma definição de empréssia pública geralmente aceita". (4)

O caráter singular de cada empréssia se explica aliás pela sua função pre-cípua, pela flexibilidade de que deve fazer prova. Cada lei ou cada decreto concebe uma estrutura diversa, quadros determinados em que deverá se desenvolver a atividade da empréssia de acordo com as necessidades a que corresponde e os imperativos a que deverá atender.

Reconheceu-se sempre que a superioridade das empréssas públicas sobre os departamentos administrativos ou repartições públicas propriamente ditas, completamente integradas no serviço público e sujeitas às suas normas, consiste justamente na flexibilidade e na eficiência comercial das *corporations*. São as chamadas liberdades em relação às normas do governo sobre empréstimos e gastos, liberdade quanto ao sistema de contabilidade, liberdade de contratar sem os limites impostos pela concorrência pública, liberdade em relação às normas do serviço civil ou seja do sistema do concurso.

Os autores norte-americanos catalogaram da seguinte maneira as vantagens que a empréssia pública oferece:

- 1.º) Autonomia financeira.
- 2.º) Direito de obter e fazer empréstimos.
- 3.º) Liberdade de reger-se pelos seus estatutos e de estabelecer normas próprias para regulamentar a situação dos seus funcionários, as compras da sociedade, etc.
- 4.º) Possibilidade de ter um sistema próprio de contabilidade, de transigir e fazer acordos, de processar e ser processado.
- 5.º) Descentralização regional e autonomia local.

Até 1935, as empréssas públicas tiveram nos Estados Unidos as chamadas 3 liberdades que consistiam respectivamente em não prestar contas ao *Bureau of the Budget* e ao Congresso, na isenção das normas e processos do *civil service*, (sistema de concurso e de promoção) e na isenção da regulamentação legal estabelecida para as compras e os contratos realizados por entidades de direito público (sistema da concorrência pública).

(4) LEONARD WHITE, *Introduction to the study of public administration*, 3.^a edição 1951, p. 119.

Vemos que durante certo período a única interferência do controle parlamentar em relação às empresas públicas se verifica no *exequatur* à nomeação dos seus diretores por parte do Senado após indicação pelo Presidente da República.

A doutrina, todavia condenou as *government corporations* quando não entrosadas num ministério, considerando que não havia suficiente coordenação entre as atividades da empréssia e a política geral do governo. A importância de um trabalho harmônico das diversas entidades estatais é assinalada pelos publicistas norte-americanos. Não basta, dizem êles, que a nomeação dos diretores da empréssia dependa do Presidente da República. É preciso integrar a empréssia pública num ministério ressalvando todavia simultaneamente a autonomia, nomeando por exemplo o secretário de Estado para o cargo de presidente da companhia. O que não é possível é que, após a nomeação dos seus diretores com mandato relativamente longo, a empréssia possa ter uma política própria não integrada no sistema do governo.

Escreve a respeito LEONARD WHITE:

"The view that government corporations have so distinct and separate a function that coordination of policy is irrelevant will hardly bear examination. To depend upon personal relations with the President is inadequate especially as the number of corporations increases... To place each of these corporations "within" one of the major departments of government, clearing on major policy with the secretary of the department while retaining a substantial degree of operating freedom, does create an organic relationship which ensures harmony of general program and responsiveness to the policy of the party in the power. Essential coordination of policy is thus guaranteed by the type of relationship exemplified in the Inland Waterways Corporation". (5)

A tendência dominante no direito norte-americano é pois no sentido do enquadramento das empresas públicas no executivo por meio eventualmente de uma união pessoal, como a direção da empréssia exercida pelo titular de uma secretaria de Estado.

A completa autonomia das empresas públicas assegurada inicialmente tinha levado à uma política isolacionista das diversas entidades descentralizadas. Ràpidamente a reação se fêz sentir. Diversas leis, de 1935 a 1945, vieram submeter as contas das empresas estatais ao *Bureau of the Budget*. A seguir, as modificações do capital social ficaram sujeitas à aprovação do Congresso e as normas do serviço público (*civil service*) passaram a ser aplicadas às empresas públicas de acordo com o *Ramspeck Act*. Um plano de reorganização de 1939 subordinou tôdas as empresas públicas, salvo a *Tennessee Valley Authority* e a *Federal Deposit Insurant Corporation*, a secretarias de Estado. Enfim, com o *Government Corporation Control Act* de 1945, as empresas públicas perderam a sua autonomia fiscal.

Vemos pois que a evolução realizada foi no sentido da introdução das empresas nas secretarias de Estado, restringindo-se-lhes a autonomia e sub-

(5) Obra citada na nota anterior, p. 119.

metendo-as aos mesmos contrôles parlamentares que os outros departamentos públicos.

C. H. PRITCHETT, em artigo intitulado *O Paradoxo das empresas públicas* escreve que a lei de 1945 é o último passo na luta de 10 anos travada contra a autonomia das empresas públicas. Assim se completou o trabalho de eliminação dos traços característicos que fizeram das empresas públicas instrumentos úteis para a realização dos grandes empreendimentos econômicos e sociais. A fiscalização impõe significado que, para o bem ou para o mal, a experiência americana das empresas públicas autônomas está substancialmente finda. (6)

Devemos ressaltar todavia que, se verdadeira, a afirmação de PRITCHETT não representa opinião pacífica nos próprios Estados Unidos. LEONARD WHITE dela diverge ao dizer que, no mundo de amanhã, tanto a empresa pública como a sociedade de economia mista podem ser destinadas a ter um papel grandioso. "Government corporations and mixed enterprises may be destined to play a significant role in the changing world of the future". (7)

A tendência dominante nos Estados Unidos é todavia no sentido de restringir a autonomia das empresas públicas sacrificando a sua flexibilidade à unidade que o governo quer garantir. Desaparecidas as três liberdades, pouco resta da autonomia das empresas. As sucessivas fiscalizações prejudicam o andamento rápido dos negócios das empresas.

Já tivemos a ocasião de dizer a respeito:

"A tendência atual do direito administrativo é dominada pelos princípios de padronização excessiva. Já se falou na *desautarquiação das autarquias*. Transformaram-se as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista em simples repartições públicas, perdendo a sua iniciativa e o seu senso de responsabilidade própria sob o peso esgotante dos múltiplos controles. Já vimos que, tanto na França como nos Estados Unidos, as Empresas públicas desapareceram devido à excessiva fiscalização, integrando-se nos ministérios e de sociedade comercial só conservando o nome".

Com o enquadramento das empresas no executivo, o controle parlamentar se torna o que é em relação aos diversos departamentos públicos, havendo apenas uma influência maior na nomeação dos diretores das empresas para a qual se exige geralmente a aprovação do Senado.

São estes os princípios gerais que regem a matéria.

BIBLIOGRAFIA

FREDERIC A. OGG and P. ORMAN RAY, *Introduction to American government* 9th edição, N. York, 1948.

LEONARD D. WHITE, *Introduction to the study of public administration*, 3rd ed., 1951.

MAURICE S. CULP, *Creation of government corporation by the national government*, in *Michigan Law Review*, vol. 33 n.º 4, p. 473 — 511.

(6) PRITCHETT, in *American Political Science Review*, 1946, p. 509.

(7) LEONARD WHITE, op. cit., loc. cit.

VAN DORN, *Government owned corporations*, 1926.

DAVID LILIENTHSL & ROBERT MARQUIS, *The conduct of business enterprises by the federal government*, in Harvard Law Review, Fevereiro de 1941, p. 550.

American Government — Government in Action — by Robert E. Keohane, Mary P. Keohane and Joseph D. McGoldrick — Em 215 published for the United States Armed Forces.

SUMMARY

(1) U.S. administrative law recognizes two major forms of decentralization: independent establishments, and government corporations.

(2) Commissions, which form the greater part of the independent establishments, are principally employed when deliberative or consultative functions are called for. Their functions range widely.

(3) Initially employed as mixed enterprises for fiscal purposes, government corporations later extended their functions. At first created by the Legislative, later by the Executive. Their mushroom growth during the New Deal, and the appearance of different legal problems in connection with them.

(4) There also exist limited companies belonging to States, as well as state corporations.

(5) Each enterprise has its own character and structure determined by the bill establishing it.

(6) Three main reasons for public enterprise in the United States: (a) the need for easy credit in time of depression; (b) the need to solve urgent defense problems; (c) the need for the provision of services which can only be undertaken by the State.

(7) With regard to government corporations, distinction should be made between mixed enterprises and public enterprises proper, although there is no widely accepted definition of a public enterprise.

(8) It is recognized that the superiority of public enterprises over public departments proper lies in their flexibility and commercial efficiency.

(9) However, the view is that government corporations should be more strongly co-ordinated with general government policy. To-day, government corporations have lost much of their original autonomy.

Não é bastante ajudar as pessoas a aprenderem "o que" fazer e "como" fazer. E' também importante ajudá-las a compreender "porque" fazem e a captar o sentido do que quer que seja que estejam aprendendo.

Staff Development — Training Manual n.º 6 — Federal Security Agency — U.S.A.

O Problema dos Aquestos no Direito Civil Brasileiro

ÉLIO SOLON DE PONTES

(Advogado)

SUMÁRIO: I — Exposição do problema suscitado pelas interpretações divergentes do art. 259 do Código Civil; II — Argumentos favoráveis à tese restritiva da comunhão dos aquestos aos regimes de separação convencional de bens; III — Tese contrária; IV — Tentativa de interpretação sistemática do artigo em causa. Conclusão.

I

UM dos problemas interessantes de interpretação do Código Civil Brasileiro refere-se aos aquestos (1) no regime de separação de bens entre os cônjuges. Particularmente, pelos rumos divergentes da Jurisprudência em torno dêle.

Eminentess expressões das letras jurídicas pátrias já se voltaram para o art. 259 — fonte dêsse conflito doutrinário, — sem que se haja obtido, até agora, dissipação de dúvidas e desacôrdo, quanto à verdadeira exegese de tão importante dispositivo legal.

Enquanto o art. 258 consagra como regime legal, a “Comunhão universal” ressalvados os casos do seu parágrafo único, em que é obrigatório o regime de separação de bens, o artigo seguinte é vazado nestes termos:

“Art. 259 — Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos, na constância do casamento.”

Em resumo: o regime legal, ou comum, no Brasil, no silêncio das partes, é o da comunhão universal, ressalvadas as importantes exceções relacionadas no parágrafo único do art. 258. Aplicando-se o mesmo princípio para os aquestos “no silêncio do contrato”.

Ora, para que um regime conjugal deixe de obedecer aos preceitos do art. 258 ,duas hipóteses são necessárias:

1.^a) Que haja contrato antenupcial dispendo em contrário (separação convencional, comunhão parcial e regime dotal, nêste de acordo com o art. 287, II);

(1) Bens adquiridos, a qualquer título, por qualquer dos cônjuges, na constância da sociedade conjugal.

2.^{a)} Que algum dos contraentes, ou ambos, estejam enquadrados em qualquer dos quatro incisos do parágrafo único do referido artigo (separação obrigatória).

Vale dizer: ou pelo exercício da ampla autonomia de vontades, facultada no art. 256, ou em decorrência de taxativa proibição legal do regime de comunhão.

Essa distinção é importante, como veremos, para a rigorosa fixação do verdadeiro sentido do art. 259.

Este, assim, começa: "Embora o regime não seja o da comunhão de bens", isto é, "embora o regime seja o da separação de bens, digamos, e.g. prevalecerão, quanto aos aquestos, os princípios dela, "no silêncio do contrato", isto é, salvo se, cláusula em contrário o dispuser, no contrato antenupcial, prevalecendo-se da liberdade de convencionar, amplamente facultada aos contraentes.

Admitamos, em face das dúvidas suscitadas pelo referido artigo, para maior clareza, e dentro do raciocínio acima, a seguinte redação para o artigo 259:

"A menos que, em contrato antenupcial, uma cláusula houver, estendendo aos aquestos, o regime da separação, prevalecerá, quanto a êsses bens o regime da comunhão."

Ressalvamos, entretanto, a hipótese especialíssima do regime de comunhão parcial (em que é característica a comunhão dos aquestos), ressalvada no inciso II, do art. 269.

Não cabendo qualquer restrição quanto ao regime dotal que, apesar de, tipicamente, caracterizar-se pela separação de bens (PLANIOL, RIPERT e NAST, "Traité pratique de Droit Civil Français, 1927, vol 9, pág. 481 a 482-B e H. DE PAGE, "Traité Élémentaire de Droit Civil Belge, 1949, t. X, vol. 2, n.º 14.088, pág. 1.165) exceto quanto àquêles destinados expressamente "ad sustinenda onera matrimonii", que é o que nêle prepondera (RUGGIERO e MAROI — *Institutioni di diritto privato*, vol. I, ed. 1949, § 59, pág. 248) não exclui, no sistema do Código Civil Brasileiro, a possibilidade de estipular, no próprio contrato que o estabelece, a coexistência de bens submetidos a regimes diversos (art. 287, II).

Duas são as interpretações do art. 259: a primeira entende que o mesmo só se aplica aos casos de regime convencional de separação e nunca aos de separação obrigatória; a segunda admite a sua aplicabilidade normal, sem distinções, a todos os casos.

Respeitáveis expressões das letras jurídicas pátrias filiam-se à primeira corrente, sendo bastante referir os exemplos de CARVALHO SANTOS e dos Ministros OROZIMBO NONATO e EDGARD COSTA que, com o vigor de admirável argumentação, vêm contribuindo para seu relativo prevalecimento.

Citam, aliás, tão eminentes membros do Colendo Supremo Tribunal Federal, opiniões de AMÉRICO DE OLIVEIRA CASTRO e do Prof. ARNOLDO DE MEDEIROS. No mesmo sentido, manifestam-se, perante os Egrégios Tribunais de Justiça do Distrito Federal e de São Paulo, os desembargadores HUGO AULER e PINTO DO AMARAL.

Em sentido contrário, além do que se infere das observações de CLOVIS BEVILÁQUA, em seu "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Comentado" (nota ao art. 259), manifestam-se, em votos perante o Supremo Tribunal Federal, os Ministros BARROS BARRETO, LAFAYETTE DE ANDRADE, MACEDO LUDOLF e PHILADELPHO DE AZEVEDO, além de ilustres desembargadores aos tribunais de justiça de São Paulo e Distrito Federal, entre os quais CORDEIRO FERNANDES, FREDERICO SUSSEKIND, HENRIQUE FIALHO e HOMERO PINHO.

Antes de tentar interpretação dêsse controverso artigo do Código Civil pátrio, vamos expor, justamente, os argumentos dos defensores de cada uma das teses.

Não podemos, entretanto, omitir uma terceira opinião em que não vemos senão uma exorbitância da verdadeira função jurisprudencial: a que admite sociedades de fato, entre os cônjuges, no regime de separação legal, provada a contribuição de ambos os cônjuges para cada um dos aquestos...

Respeitamos e mesmo, admiramos os argumentos com que se defende a tese "restritiva", ainda que, ao mesmo tempo, divirjamos das suas conclusões.

Mas não podemos concordar com a exigência ilegal de provas da combinação de esforços e de recursos, em cada caso, para que entrem na comunhão do casal, os bens adquiridos na constância do casamento, nos casos de separação "ex vi legis".

Porque discutir-se da necessidade ou não de provar "societas operarum" ou então de "societas rerum", em se tratando de sociedade conjugal, em que não tenha ocorrido separação de corpos ou desquite, seria admissível onde vigorasse diverso regime ou então nas alturas teóricas da doutrina; mas nunca no campo, limitado pela Lei, da verdadeira jurisprudência, a que repugna o risco do arbítrio judiciário. Verificaremos, entretanto, que êsse entendimento é geralmente aceito pela corrente restritiva, como válvula de escapamento para a pressão de argumentos contrários.

II

O preclaro Ministro EDGARD COSTA, a propósito da importante questão, depois de acentuar que o Supremo tem jurisprudência pró e contra a aplicabilidade do art. 259 aos casos de separação legal, ou obrigatória, "notadamente no de casamento de viúvos que o celebraram sem dar a inventário os bens do casal (art. 183, III)" fundamenta seu ponto de vista com estas citações:

"Na doutrina sobreleva, nessa interpretação, a dобра opinião do Dr. AMÉRICO DE OLIVEIRA CASTRO, no seu trabalho, sobre "Regimes Matrimoniais."

"A primeira consideração — escreve êle — é que a lei alude, claramente, à idéia de contrato, quando diz: no silêncio do contrato, etc. Ora, o legislador não pode ignorar que a idéia fundamental do contrato é o acôrdo livremente consentido pelos contraentes, com pleno conhecimento de causa, para formarem um vínculo obrigatório. Onde não existe um acôrdo livre de vontades, expresso no conhecimento das partes, não existe contrato. Portanto, o art. 259, referindo-se ao silêncio do contrato, se refere, virtualmente aos casa-

mentos em que há contrato ante-nupcial, exclusivo da comunhão geral. O regime de separação de bens obrigatória, aberrando de modo flagrante, do conceito básico de todo contrato, exclui de modo absoluto a sua inclusão na fórmula do artigo 259, tão sómente aplicável no silêncio do contrato. Em segundo lugar, seria ilusório e ridículo o caráter coercitivo que emana evidentemente das medidas consignadas no Código Civil, art. 258, parágrafo único, se a separação obrigatória não fosse extensível aos bens futuramente adquiridos pelos cônjuges. Finalmente, o art. 258, parágrafo único, não distingue quais os bens, se presentes tão sómente, ou se presentes e futuros que incidem na separação obrigatória; ora é regra de interpretação que “ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus” (pág. 289).

Acordé com essa inteligência do art. 259, está o Dr. CARVALHO SANTOS em seus “Comentários ao Código Civil”, vol. V, pág. 55: “O legislador ao dispor pela forma que o fez, pressupõe a existência de um contrato ante-nupcial. E, sómente quando o contrato silencie, manda que se aplique o dispositivo supra...” (Supremo Tribunal Federal, 2.^a Turma, Recurso Extraordinário n.^o 9.128, Relator Ministro EDGARD COSTA, Acórdão de 23-5-1947).

Por sua vez, o Ministro OROZIMBO NONATO, uma das mais vigorosas culturas jurídicas brasileiras da atualidade, manifesta-se com estas palavras:

“No regime convencional de separação de bens, comunicam-se os adquiridos, salvo expressão contrária dos cônjuges; mas, no legal, e quando a separação traduz a reação da lei contra infração de seus preceitos, a extensão é maior, abrange os aquestos, sem o que se apagaría o caráter punitivo da lei que ordena a separação”.

“Inaplicável é, assim, no caso, o art. 259 do Código Civil que, declaradamente, prevê, apenas, a hipótese da separação convencional. Se a separação é decretada pela lei em preceito inserto entre “disposições penais” (art. 226, cap. VII, do Código Civil), ela não se equipara à separação convencional e nem autoriza a comunicação dos adquiridos, o que valeria por abrandamento da pena, suscitada, não pelo legislador, se não pelo intérprete, por argumento *a pari* incabível por faltar o extremo da “identidade de motivos” ou “semelhança de razão”.

“A separação imposta por força de lei não é parcial, senão absoluta. Nem vale derivar a questão para o reconhecimento, aceito por numerosos restos, de comunhão de bens adquiridos pelo esforço comum do casal de estrangeiro com brasileira. Não concorri com o meu modesto voto para essa jurisprudência que, de resto, examina em cada espécie o fato de grangeio dos bens pelos cônjuges. Possível é que ocorra, então, uma sociedade *ex factis et rebus*; mas essa sociedade não se confunde com a comunhão conjugal, que é *sui generis* e tem características próprias que a extremam da sociedade.”

(Supremo Tribunal Federal, Plenário, Relator Ministro OROZIMBO NONATO, Acórdão de 8-11-1948).

É interessante salientar que, justamente confirmando, em sessão plenária, o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 9.128, a que aludimos, e o voto em que o mesmo se baseou, de autoria do Ministro EDGARD COSTA, coube ao Ministro OROZIMBO NONATO reafirmar o seu ponto de vista com os seguintes argumentos:

“O fim da lei foi eliminar a influência de interesses patrimoniais no casamento de pessoas idosas. E este fim seria iludido se vigorasse para os aquestos conjugais o regime da comunhão de bens.”

Além dêste argumento, que me parece muito persuasivo, é também de ponderar-se que o art. 259, se não tem caráter punitivo, tem-no coercitivo e tutelar. Naturalmente, a lei não vai punir a inclinação amorosa de pessoas de idade avançada. São casos, algumas vezes dolorosos, de amores crepusculares, que dão matéria a dramas e romances; nêles, porém, o legislador não se imiscui. O a que êle visa é defender essas pessoas de idade da influência de pessoas mais moças, da sedução, a que estariam mais expostas, muitas vezes já nos cancelos do túmulo e nos clarões derradeiros de sua vida.

Ora, se a lei quer proteger o sexagenário, determinando que não se estabeleça a comunhão de bens em seu casamento, essa proibição seria frustrada se não alcançasse os aquestos que, muitas vezes, derivavam de bens já anteriormente possuidos, por natural incremento e valorização.

Ao argumento de que, no caso, ficaria a mulher, que trabalhou na constância do casamento, privada de recursos, pode-se responder que a jurisprudência admite uma sociedade *ex factis et rebus*, uma sociedade de fato, a fim de atenuar essa circunstância. Se a mulher provar que êsse enriquecimento decorre também de seu esforço, que existe, no caso concreto, uma sociedade de fato, a comunhão se estabelecerá, até o limite dêsses esforços, e sem caráter de regime de bens no casamento.”

(Supremo Tribunal Federal, Sessão Plenária, Rec. Extr. número 9.128, Relator Ministro OROZIMBO NONATO, Acórdão de 5-10-1949).

Ainda ressaltando o pressuposto de contrato ante-nupcial, como condição necessária para a aplicação da regra do art. 259, assim se manifesta o Desembargador HUGO AULER no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

“Reconhecido “ex-vi-legis” o regime da separação de bens, por força do disposto no art. 258, parágrafo único, do Código Civil, não se há de aplicar a qualquer dos cônjuges a regra de que, no silêncio do contrato, é facultada a comunicação dos bens adquiridos na vigência do casamento, pois tal dispositivo excepcional presupõe a existência de um contrato ante-nupcial em que tenha sido silenciada a questão dos adquiridos durante as segundas núpcias. Se o regime de

bens resulta de expresso texto legal que estabelece uma sanção penal, nenhuma restrição poderá ser oposta à aplicação do princípio de ordem pública que determina a mais completa separação de bens. Nem seria lógico admitir-se a comunicação dos aquestos, quando a lei proíbe que o cônjuge culpado faça ao outro doações; se dá como garantia aos filhos do primeiro leito hipoteca legal sobre os bens dos pais que contraem segundas nupcias antes de fazer o inventário dos bens de seu primeiro casamento.”

(Tribunal de Justiça do D. Federal, Apelação n.º 11.304. Relator: HUGO AULER, ac. 8-1-52).

É curioso notar que, em 1951, confirmando sentença de magistrado paulista — Dr. VICENTE SABINO JUNIOR, aliás, favorável à comunhão dos aquestos, no regime legal de separação de bens, o Desembargador PINTO DO AMARAL, depois de assinalar os rumos contraditórios da jurisprudência pondera:

“É preciso não esquecer que se cogita de separação modificável pela convenção ante-nupcial; em se tratando de separação absoluta, como a do caso do art. 258, a vontade dos contraentes jamais a modificará. Assim, a regra do art. 259, como ficara assinalado, não se aplica a tais casos. Trata-se, mesmo, de preceito de ordem pública, inalterável pela vontade popular. PLANIOL, (“Traité Élémentaire”, 1.º, n.º 228) escreveu, com relação ao respeito devido aos limites traçados pela lei, que “la liberté est la règle; la volonté privée est autonome, sauf les limites fixés par la loi. Il suffira donc d'indiquer ces limitations légales.”

(Cf. “Ementário Forense”, abril, 1953, n.º 53).

Parece-nos, diante de argumentos tão claramente expostos pelos defensores desse ponto de vista, oportuno sintetizá-lo numa redação adaptada do art. 159, que seria, assim, apresentada:

“Embora o regime não seja o da comunhão de bens quando houver contrato antenupcial e não se dispuser, nêle, expressamente, em contrário, prevalecerão, quanto aos aquestos, os princípios daquêle.”

Esta corrente se caracteriza, portanto pela ênfase que atribui a quatro palavras do art. 259 que são “no silêncio do contrato”; e, além disso, pelo zelo marcante dessa exegese com os casamentos celebrados nos casos previstos no parágrafo único do art. 258, especialmente o inciso II.

Justifica-se tal cuidado? Será verdadeiro o pressuposto da existência de contrato escrito como condição “sine qua non” da aplicabilidade do preceito contido no art. 259 do Código Civil.

É o que, depois de alinhar os argumentos da “tese ideal” (na denominação de AULUS PLAUTIUS MACEDO) tentaremos responder.

Antes, portanto, examinemos esse ponto de vista.

III

Em julgado de 19 de maio de 1949, sendo relator o Desembargador J. BARBOSA DE ALMEIDA, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 3.^a Câmara, confirmado sentença do Juiz HUGO CACCURI, depois de afirmar que, está, definitivamente, assentada a tese do reconhecimento da sociedade de fato, ou comunhão de interesses, "nos casos de separação legal, invoca a autoridade do insigne COSTA MANSO, em voto perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, com esta citação:

"... adquiriam os cônjuges bens, neste país, com o fruto do trabalho e da economia de ambos. Não há razão para que tais bens fiquem pertencendo, exclusivamente, ao marido. Não é de presumir-se que só o marido ganhe dinheiro e possa adquirir bens. Nas famílias pobres a mulher trabalha e aufere recursos pecuniários, havendo casais em que só ela sustenta a família."

O homem não pode ter a parte do leão. Ora, os bens resultantes dêsse esforço comum são bens comuns. E não se podendo estabelecer a percentagem que nêles deva ter cada um dos cônjuges, entende-se que a cada um cabe a metade. É a regra de direito, consagrada no art. 1.376 do Código Civil quanto às sociedades. No silêncio do contrato presumir-se-ão iguais entre si as entradas. Nas sociedades de fato ou comunhões de interesses não é outro o princípio a aplicar. ("Revista dos Tribunais", vol. 118, pág. 256).

Por sua vez, o Ministro LAFAYETTE DE ANDRADE conforme se lê no fascículo 542, de agosto de 1948, da "Revista Forense", em voto vencido, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.^o 9.128, procedente de Minas Gerais, a que já nos referimos, assim raciocina:

"Se a lei admite comunhão dos adquiridos na constância do casamento, quando há contrato estabelecendo o regime de separação, não vejo motivo ponderável para afastar essa comunhão quando a separação é determinada por lei."

Depois de, assim, negar caráter diferencial à causa, se a consequência, a rigor, é a mesma — o regime de separação, cita, ainda o ilustre julgador, uma das razões de PHILADELPHO DE AZEVEDO para esposar idêntica doutrina: a de que se inclina ele para a extensão da regra "em face da tradição do nosso direito, cada vez mais firme no sentido da comunhão".

Contradicando o argumento de que o art. 259 pressupõe contrato antenupcial o Desembargador SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA, perante a 4.^a Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, observa:

"Como argumenta o Dr. Procurador Geral, "quando o contrato não dispõe a respeito de forma diversa ou, "a fortiori", quando contrato não houver, os aquestos se comunicam". (Revista Forense, vol. 145, pág. 253).

Outro aspecto altamente esclarecedor se evidencia de brilhante relatório do Desembargador *Frederico SUSSEKIND* perante a 6.^a Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Agravo de Instrumento n.^o 2.035. A hipótese gravitava em torno de orfã de pai e mãe (inciso III, do parágrafo único, do art. 258), sendo os seguintes os pontos principais da peça:

“Falecendo o marido e deixando bens, êstes, adquiridos na cons­tância do casamento, poderão ser admitidos como comuns do casal, a serem partilhados, metade por metade?”

— Entendeu o ilustrado Juiz Dr. *XENÓCRATES CALMON DE AGUIAR*, na decisão que se confirma, afirmativamente, por ter ocorrido a comunhão dos aquestos, de acordo com o pensamento do autor da emenda em que se consubstanciou o citado dispositivo legal visan-do a proteção do órfão ao se casar, e não penalidade futura, a que não pedia merecer, além de que o art. 259 reconhece a comunhão mesmo no regime de separação convencional.”

Aludindo à resistência do 4.^º Curador de Órfãos e do 1.^º Subprocurador Geral conclui o Desembargador *SUSSEKIND*:

“Esta Câmara tem seu ponto de vista já firmado em outras de-cisões, no sentido do afirmado pela sentença agravada, dentro do ensinamento do saudoso e insigne Ministro *PHILADELPHO DE AZEVEDO*, de que a exigência da separação foi para evitar, no momento do casamento, a confusão dos patrimônios; nada, portanto, se oporta a que, de futuro, pelo esforço conjunto dos cônjuges, o patrimônio alargasse e abrangesse todos os bens adquiridos. Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.”

(CF. “Revista de Jurisprudência Brasileira”, vol. 94, fasc. 280-281, pág. 59, ano 1952).

Pela mesma orientação se tem pronunciado o Tribunal de Justiça de São Paulo, como se pode verificar dos trechos, a seguir transcritos, do relatório do Desembargador *ALCEU CORDEIRO FERNANDES*, na qual vemos, ainda uma vez, invocada a autoridade do Ministro *PHILADELPHO DE AZEVEDO*, mercê dos esclarecidos argumentos com que veio robustecer a corrente que esposou, e que, inicialmente, aliás, careceu, precisamente, de fundamentação mais aca-tável, sólida e persuasiva para que viesse a predominar.

Diz o magistrado paulista:

“Como bem pondera *PHILADELPHO DE AZEVEDO*, o nosso sistema de separação de bens, em princípio, é o da separação dos existentes e de comunhão dos bens adquiridos, sendo indispensável cláusula expressa, no pacto antenupcial, para que a separação se estenda aos aquestos” (*Um Triênio de Judicatura*, vol. I, pág. 308).

— Nem seria jurídico e justo, inexistindo disposição especial acerca dos bens adquiridos, consagrar o aniquilamento de princípio fundamental de direito, qual seja o de que a ninguém é lícito locupletar-se com o trabalho alheio.

— Aliás, a finalidade da exceção do parágrafo único do art. 258 do Código Civil, foi, sem dúvida, criar obstáculos à ambição, à cobiça dos que, olvidando os legítimos objetivos do matrimônio, a êle se apegam com interesses inferiores.

— A Lei não poderia visar, portanto, os bens futuros adquiridos na constância do casamento, com a participação de ambos os cônjuges.

— Na hipótese, como bem assinalou o arresto embargado, dois dos imóveis foram adquiridos na constância do casamento da autora e não há motivo para supor que ela, com seus esforços, com a sua economia no lar, não haja concorrido para amealhar os recursos com que tais aquisições foram feitas.”

(Revista dos Tribunais, abril de 1954, vol. 222, pág. 158, julgado em 3-11-1953).

Nas transcrições acima figuram os principais argumentos sobre os quais se apoia a tese em exame.

Referir-nos-emos, entretanto, como último exemplo, especialmente para espelhar, aqui, o sentido da jurisprudência, um julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em que o eminentíssimo Desembargador HENRIQUE FIALHO como relator da Apelação n.º 12.087, perante a 6.^a Câmara do Distrito Federal, limita-se, de forma peremptória, a dizer-se favorável a concessão de provimento a recurso, nos termos de parecer do Dr. Procurador Geral, para reformando sentença apelada, reconhecer à interditanda o direito à meiação dos bens adquiridos na constância de casamento, contraído pelo regime de separação de bens “ex-vi” do disposto no parágrafo único, n.º I, do art. 258, do Código Civil, explicando que o faz,

“não só em conformidade com anteriores decisões desta mesma Câmara, em casos idênticos, como ainda em conformidade com jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, citado no referido parecer.

(Arquivo Judiciário, vol. CIV, pág. 231, novembro de 1952).

Diante do acima exposto, permitimo-nos sintetizar a interpretação considerada na seguinte fórmula:

“Art. 259 — (adaptação). Se não houver em contrato antenupcial, cláusula proibitiva, prevalecerão, quanto aos questiões, os princípios da comunhão, embora diverso fôr o regime.”

IV

Tendo o cuidado fundamental de PAULO — “Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat” (não seja extraída, da regra, o Direito, mas, elaborada a regra de acordo com o que o Direito o é), vamos, entretanto, com a máxima fidelidade aos preceitos da hermenêutica, tentar fixar os limites precisos da aplicabilidade do art. 259 do Código Civil Brasileiro, ou seja, no papel de que nos fala o eminentíssimo CARLOS MAXIMILIANO (uma das glórias supremas

da cultura jurídica nacional), “de dar vida aos textos, fazê-los eficientes em tôda sua plenitude”, diligenciando por “revelar, não só o sentido, mas também o alcance integral dos mesmos”.

Porque, diz CELSO, “scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem” (conhecer a lei não é apreender, meramente, suas palavras, mas seu espírito e alcance).

Para isso, atentaremos para a interpretação literal, que saberemos insuficiente: “littera occidit; spiritus, autem, vivificat”. Contrastá-la-emos, a seguir, com a interpretação lógica. E, por fim, mediante a interpretação sistemática, compararemos os resultados com dispositivos co-relacionados, encerrando, com apoio nos preceitos usuais que orientam o hermeneuta o ciclo interpretativo que, como o salienta o eminentíssimo professor MATOS PEIXOTO, se compõe justamente, do conjunto desses “momentos ou estádios” (JOSÉ CARLOS DE MATOS PEIXOTO) — “Curso de Direito Romano”, 2.^a Ed., n.^o 122, pág. 192).

Analisemos, pois, o artigo em causa.

Fixemo-nos, inicialmente, nestas duas idéias capitais do texto considerado: “Embora o regime não seja o da comunhão de bens” (1) e “no silêncio do contrato”.

A primeira é, evidentemente, característica de um *preceito geral*. Importa em referência genérica, mas inequívoca, a todos os regimes: exclusive, tão sómente, o da comunhão parcial, em face do preceito contido no inciso II, do art. 269. Porque, neste caso, a “*declaração dos contraentes*” a que se refere o art. 269 há que ser entendida como exclusão dos “adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges, em subrogação dos bens particulares”.

Parece-nos acertado êsse amplo sentido, tanto mais quando se considera que êle se aplica, inequivocamente, ao regime da separação de bens e ao regime dotal.

Neste último caso, CLÓVIS BEVILAQUA, ao comentar o art. 280 do Cod. Civil, lembra ser “indispensável declaração expressa referente aos bens que ela (a mulher) venha a possuir por herança ou doação”. E aduz: “a especificação e estimação dos bens futuros serão feitas à medida que êles entrarem para o patrimônio da dotada. Sem essas formalidades serão os bens comuns, por isso que não haverá no contrato matrimonial indicação de outro destino”.

Quanto à “separação obrigatória”, seria de excluí-la, quanto aos aquestos, da regra estabelecida no art. 259? Trata-se de artigos justapostos, vizinhos, em que aparente conflito se dissiparia, com o seguinte raciocínio: é verdade que o parágrafo único do art. 258, para certos casos, determina, obrigatoriamente, o regime de separação de bens mas, não menos verdade é que no artigo seguinte, preceitua que *independentemente do regime*, vigorarão os princípios da comunhão universal quanto aos aquestos... “no silêncio do contrato”.

Por que “no silêncio do contrato”?

Qual o verdadeiro alcance desta expressão?

A interpretação “clássica” (a denominação é de AULUS MACEDO) é baseada num pressuposto de contrato em certo sentido jurídico, disto resultando a exclusão da “separação legal”, do princípio da comunhão dos aquestos.

Contrariamente, é de supor-se que o legislador, não quisesse restringir aos casos de casamento por contrato expresso, o regime legal de comunhão dos aquestos, mas dizer, tão sómente, "que cláusula expressa seria exigível aos que pretendessem dela esquivar-se".

"No silêncio do contrato" significaria o mesmo que "salvo se cláusula contratual dispuser em contrário".

Verdade é que, se bem examinarmos os quatro incisos do art. 258, concluirímos que nem sempre seria impossível aos contraentes, nas hipóteses consideradas, exteriorizar o desejo de separação dos aquestos.

Entretanto, (mesmo se assim não acontecesse), a consequência emergente não seria indesejável: "nos regimes de separação obrigatória de bens, aplicar-se-á, quanto aos aquestos, o regime da comunhão".

Impõe-se-nos, entretanto, focalizar as várias classes em que se dá a separação legal, para que se evidencie a propriedade ou a improriedade dos argumentos expostos com base nélés.

A primeira classe é a das pessoas que celebrarem casamento com infração do estatuído no art. 183, ns. XI e XVI ou seja:

a) "XI — Os sujeitos ao pátrio poder, tutela, ou curatela, enquanto não obtiverem ou não lhes fôr suprido o consentimento do pai, tutor, ou curador", caso em que qualquer um destes pode requerer a anulação do casamento.

b) "XII — As mulheres menores de dezesseis anos e os homens menores de dezoito" — casamento este anulável, exceto quando permitido para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, podendo o Juiz, ordenar a separação de corpos até que os cônjuges alcancem a idade legal.

c) "XIII — O viúvo ou a viúva que tiver filhos do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros".

Pelo art. 225, o viúvo ou a viúva que se casar nas condições acima perderá o direito ao uso fruto dos bens dos mesmos filhos.

d) "XIV — A viúva ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo, ou ter sido anulado, até dez meses depois do comêço da viudez, ou da dissolução da sociedade conjugal, salvo se, antes de findo esse prazo, der à luz algum filho".

O que se procura afastar é a "generationis incertitudo", a "confusão de sangue". Donde o prazo de dez meses e sua automática redução na alternativa prevista, "in fine".

e) "XV — O tutor ou curador, e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela e não estiverem saldadas as respectivas contas, salvo permissão paterna ou materna, manifesta em escrito autêntico ou em testamento".

A não ser a intenção de evitar a coação moral do tutor ou curador ao tutelado ou curatelado, visa a lei, segundo Clóvis BEVILÁQUA, impedir que, pelo casamento, "se oculte a delapidação de bens confiados à administração do tutor ou curador".

f) "XVI — O Juiz, ou Escrivão, e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com órfãos ou viúva da circunscrição territorial, onde um ou outro tiver exercício, salvo licença especial da autoridade judiciária superior".

É proibição que atinge aos Juízes de Primeira Instância, sejam ou não, privativos de órgãos.

A segunda classe, prevista no parágrafo único do art. 258, é a seguinte:

"II — Do maior de sessenta anos e da maior de cinqüenta anos."

"Essas pessoas já passaram da idade em que o casamento se realiza por impulso afetivo. Receiando que interesses subalternos, ou especulações pouco escrupulosas, arrastem sexagenários e quinquagénarios a enlaces inadequados ou inconvenientes, a lei põe um entrave às ambições, não permitindo que os seus haveres passem ao outro cônjuge por comunhão. Também não podem, como, em geral, todos aqueles a quem a lei impõe o regime da separação, fazer doações "inter vivos", um ao outro. De outro modo a lei seria, facilmente, burlada. É esta uma proposição que dispensa qualquer esclarecimento. É uma inferência que se impõe."

(CLÓVIS BEVILÁQUA, "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado", 3.^a Ed. vol. II, pág. 168, nota n.^o 6, ao art. 258).

Não há dúvida, pois, quanto à separação de bens protegida, inclusive, contra doações.

Pode sobreviver a dúvida, entretanto, quanto aos aquestos.

E dizer-se, neste particular, o mesmo que caberia em defesa da comunhão universal como regime legal:

"se o casamento é uma comunhão de vidas, nenhum regime corresponde melhor a essa atitude moral dos cônjuges."

"É a expressão mais perfeita da comunhão de vida estabelecida pelo matrimônio sobre as bases da confiança plena", diz ENDEMANN.

Afinal de contas, trata-se de quinquagénario ou sexagenário e não de impúberes ou incapazes de qualquer espécie a que se devesse insistir em proporcionar curatela judicial ilimitada sob essa única forma, por vezes embarracosa e inócula, de irrestrita separação de bens.

Impõe-se, mesmo, ao exegeta, o cuidado de evitar "excessiva clemência e atenção" aos pressupostamente fracos e humildes para não incidir no êrro que tem paradigma no célebre MAGNAUD, o ultrapassado "bom juiz" de Chateau-Thierry, de que nos fala JOÃO CRUET no seu "A vida do Direito".

Não nos esqueçamos, sobretudo, quão várias são as classes e subclasses previstas no parágrafo único do art. 258, tornando inadequada a aplicação genérica à separação legal, dos argumentos advindos de uma classe apenas.

Aliás é, precisamente, o pai "do maior monumento jurídico da América Latina", CLÓVIS BEVILÁQUA, o primeiro a dizer que "parece desarmônico este dispositivo", num sistema em que se afasta a comunhão de bens em numerosos

casos, como os do art. 258. Depois, se os cônjuges estipulam regime exclusivo da comunhão, o que se deve supor é que não querem, para os bens que, de futuro, lhe vierem".

"Como, porém, outra é a solução dada pelo Código Civil, cumple que exprimam, claramente, a sua vontade, quanto aos adquiridos, os nubentes que estipularem qualquer regime exclusivo da comunhão, pois no silêncio do contrato, entendem-se comuns, provemham de título oneroso ou gratuito."

"Aplica-se aos adquiridos o mesmo princípio, a que estão subordinados os bens trazidos para o casal: na falta de declaração em contrário, entendem-se comuns." (idem, op. cit.).

A terceira classe de hipóteses de separação de bens "ex vi legis" comprehende não só os casamentos de órfãos de pai e mãe, como também, os de menores nos casos de suspensão ou perda do pátrio poder, por decisão judicial (artigos 394 e 395), embora efetuados com o consentimento do tutor.

Para os fins de esclarecimento do art. 259, esta classe de hipóteses é a mais elucidativa.

A quarta classe compreende os consórcios dos que dependerem de autorização judicial para casar, ou, mais propriamente, dos que recorrem ao Juiz, da recusa do consentimento paterno.

"Mas, para dificultar esse recurso excepcional — diz Clóvis BEVILÁQUA — em atenção ao prestígio da autoridade dos progenitores, e porque, afinal, bem pode ser que os pais estejam com a razão, e não o Juiz, o Código permite o casamento mas sem comunhão. Se é uma afeição verdadeira que arrasta os jovens ao matrimônio, essa restrição econômica, de modo algum, os embarçaçará. Ela será, porém, suficiente para conter os impulsos meramente interesseiros" (BEVILÁQUA, op. cit. 3.^a Ed., pág. 168).

Reservamo-nos para opinar depois de longo exame da opinião dos doutos e de cada uma das hipóteses de separação legal porque, assim fazendo, já estávamos contribuindo para o mais amplo esclarecimento da questão.

Diante, aliás, da diversidade dos casos, de separação obrigatória, torna-se patente a impropriedade de certos argumentos levantados em favor da separação dos aquetos.

Como admitir-se que um sistema que consagra o regime de bens como o preferido poderia admitir a separação dos aquetos como garantia ideal de órfãos, alternativa esta, implicitamente, sustentada na interpretação restritiva do art. 259?

Forçoso será reconhecer que as cautelas do art. 258 restringem-se aos bens dos cônjuges no momento do enlace matrimonial.

Nem seria isenta de críticas a extensão de um tratamento, destinado a menores, a toda a vida de um cidadão capaz.

Entendimento diverso parece apoiar-se, muito discutivelmente, em excessos rígidos e inflexíveis, não direi à letra da lei, mas a uma simples acepção de um termo — "contrato" — na mesma usado.

Pontifica, a êsse respeito, pela autoridade grangeada com o seu trabalho sobre "Regimes Matrimoniais", o Dr. OLIVEIRA CASTRO, negando, ao casamento, o caráter de contrato, nos casos de separação "ex vi legis", porque assim estaria "aberrando do conceito básico de todo contrato".

Não tem razão entretanto, o tratadista, citado, aliás, por uma das mais fulgurantes expressões da cultura jurídica nacional — o Dr. OROZIMBO NONATO. Porque, hoje em dia, quando, realmente, a lei cada vez mais limita a liberdade contratual, atendendo a profundas razões sociológicas, não há que admirar-se de também fazê-lo nos casos presentes. Tanto mais que ela não compelle ninguém ao contrato nupcial mas, no que se refere ao regime de bens, em certos e determinados casos, impõe o "da separação" a que corresponderia, por força de lei, também, "a comunhão dos aquestos".

Diz, ainda, o Dr. OLIVEIRA CASTRO, que seria irrisório e ridículo o caráter coercitivo que emana, evidentemente, das medidas consignadas no Cod. Civil, art. 258, parágrafo único, se a separação obrigatória não fosse extensível aos bens futuramente adquiridos pelos cônjuges". Mais uma vez, discordamos do ilustre autor; ridículo seria que a lei não proibisse (como proíbe) doações de um cônjuge ao outro. Tanto que, apesar disso, registram-se tentativas nesse sentido, às quais a Justiça tem negado, terminantemente, e sem discrepância, existência jurídica.

Muito diferente é o caso da comunhão dos aquestos, defensável com os mesmos fundamentos da "comunhão universal" e, especialmente, considerado o pressuposto da conjugação de esforços de que êles decorrem. Tanto esta relação é convincente que o Min. OROZIMBO NONATO que, em 1947, dizia que "quando muito poder-se-ia consentir na existência de "societas specialis" de fato e não uma "societas omnium bonorum" (Cf. Rev. Forense, 1948, n.º 545, pág. 109) chegava, em 1948 a argumentar:

"Possível é que ocorra, então, uma sociedade "ex factis et rebus"; mas essa sociedade não se confunde com a comunhão conjugal, que é "sui generis" e tem características próprias que a extremam da sociedade."

De nossa parte, nada vemos, de prático, em tal solução. Além do mais, a entender-se como peremptória, definitiva, absoluta a separação de bens, incoerente seria admitir-se, agora, tal espécie de sociedade que apenas considerasse a contribuição *material* da mulher, desprezando o valor inestimável daquela que decorre das atividades domésticas e, precisamente, justificam a solução dada pelo Código Civil. Tanto mais, como lembra Costa Manso, quando se considera a regra do art. 1.376, do Código Civil, segundo a qual, no silêncio do contrato, presumem-se iguais as entradas.

Ponderados, pois, os argumentos favoráveis à comunicabilidade dos aquestos nos regimes de separação "ex vi legis" e confrontados os mesmos, cuidadosamente, com as diversas hipóteses em que ela ocorre, não vemos como negar-lhe procedência completa.

É a única solução em harmonia com a sistemática do Código Civil Brasileiro.

Culpa Extra-Contratual — Exegese do Art. 1.523 do Código Civil no Supremo Tribunal Federal

MÁRIO GAMA KURY

Um acórdão do T.J.D.F., publicado na R.F. n.º 153, página 252, comentado em aula pelo Professor SAN TIAGO DANTAS, e por êle julgado “imprudente e apressado”, ensejou o presente trabalho, de que fomos incumbidos em 28 de setembro.

As conclusões do acórdão comentado em aula são:

a) o princípio adotado *unânimemente* pela jurisprudência de nossos tribunais, com relação à exegese dos arts. 1.521, III, e 1.522, do Código Civil, é o mesmo que foi consagrado em relação ao art. 1.334 do Código de Napoleão: *a responsabilidade penal do preposto induz “per se” a responsabilidade civil do proponente*;

b) Não se há de cogitar se na escolha (culpa “in eligendo”) ou na fiscalização (culpa “in vigilando”) das pessoas físicas incumbidas da prestação de serviços materiais, a pessoa jurídica se houve com imperícia, imprudência ou negligência, para tomar qualquer um desses atos como causa mediata do evento, mas apenas *verificar concretamente se a manifestação ocorreu quando o seu autor se achava a serviço de outrem a quem se ligara por um vínculo contratual de subordinação para prolongar-lhe, no seu interesse, a própria atividade econômica, industrial ou comercial*.

A imprudência do acórdão talvez esteja mais nas palavras que nos conceitos (por exemplo, melhor fôra dizer “ato culposo” em vez de “manifestação”).

Tudo gira, aqui, em torno da divergência entre os têrmos do art. 1.521, III, e 1.522, do Código Civil, de um lado, e do outro o art. 1.523, ou melhor: da divergência entre a sistemática do Título VII do Livro III (Das obrigações por atos ilícitos), e o art. 1.523, enxérto político destoante num conjunto até então harmonioso, que deverá ser apenas jurídico.

Eis os textos legais:

“Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado, e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão, solidariamente, pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores, os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1.521.

Art. 1.521. ... III: (São também responsáveis pela reparação civil). O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviais e prepostos, no exercício do trabalho, que lhes competir, cuja por ocasião dêle.

Art. 1.522. A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, n.º III, abrange as pessoas jurídicas, que exerçerem exploração industrial.

Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, n.º V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte".

Como a origem dêste trabalho é um acórdão, e tendo em vista a contribuição decisiva da jurisprudência, impelida, naturalmente, pela doutrina, para a evolução da questão até o seu estado atual, utilizaremos de preferência elementos hauridos em decisões de nossos tribunais.

Propositadamente começaremos citando um voto duplamente expressivo: por apontar a razão determinante, a nosso ver, da orientação dada ao caso, razão de ordem jurídica, moral e econômica, e até de ordem prática; e por ser de um dos juristas mais influentes na imposição da tese hoje aceita:

"Procura a ré, causadora do desastre, afastar a sua responsabilidade, alegando não estar obrigada a reparar o dano, por não haver concorrido para ele com culpa própria ou negligência de sua parte, invocando o art. 1.523 do Código Civil. Quer isso dizer que a responsabilidade não é dela, mas do motorista" (essa interpretação do art. 1.523 é qualificada de interesseira por SABOIA LIMA). "Se essa evasiva colhesse, ter-se-ia chegado à sublimação da irresponsabilidade absoluta das empresas de transporte. De fato, a empresa, ou pessoa jurídica, não seria responsável, porque não tem culpa; não o seria também o preposto, porque não tem dinheiro (SÁ PEREIRA, "Julgados e decisões", pág. 187)".

Esse é um trecho de sentença do então juiz Saboia Lima de 1934, que focaliza, no problema da atribuição da responsabilidade, a questão do "socialmente mais apto para assumi-la", como disse Demogue, pretendendo que a responsabilidade pelos danos e prejuízos causados a terceiros durante a construção de edifícios deve ser atribuída ao dono da obra, por ser este considerado socialmente mais apto para responder pela indenização.

Para poupar tempo, limitar-nos-emos de agora em diante à jurisprudência do STF, que, aqui também resolverá em última instância.

Caracteriza bem as origens da atitude atual do STF, um resumo de conferência pronunciada em 1930, no Instituto dos Advogados Brasileiros, pelo então professor na Faculdade de Direito de Belo Horizonte, OROZIMBO NO-

NATO. Nessa conferência, o hoje eminentíssimo ministro da nossa Suprema Corte, depois de condenar a idéia em voga de uma responsabilidade objetiva, acha que para chegar aos mesmos resultados, socialmente desejáveis, basta ampliar o conceito de ato ilícito, de maneira a incluir no âmbito da culpa os atos que seriam abrangidos pela inaceitável responsabilidade objetiva; era preciso ampliar a noção de culpa ("Os aspectos do modernismo jurídico e o elemento moral na culpa objetiva", A. J., vol. 16, supl., págs. 65 e seguintes). São escrúpulos moralmente relevantes, mas na prática, tanto faz dizer que um leão está contido na jaula, como dizer que a jaula está contendo o leão...

Dessa época em diante, a tese da presunção de culpa veio ganhando terreno, embora tenha tido de vencer resistências compreensíveis, talvez antecipadas por interesses contrariados; nesse caminho ascendente, que acompanharemos, houve conquistas importantes em decorrência da afirmação da nova diretriz; no campo da responsabilidade contratual, foi-se firmando a extensão da Lei das Estradas de Ferro, de 1908, primeiro aos carris urbanos, depois às empresas de transporte urbano e rodoviário em geral, até ao transporte em automóveis e barcas; a responsabilidade civil dos preponentes ganhou aspecto de obrigação legal na Lei de Acidentes do Trabalho, e o Código do Ar aceitou implicitamente a tese da responsabilidade objetiva também nos acidentes a que não se aplica a responsabilidade contratual.

Para sobrepujar o antagonismo entre as disposições do Código Civil já mencionadas, a jurisprudência foi buscar na doutrina o apoio de opiniões como a de PONTES DE MIRANDA, para quem o art. 1.523 "tem que ser interpretado como permissivo da prova em contrário (isto é, que as pessoas enumeradas nos artigos 1.521 e 1.522 não concorrem para o dano com culpa ou negligência de sua parte), e não como invertidor do ônus de prova" ("Manual do Código Civil Brasileiro", vol. XVI, parte III, 1927). Eliminada, ou melhor, contornada a antinomia, graças às providências culpas "in eligendo" e "invigilando", a marcha da presunção de culpa se acelerou.

Em 1943, a situação no STF era a que se pode ver neste trecho de artigo publicado na R.F. n.º 96, pág. 213, por José Luís Sales:

"Se, em relação ao T.A.D.F., é possível estabelecer uma orientação, outro tanto não ocorre no STF. Ali, num só ponto os ministros não divergem: quando se trata de danos, estabelecida a culpa contratual. Nesse caso, a opinião unívoca é de que, aceita a culpa do preposto, torna-se inilidível a responsabilidade do preponente quanto à indenização dos prejuízos. Mas, em se tratando de culpa aquiliana, quase tantos ministros adotam a tese mais liberal, como outros quantos se colocam em campo oposto.

Em relação à 2.^a Turma do STF, deu-se um fato interessante: predominava, ali a interpretação cognominada "interesseira" pelo Desembargador Saboia Lima. Dois ministros, todavia, se colocavam ao lado da tese liberal: Castro Nunes e Aníbal Freire. Viam as coisas de outro modo: Laudo de Camargo, Barros Barreto e Otávio Kelly. Com a substituição do último, aposentado, pelo ministro Fi-

ladelfo Azevedo, verificou-se a inversão, porquanto êste é favorável ao ponto de vista mais liberal... Na 2.^a Turma, fazem eco com a maioria da 1.^a: Goulart de Oliveira e Orosimbo Nonato".

Nesse ano, Filadelfo Azevedo já podia dizer:

"O art. 1.523 nasceu velho para a época; é destoante. Com o tempo, foi-se agravando êsse contraste com a legislação, a doutrina e a jurisprudência, vencedoras em todo o mundo civilizado; os adeptos da pura letra da lei, "tal como soam os seus têrmos", foram-se curvando à tendência predominante.

Mas, tornava-se inviável manter o enxérto, mal amanhado no conjunto do sistema, especialmente em confronto com o texto próximo do art. 1.521.

... Várias soluções técnicas puseram à prova o talento dos exegetas, formando-se convergência final de seus resultados, que não deveriam, tão pouco, divergir da solução predominante nos casos de culpa contratual.

A concorrência de culpa, teria, assim, de provir automaticamente da culpa do preposto, de nada valendo apêlos à falta de vigilância ou de escolha, porque, nesta ou naquela, haverá sempre culpa indireta e a questão final seria a mesma a ser enfrentada, sem rodeios" ("Um triênio de Judicatura", vol. III, pág. 344, voto 470).

Não violou a lei federal o acórdão, que assentou a responsabilidade civil da recorrente, antes consultou a jurisprudência, hoje pacífica, em torno do art. 1.523 do Código Civil, mesma nesta Suprema Corte. ... Não seria preciso, para atingir a êsse resultado, assentar prèviamente a culpa "in eligendo" do patrão em aceitar preposto inábil.

... Assim, se ensejaria, por exemplo, a verificação típica de um caso de concorrência de culpa que, em matéria extra-contratual, acarretaria, sem contestação razoável, a divisão da responsabilidade, nos têrmos claríssimos do eruditó voto do Desembargador Saboia Lima". (id. ib., pág. 346, voto 471).

Ainda FILADELFO AZEVEDO:

"E' irrecusável a pertinência do recurso em face da divergência pretoriana: O Tribunal do Rio Grande do Sul mantém ainda seu respeitável opinar, pondo-se à margem da solução que tem seduzido a maioria dos membros de outros colégios judiciários do país.

... Não se faz mister... reiterar argumentos pelos quais êste Tribunal, já agora por acentuada maioria, tem firmado iterativamente sua inteligência a propósito do sistema brasileiro de responsabilidade civil". (id., ib., pág. 356, voto 473).

O mesmo ministro do STF, em 1945, emitiu outro voto merecedor de transcrição:

“A princípio, dominou (a propósito do art. 1.523) a inteligência literal, diante do desconcerto trazido por emenda do Senado Federal, em aparente oposição a todo o sistema, que até então prevalecerá na formação do Código Civil.

... De todo modo, a solução da responsabilidade por atos de serviços, preconizada e corrente no mundo civilizado, se impõem, ainda que sob vários rótulos, e tem de ser estendida até o caso do particular, ainda que não possua, por exemplo, veículo para desenvolver atividade lucrativa”. (id., ib., pág. 348, voto 472, também de 1945).

E em 1946, pôde FILADELFO AZEVEDO sintetizar o seu pensamento no seguinte voto, aqui, como os outros, resumido:

“... Sou insuspeito por ter sempre aderido à interpretação contrária à letra do art. 1.523, que teve de ceder diante do sistema geral do Código: com tal fórmula se transforma a responsabilidade indireta em direta e se absorvem apreciações sobre escolha ou vigilância.

Mas, ainda não ficou de todo afastada a idéia de culpa para chegar ao risco, restando sempre a zona neutra, cada vez menor... praticamente nos aproximamos do objetivismo, mas haverá sempre a necessidade de prova de alguma culpa do preposto.

Sem dúvida que a fôlha de antecedentes concorre para apurar a culpa “in eligendo”, mas essa prova se torna obsoleta na fase atual do problema: ainda que escolhendo e vigiando bem, a empresa será responsável pelo ato do preposto, como se fôra seu.

Mas é preciso provar de alguma forma a culpa do preposto, que, todavia, se afasta, por pior que ele seja, diante da apuração de culpa exclusiva da vítima, a desviar, mesmo, a responsabilidade contratual, perante qualquer sistema legislativo”. (id., ib., página 357, voto 474, vencido quanto à preliminar).

Como estamos vendo, as conquistas foram muito significativas, principalmente porque se manteve a fidelidade à exigência de culpa.

Por essa época, entre votos brilhantes dos ministros do STF, destacavam-se os do ministro OROSIMBO NONATO, de quem leremos, em primeiro lugar, um voto que anos antes teria sido talvez tachado de “imprudente”:

“Relatório: Propuseram os apelados uma ação contra a firma AC&C, para haver reparação pelos prejuízos decorrentes de atropelamento de que foi vítima o marido e pai dos autores, por autocaminhão pertencente a ré. Verifica-se dos autos que o acidente ocorreu no domingo de Carnaval de 1939. Um empregado da ré, CQ, obtivera licença de seus patrões para retirar um caminhão de

lenha, cuidando de fazer o transporte por sua conta. Consegiu CQ de AT, chofer seu conhecido, que fizesse êle o transporte; de regresso da casa de CQ, deu-se o acidente de que resultou a morte em JD.

Voto: Conforta-se o acórdão recorrido em dois fundamentos: é o primeiro o de que, segundo o art. 1.523 do Código Civil, para que se verifique a responsabilidade do patrônio, mister se faz a prova de que haja êle concorrido para o dano com sua própria culpa; consiste o segundo em que o motorista, causador do desastre, não se achava, na ocasião, no exercicio de trabalho que lhe competisse como empregado da firma.

Conheço do recurso, na base da letra "d", porque a primeira asseveração, que diz para a interpretação dos arts. 1.521 e 1.523 do Código Civil, coloca-se às testilhas com arestos não escassos de outros colégios judiciários, entre os quais êste próprio STF, que, através de seus últimos julgados, tomou de rumos opostos aos que percorreu o ilustre Tribunal de São Paulo.

Para que se não afeie o sistema do Código Civil da deformidade de uma contradição, para que se alimpe de seu contexto a "inelegantia iuris" de uma contradição, mister se faz a conciliação entre os dispositivos, o que é possível pela compreensão de ocorrência de uma presunção "legis tantum" de culpa pela culpa do preposto.

... A conciliação aludida, pois, sobre desarestar as erices de aparente antinomia entre os dois textos (arts. 1.521 e 1.523), atende aos reclamos da justiça, afeiçoa-se ao teor da vida moderna e aproxima-se da doutrina mais adiantada.

... Mas o conhecimento do recurso na base da letra "d" conduz ao exame de causa, restando a examinar o outro fundamento do acórdão: irresponsável é a recorrida por não se achar o preposto, na ocasião do desastre que sua imprudência causou, ao serviço da emprêsa; cita o acórdão, ao propósito, o art. 1.521, III.

... E realmente, se o trabalho de que resultou o dano não é exercido como atividade da emprêsa, não há que falar em fato desta praticado pelo empregado. Inexiste, em tal caso, aquela "representação por substituição" suscitada ao propósito da responsabilidade do proponente por ato de preposto.

Citando MAZEAUD ET MAZEAUD, um acórdão... lavrado pelo Desembargador SABOIA LIMA põe em relêvo a necessidade de achar-se o fato ligado essencialmente ao serviço, o que pode excluir a responsabilidade do patrônio ainda que se trate de atividade desenvolvida por ocasião dêle.

"Essa substituição" — Lê-se no acórdão — "que faz com que os fatos do substituto sejam fatos do substituído, não implica a conclusão de que todos os fatos daquele o sejam dêste, mesmo que praticados no serviço ou por ocasião dêle; assim, por exemplo, se

o condutor, vendo passar seu inimigo, atira sobre ele o veículo, para feri-lo ou matá-lo, no exemplo, trata-se de fato accidentalmente ligado ao serviço; mas, no caso do condutor que apressa o veículo e causa dano, o fato está ligado essencialmente ao serviço)".

"... O Caso, pois, dos autos, assume importância relevante neste aspecto: o de saber se o motorista que vem de prestar serviços gratuitos a um empregado da emprêsa, de regresso a essa emprêsa está ou não a serviço dela. A tendência dos juristas modernos é a de dar à expressão "por ocasião do serviço" um sentido mais amplo, mais largo.

No caso dos autos, o patrônio de uma emprêsa deu à pessoa que levava os móveis a faculdade de escolher entre os motoristas qual o que os transportaria; ele escolheu. O serviço era gratuito, mas da emprêsa.

Esse aspecto da liberdade de escolha que lhe deu a emprêsa relação à pessoa que faria o serviço não atinge o pedestre. O serviço era da emprêsa, ainda que cedido gratuitamente e por espírito de filantropia ou de amizade do patrônio. Segundo prova constante dos autos, o motorista, depois de feito o serviço em benefício do empregado, embebedou-se em casa deste e, de regresso, atropelou um transeunte, vindo a vítima a falecer. A meu ver, o motorista está sob aquêle aspecto a que alude JOSSEMAND, ainda a serviço da emprêsa quando regressa esta, posto que em serviço gratuito, e provoca acidente.

Nestas condições, conheço do recurso e lhe dou provimento".
(R.F., n.º 104, págs. 473 e seguintes.)

A decisão, unânime com o voto do ministro Orosimbo Nonato (o ministro revisor, Valdemar Falcão, fôra contrário ao conhecimento do recurso, mas votou favoravelmente, em vista das razões do ministro Nonato, ao seu provimento), foi embargada; apreciando o embargo, assim se exprimiu novamente o ministro Nonato:

"Mas, ainda que se pudesse, em embargos, reagitar a questão, que, a meu ver, fica selada na Turma, mesmo assim me parece que a razão não estaria com os embargantes, e sim com os embargados, dada a discordância jurisprudencial sobre o ônus da prova de culpa do patrônio na culpa do preposto.

... O STF, contra os respeitáveis votos vencidos dos ministros Barros Barreto e Laudo Camargo, tem entendido que essa culpa é presumida; e essa presunção é o único modo de conciliar os arts. 1.521 e 1.523 do Código Civil.

... A segunda afirmação dos embargantes, de que o empregado não estava a serviço da emprêsa, é destituída de fundamento. O transporte era gratuito, mas o pedestre acidentado nada tinha com essa relação de benevolência. Ele tem direito a indenização, como procurei provar no voto de fls., a que me reporto. Nestas

condições, também rejeito o embargo". (Decisão: rejeitados os embargos, contra os votos dos ministros relator (Barros Barreto) e Laudo de Camargo; "D.J.", 21-11-1946).

A companhia do ministro OROSIMBO NONATO é boa; vale a pena resumir mais alguns de seus votos, como sempre incisivos e decisivos:

"O art. 1.521, III, do Código Civil, afirma a tese da responsabilidade do preponente pelos atos do preposto.

Esse dispositivo completa-se com o art. 1.523, e não é possível exigir-se ao A. a prova da culpa do preponente, porque, do contrário, o princípio maior, que afirma a responsabilidade, estaria apagado.

A conciliação não se faria; ao contrário, chegariam à "interpretatio abrogans", sorvedouro mortal a que se deve fugir a todo transe.

O Código Civil deslocou para o terreno da prova a questão do princípio da responsabilidade, isto é, afirma essa responsabilidade porque pela presunção a prova de culpa está formada. E esta interpretação, entre nós já pleiteada por PONTES DE MIRANDA, SABOIA LIMA, etc., vai abrindo caminho nos Tribunais e na legislação, como se dá no Código de Menores.

... O argumento do ministro Laudo de Camargo, não é terminante, "data venia", porque S. Exa. parte do pressuposto — que é de sua teoria — de que é necessária a prova de culpa do preponente, ao passo que nós partimos da presunção contrária.

O ministro Laudo de Camargo: — Então, é presunção "iuris et de iure", e não "iuris tantum".

O ministro Orosimbo Nonato: — Não se trata de prova de culpa indireta do patrão, trata-se de culpa direta, "in vigilando".

... A emprêsa, ou o patrão, é responsável pela culpa do preposto. Apenas, "data venia", por um deslize de técnica, fala-se em culpa indireta do patrão por culpa direta do preposto. O que há é uma deslocação legal do ônus de prova, e se essa culpa está provada, seria necessário que o patrão demonstrasse não só a inocorrência de culpa "in eligendo", que o ministro Laudo de Camargo reputa feita, como também a da culpa "in vigilando", que, no caso, não foi feita.

E esta minha convicção é, aliás, a do Tribunal.

... Fiel a meus pronunciamentos anteriores, através de muitos julgados, achando-se, no caso dos autos, provada a culpa do preposto, por uma sentença que, enquanto não seja reformada, prevalece, e estando, assim, provada a culpa do preponente, por via de consequência, rejeito os embargos". (Decisão: rejeitados os embargos, contra os votos do ministro revisor (Laudo de Camargo) e do ministro Barros Barreto; o fato fôra um atropelamento por caminhão; "D.J.", 7-11-1946, pág. 2.012; sessão plena do STF).

... A razão do presente recurso está em que o acórdão recorrido, negando a presunção de culpa da recorrida, por ato de seu motorista, condenado criminalmente,... sem que a outra parte tivesse também procedido com culpa, colocou-se de través com tormentosa jurisprudência do STF; bastando citarem-se, dentre inúmeros, os arrestos seguintes:

"Não há mais divergências no STF, com o sentido de fazer presumida a culpa do preponente pela do preposto, se a vítima não proceder, também, no todo ou em parte, com culpa. (Recurso Extraordinário n.º 5.427, Jurisprudência do STF, volume 13, página 85)".

"Jurisprudência caduca não pode ser contraposta à que hoje predomina, aceitando a responsabilidade do amo pela simples culpa do empregado. (Agravio de instrumento n.º 12.512, "D.J.", 21-5-1946, pág. 840)".

"... FR, preposto da Sociedade ré, abalroou e danificou veículo de propriedade da A., ferindo seu empregado JG, e a culpa do aludido preposto foi reconhecida no juízo criminal".

"Ora, em face dos arts. 1.521 e 1.523, interpretados "civil modo", e desarestados da aparente antinomia em que se atritam, a culpa do patrão presume-se, no caso. Trata-se de presunção vençível, "legis tantum", que prevalece, porém, na ausência de prova contrária. Rude controvérsia se travou ao propósito dessa responsabilidade presumida do patrão. Mas, já agora, a disceptação creira menos intensamente, e a jurisprudência tomou, em sua corrente mais caudal, dos rumos indicados. E que, neste Tribunal, já se exprimiu por um ror de acórdãos a que dei, convencidamente, o tributo de meus modestos votos, que, de resto, já tomavam dêsse rumo desde que tive a honra de ocupar uma das cadeiras do Tribunal de Minas Gerais.

As resistências a essa orientação, são cada vez mais frágeis, e, às vezes, dissonantes, posto que, algumas muito autorizadas, permitem, cada vez mais, de repercussão e de ressonância.

... De acordo com a jurisprudência que, ao propósito, se alimenta de razões cuja procedência tenho procurado mostrar em outros votos, basta, no caso, que a A. prove a culpa do preposto. Com essa prova, fica demonstrada a culpa do preponente, salvo se este conseguir ilidi-la. Na hipótese, a culpa do empregado ficou demonstrada... Não concluir, pois, pela culpa do patrão, é fazer rosto àquela jurisprudência, cada vez mais copiosa e caudal.

E quanto à prova de culpa da empregadora, ela se produziu com a prova da do empregado, em face da presunção a que aludi, e tão recebida de doutrinadores e juízes.

À autora, bastava-lhe, pois, produzir a prova da culpa do empregado. À empregadora tocava o ônus da prova da ausência da sua culpa, presumida "legis tantum".

"... Conheço do recurso e dou-lhe provimento para restaurar a sentença de primeira instância.

E' exato que o juiz não admitiu as testemunhas da empregadora. Mas, como se vê de fls., pretendia com elas a empregadora, não superar — o que era possível — a presunção de sua culpa, mas demonstrar a ausência de culpa do empregado, o que era impossível em face do julgamento soberano da justiça criminal. Conheço e dou provimento". (Decisão: conhecaram do recurso e deram-lhe provimento; "D.J.", 28-12-51, pág. 5.063).

Mas para não nos determos demasiadamente nas sempre judiciosas considerações do ministro Orosimbo Nonato, demos uma rápida vista de olhos em votos, também dignos de atenção, de outros ministros do STF.

E' do ministro JOSÉ LINHARES o seguinte:

"JF propôs contra JVT ação de indenização por abaloamento de automóvel do primeiro pelo caminhão do segundo, por culpa exclusiva do chofer do caminhão. O T.A. de Sergipe decidiu favoravelmente a JF; houve o presente recurso de JVT.

... Para alguns se faz necessário a prova de concorrência de culpa do patrão do preposto, e para outros basta se prove a culpa do preposto para dela decorrer a culpa presumida do patrão. A esta corrente se filia a decisão recorrida, acompanhando a jurisprudência hoje em dia mais em voga. Não seria possível conciliar-se os respectivos dispositivos legais (arts. 1.521 e 1.523 do Código Civil), sem que aduzissem a responsabilidade objetiva, por culpa do patrão na escolha do seu preposto.

E' a culpa "in eligendo", como bem caracteriza a decisão recorrida. ... Sempre decidi na conformidade do que fêz o tribunal sergipano; ... O art. 1.523 do Código Civil, ainda que exija a prova do concurso do patrão para o dano por culpa ou negligência de sua parte, presume essa culpa, ainda que não invencivelmente". "Decisão: tomaram conhecimento do recurso e negaram-lhe provimento, unânimemente; "D.J.", 16-5-1949, pág. 1.301).

E agora leremos um voto, em resumo, que esclarecerá o alcance dos acenos do ministro Orosimbo Nonato, bem como do ministro José Linhaires, à vencibilidade da presunção de culpa do preponente pelos atos do preposto, presunção "iuris tantum" na aparência, para não despertar ou ferir melindres, mas na realidade "iuris et de iure"; e um voto do ministro Ribeiro da Costa, a propósito de atropelamento por bonde, em que é citado o acórdão recorrido do Desembargador Saboia Lima, já em parte referido pelo ministro Orosimbo Nonato, em voto por nós transscrito (publicado na R.F. número 104);

Começa o ministro RIBEIRO DA COSTA transcrevendo o acórdão do T.J.D.F., com voto do desembargador Saboia Lima:

"Sempre entendi" — diz o desembargador SABOIA LIMA — "que a culpa do preposto, nas funções que lhe foram cometidas

pelo proponente (art. 1.521, III) é culpa dêste; dá-se substituição, e não se pode conceber que alguém, em proveito próprio, se possa substituir por outrem, sem ficar responsável pelos atos do substituto desde que este, ao praticá-los, estava atuando no interesse, ainda que mal compreendido, do substituído. O art. 1.523 do Código Civil, interpretado sistemáticamente, tem a função de esclarecer, como cumpria, a responsabilidade de um por outrem, estabelecida no art. 1.521, não é absoluta, devendo resultar de negligência no vigiar, donde se deduz que ela, não raro, está "in re ipsa", como no caso;... entre o preposto e o proponente, o que se dá, na verdade, é a representação por substituição... Essa substituição, que faz com que os fatos do substituto sejam fatos do substituído, não implica na conclusão de que todos os fatos daquele o sejam dêste, mesmo que praticados no serviço ou por ocasião dele; assim, por exemplo, se o condutor do veículo, vendo passar seu inimigo, atira sobre ele o veículo, para feri-lo ou matá-lo (no exemplo, trata-se de fato accidentalmente ligado ao serviço)... Dai a necessidade do art. 1.523: o patrão pode provar que o preposto prosseguia, únicamente, fim pessoal dele, preposto, como no exemplo (onde ausência de culpa do patrão), ou que, por exemplo, o preposto, que nunca fôra louco, enlouqueceu de súbito, causando dano (outro caso de ausência de culpa do proponente)."

"O que aí sevê exposto" — diz o ministro RIBEIRO DA COSTA — "traduz, com clareza, o pensamento dominante desta Corte, no que concerne à verificação da responsabilidade do proponente pelos atos culposos do preposto, atos que derivam necessariamente da ausência de vigilância por parte do proponente, cabendo a este, portanto, a pêso do ônus que se impõe para ressarcir o dano". (Decisão: tomaram conhecimento do recurso e deram-lhe, em parte (a recorrente pretendia indenização considerada excessiva pelos ministros), provimento, unanimemente; R. F., n.º 132, pág. 80).

Após a leitura dêste acórdão, podemos concluir que é possível, em tese, ilidir a presunção de responsabilidade do proponente, mas, em casos concretos, é muito difícil chegar a êsse resultado.

Tornou-se tão robusta a tese da presunção, por eufemismo dita "iuris tantum", que em voto publicado no "D. J." de 26-5-1950, pág. 1.531, o ministro Goulart de Oliveira, tomando conhecimento de um recurso baseado na letra "d" do inciso III do art. 110 da Constituição (dissídio jurisprudencial), acrescentou ao seu relatório a explicação seguinte:

"Sr. Presidente, sabe V. Exa. que o Tribunal tem decidido desta forma, mas eu tenho preferido sustentar aqui uma tese que tem sido um pouco combatida, qual seja a de fazer desaparecer a razão para o recurso extraordinário quando a jurisprudência se vai firmando num sentido que já não admite dúvida. De tal maneira a jurisprudência se tem firmado, ultimamente, tanto nas duas Tur-

mas, como no Tribunal Pleno, assim como em outros Tribunais do país, que já não se pode mais dizer que haja divergência, a meu ver. Apesar de vencido, tenho sempre sustentado esta tese. Se fôr vencido nesta preliminar, concordarei em negar provimento ao recurso, mas teria grande satisfação em ver a minha tese vitoriosa, neste Tribunal. Desde que, a jurisprudência se vai acentuando, o STF vai seguramente decidindo neste sentido, e a ela vêm cedendo os Tribunais do país, já não há mais razão para entender que há divergência jurisprudencial".

A propósito dessa explicação do ministro GOULART DE OLIVEIRA, outros ministros do STF, no mesmo acórdão, opinaram da seguinte maneira:

"O ministro Hahnemann Guimarães; Sr. Presidente, não posso acompanhar o voto do eminentíssimo Sr. Ministro Relator, porque o precedente judiciário não tem força vinculativa entre nós. É possível que sempre os tribunais divirjam de uma jurisprudência, segundo outra orientação... Enquanto o legislador não tomar posição diante do dissídio jurisprudencial, temos de admitir o recurso pela letra "d".

O ministro Edgard Costa: ... A tese sustentada pelo ministro Goulart de Oliveira só seria admissível "de lege ferenda" e, ainda assim, não sei se seria possível adotá-la, porque importaria em limitar o dispositivo constitucional.

O ministro Orosimbo Nonato (presidente): Como observou o Sr. ministro Relator, a divergência é conhecida, no caso.

Divergem, no caso, doutrina e jurisprudência.

Ambas as opiniões têm, no seu rol, argumentos muito ponderosos. Baste dizer que em rol da corrente adversa àquela a que S. Exa. o Sr. ministro Relator (Goulart de Oliveira) dá o prestígio de seu voto, estão juristas como Eduardo Espínola e outros, que entendem, com a corrente clássica, ser necessário prova de culpa direta do patrão.

O caso aqui é outro, S. Exa. não nega esse dissídio.

O que o eminentíssimo colega consigna é que esse dissídio jurisprudencial apagou-se nos últimos tempos, e de tal modo se firmou a orientação contrária àquela, que já não se pode falar, já agora, em choque de acórdãos. Sem dúvida o argumento de S. Exa. é ponderoso porque, realmente, o juiz, em cada espécie, é que vai verificar se há ou não divergência jurisdicional.

Mas a meu ver não se pode considerar ainda anacrônica essa divergência".

Mas não é essa a única parte do acórdão em que se detém a nossa atenção; há nos votos dos ministros Goulart de Oliveira e Lafayette de Andrade matéria interessante sobre o mérito da questão.

Eis um resumo do voto do ministro GOULART DE OLIVEIRA:

“... Na observação de ROMÃO CÔRTES, a não ser com esse conceito, de culpa “in eligendo” ou “in vigilando”, nunca a preponente (trata-se de atropelamento de pedestre por ônibus) poderia ser responsabilizada, desde que os seus representantes nunca tomam parte nos fatos causadores de danos. Na verdade, todos os atos dessas emprêses eminentemente perigosas para a incolumidade dos indivíduos e a segurança de seus bens, está literalmente confiada a prepostos. A emprêsa é quase sempre uma abstração — a pessoa jurídica.

A prova da concorrência da culpa exigida pelo dispositivo só poderá ser a do vínculo de subordinação, por isso que a pessoa jurídica não tem capacidade para praticar tais lesões.

OROSIMBO NONATO já teve oportunidade de mostrar que se o art. 1.523 pretende subordinar a responsabilidade do patrão à prova a ser ministrada pela vítima, de culpa própria e direta, o art. 1.521 sobejaria como inutilidade, como simples “flatus vocis” no corpo das leis civis. Esse art. 1.521 não cria como inafastável a presunção de responsabilidade por culpa alheia; presume antes, salvo prova em contrário, a ocorrência de sua culpa, “in vigilando” ou “in eligendo”.

Agora, a parte final do voto do ministro LAFAYETTE DE ANDRADA:

“No mérito, nego provimento de acordo com o eminentíssimo Ministro Relator Goulart de Oliveira.

Provado o ato danoso, sem que haja ocorrido fôrça maior ou sem que tenha sido provocado pela vítima, está “re ipsa” provada a culpa do preponente, do patrão, da emprêsa.

De tal modo o preposto se acha vinculado ao preponente, que, sob o ponto de vista da responsabilidade jurídica os fatos reputados pelo primeiro se reputam pelo segundo. E’ a culpa “in vigilando”, decorrência da falta de fiscalização dos prepostos, da falta de ordem e instruções visando evitar os acidentes.

Justifica-se pela presunção de causalidade que leva ao patrão a obrigação de suportar os encargos decorrentes do dano e em consequência fazer sua reparação. Nenhuma dúvida de que essa presunção pode ser ilidida, mas de modo preciso, com provas, e não por meras presunções.

“E’ o meu voto, “data venia” do relator no que respeita ao conhecimento do recurso extraordinário”. (Decisão: conheceram o recurso, contra os votos dos ministros relator e Edgar Costa, e, unânimemente negaram-lhe provimento).

Como pudemos ver, não foi aceita a proposição do ministro Goulart de Oliveira, no sentido do não conhecimento do recurso extraordinário com

fundamento na letra "d", mas o fato de ter sido aventada a idéia é sintomático.

Tinha razão o desembargador Seabra Fagundes quando, em artigo intitulado "Contribuição da jurisprudência à evolução do Direito Brasileiro", querendo caracterizar o concurso da jurisprudência no campo da responsabilidade civil, disse:

"A presunção de culpa do preponente por ato do preposto, enfrentando a restrição literal do art. 1.523 do Código Civil..., vem tornar efetiva a reparação que, na quase totalidade das vezes, se tornaria impossível, fosse pela dificuldade de provar a culpa do comitente, fosse por inútil acionar o responsável imediato, dada a precariedade de suas condições financeiras" (R.F. n.º 126, página 21, de 1949).

De então para cá, o teor dos acórdãos do STF continua a ser no sentido da presunção de culpa do preponente nos atos culposos do preposto: relacionamos, para abonar essa afirmação, os acórdãos seguintes: R.F., n.º 133, pág. 97, voto do ministro Orosimbo Nonato (vencedor unanimemente); R.F., n.º 137, pág. 404, voto do mesmo ministro, também vencedor por unanimidade; R.F., n.º 138, pág. 459; R.F., n.º 139, pág. 172; "D.J.", março de 1952, pág. 1.058, voto do ministro Orosimbo Nonato; da R.F., n.º 143, pág. 135, transcreveremos um trecho do voto vencedor do ministro Edgard Costa:

"O acórdão recorrido, concluindo pela inexistência de culpa "in vigilando" ou "ineligendo" do preponente pelo ato de seu preposto, donde não ser êle responsável pela reparação pretendida pela recorrente, ajusta-se ao que literalmente dispõe o art. 1.523 do Código Civil. "... Não se cingiu, porém, o acórdão recorrido a êsse único fundamento: admitiu-se adotasse o princípio a que se reportam as decisões invocadas pelo recorrente, segundo o qual "apurada a culpa do preposto, presume-se a do preponente", e concluiu, face às provas, que a responsabilidade do preposto do recorrido não ficara provada, positivando-se, ao contrário, a do recorrente, com a excessiva velocidade com que conduzia o seu veículo". (Decisão: não conhecem do recurso, por unanimidade; impedido o ministro Orosimbo Nonato).

Continua a relação dos acórdãos: R.F., n.º 145, pág. 129 (voto vencedor do ministro Orosimbo Nonato); "D. J.", 21-12-1953, pág. 3.912; R.F., n.º 150, pág. 121 (neste acórdão foi voto vencido o ministro Nelson Hungria (relator), cuja atitude o STF, frente ao problema da exegese do art. 1.523, é tida como "reacionária", destoante da maioria de seus pares, o que, segundo Aguiar Dias em comentário a êsse acórdão, se deve à forte influência do Direito Penal na formação do ministro Hungria).

De toda essa longa exposição, inevitavelmente fragmentária, decorre a conclusão lógica: não ocorrendo caso como os exemplificados pelo desem-

bargador Saboia Lima, citado em votos dos Ministros Orosimbo Nonato e Ribeiro da Costa, só resta ao preponente, para eximir-se da presunção de culpa e consequente responsabilidade, provar que não houve culpa... do preposto; isso equivale a dizer: só não há responsabilidade do preponente quando ocorre culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, ou força maior, ou, para aceitar a tênué ressalva do desembargador Saboia Lima, perfilhada pelos ministros do STF, quando o preposto prossegue fim exclusivamente seu.

Teóricamente, uma alteração nos quadros do STF pode trazer modificações à orientação atual, mas isso seria difícil na prática, pois mesmo o Tribunal de Justiça de São Paulo, um dos últimos focos de divergência do entendimento quase unânime quanto à exegese do art. 1.523 do Código Civil, vem nos últimos tempos ombreando com os demais tribunais do país, sobrepujando-os mesmo, em certos acórdãos recentes (RF, n.º 145, pág. 309, página 313; RF, n.º 148, pág. 235, pág. 147; RF, 151, pág. 299, pág. 303; RF, n.º 152, pág. 256; RF, n.º 154, pág. 281).

E nos parece altamente improvável, depois dessas conquistas, qualquer atitude reacionária da parte de nossa jurisprudência, cuja obra foi antevista por OROSIMBO NONATO, em outro passo da conferência já citada, em resumo, no início dêste trabalho:

“... A onipotência da forma legal perde seus fanáticos. Reclama-se para o juiz moderno quase a função de legislador de cada caso, e isso se reclama exatamente para que, em suas mãos, o texto legal se desdobre num sentido moral e social mais amplo do que o que, em sua estreiteza expressional, ele contém” (A. J., volume 16, suplemento, págs. 65 e seguintes).

A celeuma em torno do assunto parece dever-se, em parte, a altos interesses contrariados pela solução dada geralmente ao problema; pois se acha natural, por exemplo, que o dono de um edifício pague indenização quando algum objeto caído por culpa de um empregado, ou fragmento de material usado na construção desprendido sem culpa de ninguém, vêm atingir um transeunte (e nesses casos o proprietário não aufere nenhum lucro da passagem do transeunte por perto de seu prédio).

Para dizer tudo em poucas palavras, e satisfazer aos reclamos dos que ainda se aferram a exigência de culpa: se outra culpa não tivessem os preponentes teriam a culpa de ter criado o risco.

PARECERES

Consultor Geral da República

Substituição remunerada. — Decreto Executivo com ante data, quando se justifica.

PARECER

N.^o de referência — 108-X

Joaquim Ignácio Molles, oficial administrativo, classe L do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, reclama, neste processo, a gratificação que se julga com direito, pela substituição durante muitos meses do Diretor da Seção de Segurança Nacional daquele Ministério.

Entendeu a Divisão do Pessoal do Ministério que o pedido poderia ser atendido, no caso de ser expedido o respectivo ato de designação, retroagindo à data da substituição.

A questão foi examinada por outros órgãos, inclusive pelo Departamento Administrativo do Serviço Público, que entendeu não ser necessário o decreto de designação por quanto a substituição em causa, decorria de preceito legal que permite a substituição eventual, mas sem a plenitude dos encargos e responsabilidades.

O Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, assim opinou:

"2.

3. Ora, a substituição a que se refere o presente processo não nos parece, *data vénia*, que se tenha restringido aos termos contidos na disposição citada, que visava apenas regular situações eventuais, estabelecendo que a administração do órgão não fôsse perturbada por ocasionais afastamentos de seu titular.

4. Na hipótese, a substituição foi ampla, total, abrangendo, ao que se nos afigura, a plenitude das atribuições da chefia. Não seria de supôr, que, tendo

o interessado permanecido à frente do órgão, embora em substituição, durante período tão longo (desde 28 de julho de 1953), a atividades meramente burocráticas se houvesse limitado sua gestão. Tal pressuposto conduziria à conclusão inadmissível de que, durante todo esse período, permanecera o órgão acéfalo, de vez que por ninguém teriam sido exercidas as demais atribuições inerentes à chefia."

Existem duas questões a examinar, a primeira do direito à gratificação, a segunda, da necessidade de decreto executivo.

Entendo que a substituição por mais de 30 dias, nos termos do § 1.^o, art. 73 do atual Estatuto (lei n.^o 1.711, de 1952) será sempre remunerada, quando fôr automática a substituição.

Ora, esta se verificou, em sua plenitude por quanto não seria admissível a acefalia da Seção de Segurança do Ministério por tantos meses.

A substituição, além do mais, estava prevista no Decreto n.^o 23.419, de 29 de julho de 1947, art. 12, a.

O direito à substituição remunerada parece-me bem nítido.

Quanto ao decreto não me parece necessário, não só pelo motivo acima, da natureza da substituição como ainda porque essa ratificação do exercício por ato ante datado não me parece de boa prática administrativa.

Além do mais, não basta para legitimar o recebimento da substituição. Serviria apenas para ratificar os atos praticados, e nesse caso, desnecessária é a ante data.

Mas ainda aqui seria desnecessária diante do princípio do *error communis facit jus*, que só por si, legitima os atos praticados.

Sendo assim entendo que os direitos à substituição, e aos seus proventos são devi-

dos, independente de ato executivo ratificando a substituição.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 25 de julho de 1955. — *Themistocles Brandão Cavalcanti*, Consultor Geral da República.

Nota — Pelo ofício ref. P.R. 66.066-54, de 2-8-1955, o Sr. Chefe do Gabinete Civil da Presidência, comunicou que, a respeito deste parecer, o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovado. 29-7-55". — cf. D.O. de 3-8-955, pág. 14.944. Publicado na íntegra no referido D.O.

Isonomia — Separação de poderes — Melhoria de vencimentos.

PARECER

N.º de referência — 132-X.

Trata-se aqui, mais uma vez, de pedido para tornar extensivo a outros funcionários, em situação aparentemente idênticas, os direitos reconhecidos por decisão judicial.

Na espécie, essa situação que se pretende equiparar foi reconhecida a funcionários da mesma denominação e categoria de outros Ministérios.

O pedido é feito por equidade e se refere a auxiliares de Portaria do Quadro I — Parte Permanente do Ministério da Viação e Obras Públicas.

Ouvido o Dr. Consultor Jurídico do Ministério opinou favoravelmente:

"Conforme tive ensejo de me manifestar no processo 54.023-55, ficou decidido pelo Poder Judiciário que os contínuos e serventes integrados nos quadros da Administração têm direito a assentação de vencimentos assegurada pela Lei n.º 5.622, de 8 de dezembro de 1928, de sorte que, em liquidação de sentença, foi-lhes garantido o padrão J.

Essa situação jurídica, que foi reputada legal pelo Judiciário, se estende, por sua natureza, mesmo aos contínuos e serventes que não foram partes na ação.

Não foi, com efeito, a decisão que deu direito aos aludidos funcionários: ela reconheceu direito preexistente.

A extensão, porém, se aplica àqueles que estiveram nas mesmas condições dos autores da demanda, a saber, nomeados antes da Lei n.º 284, de 1936, que reestruturou os cargos públicos e revogou a Lei n.º 5.622, de 1928.

Sou, portanto, que a tais contínuos e serventes, nomeados antes da lei n.º 284 citada, se extenda, por apostila, a vantagem reconhecida aos autores da ação, como, de resto, já procederam os demais Ministérios, havendo mesmo reconhecimento de tal direito, por ato do Presidente da República ("Diário Oficial" de 2-4-55, pág. 6.053, anexo)."

O Departamento Administrativo do Serviço Público, entretanto, opinou em contrário, embora reconhecendo a justiça da equiparação e equivalência de funcionários da mesma categoria.

Tenho seguidamente me manifestado contra tais reestruturações, sem lei especial, embora reconheça também a enorme disparidade no tratamento dos seus funcionários, quanto aos vencimentos.

Mas a verdade é que não cabe ao Governo reparar os erros e as deficiências legislativas, principalmente quando se enquadraram essas deficiências na esfera privativa do Congresso, na criação dos cargos, fixação dos vencimentos, etc.

Existe o princípio da independência dos poderes a criar obstáculos e essa confusão de atribuições que traz a desordem legislativa e administrativa.

O princípio da equidade também não basta quando a omissão da lei só pode ser suprida pelo próprio legislador, providenciando a criação de cargos ou o reajuste de vencimentos.

Se saísse o Executivo a reparar a injustiça e a estabelecer na prática a igualdade de tratamento jurídico, ele se converteria em legislador e ainda assim, não atingiria os seus objetivos humanitários.

A equidade não é forma de se substituir ao legislador, mas apenas de imprimir à sua obra um sentido mais humano.

O princípio de justiça e de igualdade completa a concepção do direito, imprimindo-lhe a razão humana, que é a equidade.

Mas seria ferir o próprio direito, o que emana da Constituição, invadir o Poder Executivo essa esfera, imune à intervenção de outro Poder que não o Legislativo.

Se o tem feito o Judiciário, é él o próprio responsável, mormente quando a él cabe a preeminência na interpretação da lei.

O princípio da isonomia é o da igualdade de todos perante a lei, e no caso, decorre, segundo se alega, de uma igualdade de fato, não reconhecida pelo legislador.

Mas sómente a êste caberia reconhecer a igualdade de fato e estabelecer a unidade da norma jurídica.

Não o fêz, ao Poder Executivo não cabe suprir à falta, porque para isso teria de criar "X" cargos padrão "J", competência privativa do Congresso.

Não há eqüidez a aplicar, se não o próprio direito e a lei que não amparam o pedido.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 17 de agosto de 1955. — *Themistocles Brandão Cavalcanti*, Consultor Geral da República.

Nota — A respeito d'este parecer, o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho publicado no *D.O.* de 31-8-55 pág. 16.620. "Aprovo. Em 27-8-55." (Publicado na íntegra no referido *D.O.*).

Lei n.º 705 de 1949 — Interpretação.

PARECER

N.º de referência — 114-X.

Geraldo Lucchetti e Hênio Corrêa da Silva, Inspetor de Polícia Política, Padrão "L", do Departamento Federal de Segurança Pública, pedem o seu aproveitamento na Carreira de Comissário de Polícia.

Invocam em seu favor a Lei n.º 705, de 16 de maio de 1949, que dispõe em seu artigo 2.º:

"Será aproveitado em cargos não iniciais da carreira de Comissário de Polícia, independente da realização do curso a que se refere o artigo 1.º, o ocupante do cargo de carreira privativa do D.F.S.P. desde que tenha dez anos, no mínimo, de serviço policial e haja ingressado por meio de concurso, satisfeita a condição essencial de ser bacharel em direito."

Ainda mais, a Lei n.º 1.639, de 14 de julho de 1952, determinou:

Art. 3.º. Os funcionários que satisfizessem os requisitos do artigo 2.º, da Lei n.º 705, de 1949, serão incluídos automaticamente na classe "L" da carreira ora alterada."

Depois de numerosas informações e pareceres, ficou bem nítida, no caso a divergência na interpretação da lei, divergência bem situada pelo D.A.S.P., nos seguintes termos:

"Examinando o assunto, a Divisão de Pessoal e o Sr. Consultor Jurídico, ambos d'este Departamento, concluiram contrariamente à pretensão dos interessados, por entenderem que os requerentes não satisfazem dois dos requisitos impostos pelo mencionado art. 2.º da Lei número 705, de 1949, ou sejam: ocupar cargo de carreira privativa do DFSP e ter nela ingressado em virtude de concurso.

A interpretação que pretende dar o Ministério da Justiça e Negócios Internos ao disposto no questionado art. 2.º da Lei n.º 705, de 1949, afigura-se a êste Departamento, *data venia*, contrário às regras de hermenêutica. De fato, como salientou o Consultor Jurídico d'este órgão. "Tratando-se de lei de privilégio, não admite interpretação extensiva, que venha a dilatar-lhe a área de incidência. A sua aplicação repousa na verificação total de seus pressupostos. Entre êles, o legislador incluiu, expressamente, a de que os seus beneficiários deveriam ocupar cargo de carreira privativa dos serviços federais de polícia e de que nela tenham ingressado em virtude de concurso.

"Ora, os requerentes ocupam cargos isolados de Inspetor de Polícia Política e nêles foram investidos sem a prestação de concurso. Carecem, portanto, de requisitos essenciais à concessão do favor da lei especial e excepcional."

Não ficou bem esclarecida no processo, a natureza dos concursos prestados, mas a esta questão de fato, não opõe nenhuma reserva a administração.

Trata-se aqui apenas de saber se a referência feita pela lei a "cargos de carreira" o foi em seu sentido técnico, ou se apenas quis referir-se ao sentido comum, ligado à especialização.

A questão é um tanto opinativa, no sentido de que depende, em parte, da orientação do intérprete.

O entendimento literal, estrito da lei, pelo que nela se acha escrito, levará certamente a uma aplicação limitada quanto aos funcionários que se possam com ela beneficiar. Neste caso a transferência só se poderia dar, de cargo de carreira para outro cargo de carreira.

A lei, teria vindo apenas substituir as exigências estatutárias, por outros critérios fundados nas condições peculiares previstos na própria Lei n.º 705, desde que se trate de funcionário de cargo de carreira.

A interpretação mais liberal, seria no sentido de considerar a referência a *carreira privativa*, no sentido meramente profissional. Neste caso não seria indispensável a condição — cargo de carreira, compreendendo também o funcionário de cargo isolado.

F. GENY (*Méthodes d'interpretations*, vol. I, pág. 124) põe em relêvo muito bem, a importância das concepções subjetivas do intérprete, na tradução da vontade da lei, mas também mostra a impossibilidade de dar à lei um sentido frio e limitado, sem levar em conta a necessidade de uma aplicação fecunda e progressista do direito positivo.

Por sua vez, não seria possível, através de uma aplicação restrita, tornar a lei, fonte de desigualdades e injustiças.

Mas, mesmo aqui, a função construtiva do intérprete, no nivelamento de situações aparentemente semelhantes, não pode ir ao ponto de colaborar com o legislador, criando direito novo.

No caso em apreço, o que impressiona, é a precisão técnica do legislador ao empregar exatamente os termos do estatuto — "ocupante de cargo de carreira", o que exclui, lógicamente, o ocupante do cargo isolado, de momento que, com uma constância bem acentuada, a distinção é feita pela legislação especial, como a dividir em duas categorias fundamentais — os ocupantes de cargos isolados e ocupantes dos cargos de carreira.

Porque teria assim agido o legislador, tirando uma oportunidade ao ocupante de cargo isolado, de melhorar e subir na escala hierárquica, dentro de uma carreira?

Difícil é compreender o alcance e as razões de uma lei que quebra a sistemática do estatuto, mas certamente não quis levar os benefícios ao ponto de favorecer também os ocupantes de cargos isolados, ampliando demasiadamente o número dos que se haveriam de prevalecer dos benefícios legais.

Não se pode, a meu ver, estender aos ocupantes dos cargos isolados os benefícios que a lei, bem ou mal, quis atribuir aos ocupantes dos cargos de carreira.

A única solução, no caso, tratando-se de mesmo padrão de vencimentos, seria a transferência, de acordo com o estatuto.

Deixo de me manifestar quanto ao aproveitamento, em face da conclusão acima pre-judicial, que elimina o resto das questões sobre os quais tivemos oportunidade de opinar no parecer número 99-X.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 1955. — *Themistocles Brandão Cavalcanti*, Consultor Geral da República.

A atividade de O & M produz bons resultados através do efeito cumulativo e continuado de pequenos aperfeiçoamentos em todos os níveis e aspectos do trabalho dumha organização.

(JOSÉ RODRIGUES DE SENA — *O Chefe e Aperfeiçoamento dos Mé-todos Administrativos* — Palestra realizada no IAPI, em 9-4-54.

Consultor Jurídico do DASP

Pessoal de obras — Concessão do abono e salário mínimo.

PARECER N.^o 23/55

Concordo com o parecer da D.P., que sustenta a exegese já aprovada pelo Senhor Presidente da República, nos termos da exposição de motivos n.^o 48, de 16 de janeiro de 1953.

A condição do pessoal de obras é, por natureza, temporária e vinculada à duração do fato administrativo a que corresponde, assim como à permanência da dotação específica para o seu custeio.

A disposição do art. 18 da Lei n.^o 1.765, de 18 de dezembro de 1952, exorbitante no sentido peculiar àquela categoria de pessoal, parece aplicação restritiva e o intérprete há-de manipulá-la *cumcaute et prudentia*.

O critério firmado na citada exposição de motivos de situar o seu eventual efeito ao exame dos casos concretos é medida razável e sábia, de modo a não ultrapassar ao objetivo legal.

Na hipótese ora considerada, o parecer da D.P. evidencia à luz dos textos pertinentes que a admissão dos interessados corresponde a tarefas transitórias (art. 2.^o n.^o I, do Decreto-lei n.^o 6.749) ou condicionadas à duração da obra finalizada (Decreto-lei n.^o 6.700).

A aplicação do salário mínimo, ordenada no Decreto n.^o 36.224, de 24 de setembro de 1954 não conflita com a temporariedade da relação de emprégo e deve ser, desde logo, providenciada, em função dos respectivos valores regionais, como bem assinala a D.P.

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 1955.
— Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Afastamento do país de servidor aposentado.

PARECER N.^o 32/55

Os pareceres exarados na D.P.S. e na D.P. deste Departamento são, a meu ver, escorreitos.

2. A cláusula do art. 37 do Estatuto apenas condiciona o afastamento de funcionário em atividade. Aos aposentados é livre a ausência do país, sem necessidade de autorização presidencial, apenas exigida para a aceitação de representação de Estado estrangeiro, dentro ou fora do país.

Não há, assim, o que deferir no pedido inicial, cujo arquivamento poderá ser feito no Ministério, ciente o interessado.

Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Recusa de terapêutica — Licença para tratamento de saúde.

PARECER N.^o 111/55

O tema jurídico abrangido na consulta se desdobra em duas proposições:

a) constitui falta funcional a recusa de tratamento cirúrgico reputado adequado pelo órgão médico, para efeito de recuperação da saúde?

b) persistindo a recusa, pode a administração suspender, ou cancelar, a licença para tratamento de saúde?

2. A D.P. responde negativamente ao conteúdo dessas indagações e, a meu ver, com inteiro acerto.

3. A licença para tratamento de saúde e a sua eventual conversão em aposentadoria decorrem da insuficiência da saúde física ou mental para o exercício do cargo. Persis-

tindo o estado mórbido, não autoriza a lei que se interrompa a inatividade temporária, ou definitiva, nos têrmos em que são asseguradas aos funcionários em geral.

4. Não há, por outro lado, nenhuma obrigação a que o funcionário licenciado se deva submeter a terapêutica preferida pelos órgãos médicos do Estado, afinal tão falíveis como os da medicina privada.

5. O caso exposto na consulta há de ser atendido, como lembra a D.P., mediante processos suassórios, próprios do serviço social e não com rigores disciplinares inadequados ao subjetivismo da matéria.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 1955. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Expedicionário — Preferência na primeira promoção.

PARECER N.º 98/55

O mérito do recurso repousa na interpretação do artigo 1.º da Lei nº 916, de 14 de novembro de 1949, assim redigido:

"Os funcionários ou extranumerários que, como convocados ou voluntários, tenham tomado parte em operações de guerra integrados na Fôrça Expedicionária Brasileira, ou na Fôrça Aérea Brasileira, vigente esta lei, terão assegurada, em igualdade de condições, de merecimento ou de antiguidade, na classe ou função, preferência para a primeira promoção ou melhoria a que concorrerem."

2. A aplicação do preceito, segundo a jurisprudência firmada, se exaure com a primeira promoção a que concorrer o servidor, mesmo se o acesso não resultar da preferência aludida na lei especial.

3. Sustenta, convictamente, o Sr. Director da D.P. do Ministério, que subsiste a faculdade, através a evolução da carreira funcional do expedicionário, até que, em alguma classe ou referência, ocorre empate na classificação de antiguidade ou merecimento, de modo a tornar efetiva a preferência.

4. O dispositivo não prima pela clareza, ou a perfeição técnica com que se deve mo-

delar a criação legislativa. Se, no entanto, se fizer a decomposição dos elementos sintáticos do período, poder-se-á reconstituir, com melhor adequação, o sentido autêntico da norma.

5. Qual o privilégio que nela se assegura aos combatentes da FEB e FAB, ocupantes de cargo ou função? Terão assegurada preferência para a primeira promoção ou melhoria a que concorrerem.

6. Qualificando essa preferência, limitando-a em seu alcance, definiu a lei que sómente opera quando o servidor se encontre em igualdade de condições de merecimento ou antiguidade.

7. Não lhe deu a lei preferência absoluta, mas relativa, condicionada à igualdade na concorrência à primeira promoção ou melhoria posterior à vigência da lei.

8. A eficácia do privilégio abrange sómente a primeira promoção e não se transmite às subsequentes. Se dêle não se utilizou o servidor, seja porque o acesso se fêz independente do favor especial, ou porque, na concorrência à vaga, não se deu a igualdade de condições, elementar ao benefício, a lei teve aplicação virtual, embora sem consequências objetivas.

9. Parece-me, assim, que a hermenêutica adotada pela D.P. deste Departamento e consagrada na continuidade da jurisprudência é a que melhor se afina com a letra e o sentido da regra excepcional.

Cabe, assim, a meu ver, o provimento do recurso.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 9 de julho de 1955. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Salário-família — Prova de paternidade ilegítima.

PARECER N.º 140/55

João da Silva, servidor do Ministério da Guerra, pleiteia salário-família relativo a menores que afirma serem seus filhos ilegítimos, juntando, a título de prova, justificação produzida em Juízo.

2. As certidões de nascimento dos menores indicam, quanto ao de nome Walder Custódio Pereira da Silva e Maria Rosa (fls.

4 de justificação) e, quanto aos demais, sómente a filiação materna, designada ora como Maria Rosa de Jesus, ora como Maria Rosa dos Santos (fls. 5 a 7).

3. Tratando-se de mãe casada, conforme consta da primeira das certidões, a paternidade presumida do marido sómente pode ser iludida mediante ação negatória desse último, como tive ensejo de salientar em parecer no processo n.º 7.754/52 ("Revista de Direito Administrativo" — vol. 32, pág. 344; *Diário Oficial* de 14-1-53 — pág. 714).

4. De outra parte, o estado da pessoa prova-se mediante certidão do registro civil

competente. A justificação judicial não supre a ausência do meio legal de prova da paternidade, ou seja, o termo de nascimento. A homologação, pelo juiz, da justificação apenas declara a eficácia formal do instrumento, não impedindo o exame *in concreto* da sua validade do meio de prova.

5. À luz dessas considerações, opino contrariamente à pretendida concessão do salário-família.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 4 de outubro de 1955. —
Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Ao Estado que busca a eficiência técnica, através dos seus servidores, é necessário dar a base científica, orientada e disciplinada que permita conduzir os problemas de assistência social a uma atuação concreta realmente proveitosa.

ARY DE CASTRO FERNANDES — *O fator humano do Trabalho* — Monografia.

ACÓRDÃOS

Supremo Tribunal Federal

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.846

A vitaliciedade do magistrado não está condicionada à investidura mediante concurso. Pode existir sem este.

A Constituição quer que, em regra, os juízes sejam vitalícios (art. 95 n.º I).

Ela só permite que não o sejam nos casos excepcionais que especifica (art. 95, § 3.º, art. 114, art. 124 n.º X, art. 124 n.º XI).

E o auditor da Justiça Militar Estadual não está em nenhum desses casos, mas previsto no n.º XII do art. 124.

A exigência do concurso está feita no art. 124 n.º III, mas esse inciso nada tem a ver com aquêle auditor, diz respeito à magistratura comum, organizada em carreira onde o ingresso se faz, obrigatoriamente mediante concurso de provas.

A Constituição, no art. 124, tratando da Justiça do Estado, cuida, nos incisos I a XI, da Justiça Comum.

Só no inciso XII é que trata da Justiça Militar Estadual.

Não há, portanto, como aplicar a esta, só regulada no inciso XII o inciso III, que se compreende entre os atinentes à Justiça comum.

Lei estadual n.º 251, de 1933.

Lei federal n.º 192, de 1936.

Código da Justiça Militar (Decreto-Lei n.º 925, de 1938).

Lei estadual n.º 483, de 20 de agosto de 1940.

Nomeação legal, visto que a lei não exigia concurso.

Ainda que isso fosse duvidoso, tratando-se de magistrado vitalício, como reconhece o próprio acórdão recorrido, só mediante pronunciamento do Poder Judiciário, poderia ele perder o cargo.

Admitir que pudesse ser demitido "ad mutum" pelo Poder Executivo, sob a alegação de que teria havido êrro na sua nomeação seria deixar na dependência daquele Poder um membro do Poder Judiciário, com evidente subversão de um dos princípios cardiais do regime vigente.

Pode o Executivo anular os seus próprios ôtos, quando, por terem claramente contrariado a lei, deles não haja nascido um verdadeiro direito subjetivo.

Mas, no caso, além de não ter sido lei contrariada, o magistrado, investido vitaliciamente no cargo sómente poderia perdê-lo mediante sentença judiciária, nos termos dos arts. 95 n.º I e 124 da Constituição.

Recurso provido, para se reformar o acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco e conceder segurança.

Relator: O Senhor Ministro Luiz Gallotti

Recorrente: Dr. Juarez Vieira da Cunha.

Recorrido: Estado de Pernambuco.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança número 1.846, de Pernambuco, em que é recorrente Juarez Vieira da Cunha e recorrido o Estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, de acordo com as notas juntas.

Distrito Federal 10 de outubro de 1952. — José Linhares, Presidente — Luiz Gallotti, Relator.

RELATÓRIO

Pelo Sr. Ministro Luiz Gallotti — O Dr. Juarez Vieira da Cunha requereu mandado de segurança ao Tribunal de Pernambuco contra o ato do Governador, de 6 de junho de 1952, que o exonerou do cargo de Auditor

da Justiça Militar do Estado, para o qual fôr nomeado em 24 de maio de 1951.

Alega que o Decreto n.º 251 de 16 de dezembro de 1953 (Organização Judiciária Militar do Estado de Pernambuco), no art. 30, estabelece que no auditor, o promotor e o advogado serão nomeados pelo chefe do Estado, dentre bachareis em direito com mais de dois anos de prática forense. O art. 16 estatui que o auditor terá as mesmas regalias e os mesmos onus dos Juízes de Direito da Capital do Estado. E o art. 323 da Lei n.º 1.043 de 27 de janeiro de 1951 (Organização Judiciária do Estado) ainda dispõe que "todos os direitos e vantagens previstos nesta lei são extensivas aos membros e serventuários da Justiça Militar do Estado". Pelo art. 16 desta última lei "a Justiça Militar do Estado é exercida: a) pelo auditor e Conselho de Justiça; b) pelo Tribunal de Justiça", e pelo § 2.º do mesmo art. 16, "a investidura e a função das autoridades referidas neste artigo serão reguladas em lei especial". Ora, a lei especial acima referida não exige concurso e sim que o nomeado seja bacharel em direito com dois anos de prática forense. No entanto o Governador, para exonerar o impetrante, se baseou em que este não fizera concurso, invocando o art. 124, n.º III da Constituição, que ao caso do impetrante não se refere, mas aos juízes de direito que integram o quadro da magistratura comum. O impetrante, porém, é magistrado vitalício e não podia ser exonerado como foi. Sem vitaliciedade o auditor não poderia ser juiz, porque para aparar os golpes da prepotência e do arbitrio principalmente contra aqueles que supõem seja a Justiça uma simples tolerância do Estado, mister se faz a cegueira da vitaliciedade.

O Relator "in limine", suspendeu o ato, dada a relevância dos fundamentos do pedido.

O Governador informou que houvera um grande e lamentável êrro na nomeação do impetrante, que infringia preceito de lei federal e norma constitucional e, por isso, procurou o Governo corrigir o seu êrro e cumprir a lei, exonerando o impetrante e determinando que o preenchido por concurso.

A informação oficial reproduz, nos mesmos termos, os textos legais invocados pelo impetrante.

E diz que, em face desses dispositivos, por depolarável inadvertência foi o impetrante nomeado sem concurso, uma vez que era bacharel em direito e tinha mais de dois anos de prática forense. Acontece porém, que, pos-

teriormente ao Decreto estadual de 1933, foi promulgado o Decreto-Lei federal n.º 925 de dezembro de 1938, que instituiu o concurso para a investidura inicial nos cargos de auditor, promotor e advogado da Justiça Militar Federal, em seus arts. 31 a 36. Este Dec. estava em pleno vigor ao tempo da nomeação do impetrante e ainda não foi revogado. E a Constituição de 1943, atribuindo à União Federal a competência privativa para legislar sobre a organização da justiça das polícias militares (art. 5.º, n.º XV letra f) determinou que a Justiça Militar estadual fosse organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 124, n.º VII). Isso, depois de haver estabelecido quanto à Organização Geral da Justiça dos Estados, que "o ingresso na magistratura vitalícia dependerá de concurso de provas, organizado pelo Tribunal de Justiça com a colaboração do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados e far-se-á a indicação dos candidatos, sempre que possível, em lista tríplice". Nem se invoke a competência estadual supletiva (art. 6.º da Const.) pois legislar supletivamente não é legislar de modo diferente. A vitaliciedade não é garantia outorgada à pessoa do juiz, é garantia ao independente exercício da função.

Estabelece a informação oficial o seguinte dilema:

a) Ou o auditor não é magistrado, e assim não goza de vitaliciedade, porque esta é restrita aos magistrados;

b) ou o auditor é magistrado e, nesse caso, o ingresso na vitaliciedade estaria dependente de concurso, de que lei ordinária não pode dispensar por ser norma constitucional (só depois de nomeado Juiz, com observância da formalidade do concurso de provas, será vitalício).

Em qualquer dessas alternativas, conclui, não é melhor a situação do impetrante, nem há amparo para sua pretensão.

Por último argumenta: Nem se alegue que, investido o magistrado, embora ilegalmente, não mais poderia ser demitido por se achar abroquelado com a vitaliciedade. Isso seria converter uma garantia constitucional em arma contra a própria Constituição, reduzindo-a a mero trapo de papel. Ficaria o Governo como árbitro supremo da Constituição, podendo nomear, sem concurso funcionários vitalícios, porque depois de investidos de alguma forma na função não mais perderiam o cargo.

O Tribunal de Pernambuco, por maioria de votos, denegou a segurança.

Reconhece que o impetrante é magistrado, embora de justiça especial, pois pelo art. 16 da Lei de Organização Judiciária é membro da Justiça Militar do Estado, classificada entre os órgãos do Poder Judiciário no art. 76 da Constituição Estadual. Se assim é, podia a legislação do Estado, de acordo com o art. 187 da Const. Federal, considerá-lo vitalício, como de fato o considerou ao prescrever no art. 323 da Lei de Organização Judiciária que lhe são extensivos todos os direitos e regalias conferidos aos modos do que fizera no art. 16 do Dec. 251 de 1953, direitos e regalias em cujo elenco está, sem dúvida, a vitaliciedade. De resto, idêntica garantia outorgou expressamente a própria Constituição Federal, no art. 124 combinado com o art. 95, à Justiça do Estado, salvante exceções em nenhuma das quais se comprehende o auditor, juiz de investidura ilimitada. Assim, é insusceptível de controvérsia o caráter vitalício da função de auditor da Justiça Militar de Pernambuco.

Depois, indaga o acórdão: A que forma de investidura, está sujeito esse cargo? Concurso ou livre nomeação? Lembra que o art. 186 da Constituição Federal exige concurso para a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar. O cargo do impetrante não é de carreira e sim isolado. Aplica-se-lhe a cláusula — “e em outros que a lei determinar”? Sim, diz o acórdão, em face do art. 124 n.º III da Constituição Federal, pois aí se declara que “o ingresso na magistratura vitalícia dependerá de concurso de provas”. Enquanto as Constituições de 1934 e 1937 falavam apenas em “investidura nos primeiros graus mediante concurso” (arts. 104 e 103, respectivamente), restringindo a exigência de concurso ao preenchimento dos cargos judiciais de carreira, igual restrição não é lícito ver na linguagem clara do inciso III do art. 124 da Constituição vigente. O Decreto-lei n.º 925, de 1938 (Código de Justiça Militar) não se aplica à organização das Justiças Militares Estaduais. E a Lei 192, de 1936 está superada diante da nova organização constitucional. Ainda não existe a lei federal que há de dar os preceitos gerais relativos ao assunto. Todavia, aí está, traçando as linhas de política de investidura judiciária, o texto constitucional, que é auto-executável. De acordo com ele, isto é, respeitando-o, terá de exercer-se, na ausência ou lacuna da lei federal, a ação da legislação estadual supletiva. Quanto ao art. 30 do Dec. estadual 251 de 1933, permissivo da nomeação do auditor da Justiça Militar independentemente de concurso já não subsiste em face da Const. de 1946. Insanavelmente nula

é, portanto, a nomeação do impetrante, sem prévio concurso de provas. Bem destituído foi ele do cargo que ilegalmente ocupava. Os dispositivos segundo os quais os funcionários vitalícios, uma vez empossados, só por sentença ou por abandono de emprêgo poderão ser demitidos, pressupõem investidura regular, observante das exigências da lei. Pode a Administração rever os seus próprios atos, quando elevados de nulidade, repudian-do-os ou modificando-os, a bem do interesse público ou da observância da lei. É, no dizer de BIELSA uma manifestação de seu poder de polícia, sujeita, naturalmente, à apreciação da autoridade judicante, a quem compete, quando provocada, dizer sobre a legalidade ou ilegalidade da revogação, a palavra definitiva.

Ficou vencido o ilustre relator, Desembargador Paulo André, que teve como líquido e certo o direito do impetrante, por se tratar de magistrado vitalício, desde quando se empossou no cargo. Tal vitaliciedade não decorre no caso das Polícias dos Estados, de concurso. Ela é inherente às condições existenciais do próprio cargo, tanto mais que no Estado de Pernambuco o cargo de auditor é isolado não constituindo carreira. Os Ministros do Supremo Tribunal são nomeados sem concursos. Um terço dos Juízes do Tribunal Federal de Recursos são recrutados entre advogados e membros do Ministério Público. Quanto aos Juízes de Tribunais Militares, deixou a Constituição a sua escolha e organização à lei ordinária (art. 106). Empossado como juiz vitalício, o impetrante só poderia perder o cargo pelo pronunciamento do Poder Judiciário.

O ilustre Desembargador Thomaz Wanderley também formulou voto vencido, nestes termos (fls. 42 e segs.):

“Concedida a segurança impetrada, por considerar válida a nomeação do Dr. Juarez Vieira da Cunha para o cargo de Auditor da Justiça Militar e o Estado, feita pelo ato governamental n.º 1.887, de 23 de maio de 1951 e, em consequência ilegal o ato número 1.472, de 5 de junho do corrente ano, que o exonerou do mesmo cargo, para que este fosse provido mediante concurso (fls. 7 e 8 v.).

Ao que me convenci, o Requerente foi definitivamente investido naquele cargo judiciário com inteira observância da lei especial que disciplina a matéria, sem nenhuma ofensa à Constituição Federal.

Com efeito, *data venia* do que decidiu a maioria, a verdade, a meu ver, é que a orga-

nização da Justiça Militar do Estado de Pernambuco, inclusive o provimento do cargo de Auditor, continua regulada pelo Decreto estadual n.º 251, de 16 de dezembro de 1933, combinado com os arts. 19, parágrafo único e 27 da lei federal n.º 192, de 17 de janeiro de 1936 nesta parte ainda em vigor:

"Reza o art. 30 do citado Decreto:

"O auditor, o promotor e o advogado serão nomeados pelo Chefe do Estado, dentre bachelares em direito com mais de dois anos de prática forense, devidamente comprovada."

Aí não há exigência de concurso de provas para a investidura em semelhante cargo.

E tenho como certo que êsse dispositivo legal não sofreu revogação, nem pela Constituição Federal de 1934, nem pela de 1937, nem pela de 1946, em cujo art. 124 alínea III procura apoio, o ato que exonerou o Requerente. Eis as razões dessa minha convicção:

a) Antes da promulgação da Carta Política de 16 de julho de 1937, competia a cada Estado da Federação, legislar sobre a organização da sua justiça militar como da justiça comum, e até sobre o processo em geral, sendo, pois, de bôa origem, o citado Decreto estadual n.º 251.

b) Promulgada aquela Constituição, coube à União, a competência privativa para legislar sobre "organização, instrução, justiça e garantias das forças policiais dos Estados e condições gerais da sua utilização em caso de mobilização de guerra" nos termos do seu art. 5, alínea XIX, letra I;

c) Por força dêsse dispositivo constitucional, foi promulgada a lei federal complementar, de n.º 192, de 17 de janeiro de 1926 que, ao assunto em tela, dedicou o parágrafo único do seu art. 19, assim redigido:

"Cada Estado organizará a sua Justiça Militar, constituindo, como órgão de primeira instância, os Conselhos de Justiça e de Segunda Instância a Corte de Apelação ou Tribunal especial."

E, de modo geral, a mesma lei mандou que continuassem em vigor nas Polícias Militares, os dispositivos regulamentares e legais federais e estaduais, não incompatíveis com os que ela adotou. (cit. lei n.º 192, art. 27).

d) Na vigência da Constituição de 10 de novembro de 1937 que, no art. 16, alínea XXVI, manteve aquela regra de competência da União, continuou em vigor a lei federal n.º 192 citada, com as alterações feitas pelos Decretos-Leis ns. 1.233, de 29 de abril, e 1.623, de 22 de setembro, ambos de 1939,

sobre pontos inteiramente estranhos ao assunto em foco. Nem cabe argumentar com disciplina do Decreto-lei federal n.º 925, de 2 de dezembro de 1938. Código de Justiça Militar da União, na parte concernente à organização judiciária, porque o seu objetivo não é, absolutamente, o de organizar a Justiça Militar dos Estados, senão, apenas, as auditorias militares de âmbito federal. E só a sua parte relativa ao processo penal militar é aplicável também nas auditorias militares estaduais. Evidentemente, portanto não é elle a lei federal a que se refere o art. 16, alínea XXVI, da Constituição de 1937, sobre policiais militares dos Estados.

e) Por sua vez a Constituição de 18 de setembro de 1936, no seu art. 5, alínea XV f, reeditou aquela mesma norma, embora admitindo no art. 6.º a legislação estadual supletiva ou complementar. E, até hoje, nenhuma lei ordinária federal com respeito às polícias militares dos Estados, veio substituir a de número 192, de 1 de janeiro de 1936, que, assim, tem continuado em vigor com alterações diferentes ao caso, feitas em 1939, e já agora, como lei complementar da Constituição vigente, arts. 5, alínea XV, letra f, e 124 alínea XII. Também aí não é de se vislumbrar nenhum apelo do legislador constituinte, do cit. Decreto Lei federal n.º 925 como repositório dos princípios gerais, ou dos "preceitos gerais", recomendados pelo cit. art. 124, alínea XII da Constituição vigente, eis que isso é contra indicado pela remissão por ela expressamente feita ao seu art. 5, n.º XV, letra f.

Acresce que a organização da Justiça Militar dos Estados, notadamente a de Pernambuco não é matéria adequada à aplicação do Código de Justiça Militar da União, na parte propriamente de organização judiciária. De fato: as Auditorias de âmbito federal se agrupam, em diversas classes pelo critério de entrâncias constituindo uma carreira cujo ponto culminante é o Superior Tribunal Militar também acessível aos auditores, na proporção determinada na lei. Há um verdadeiro tirocínio que se inicia pela investidura no primeiro grau mediante concurso de provas, por isso mesmo exigível (Constituição Federal, art. 186), e se desenvolve no regime de promoção para os graus superiores.

Bem outra, porém, é a situação da Auditoria Militar de cada Estado membro. Em Pernambuco por exemplo, existe apenas uma Auditoria; não há o Tribunal Especial de 2.ª Instância, cabendo, pois o julgamento dos recursos, ao próprio Tribunal de Justiça para o qual, aliás, não é possível a promoção do

auditor, visto não ser juiz de carreira nem pertencer a qualquer das classes para as quais é reservado o quinto dos lugares do Tribunal (cit. art. 124 ítems VI e V).

Trata-se, pois, de cargo *isolado* que, por isso mesmo, está fora do alcance do Dec.-Lei n.º 925, de 1938, na parte em que reorganizou a *carreira da magistratura militar*.

f) Em consequência, não se pode considerar revogado o cit. art. 30 do Decreto estadual n.º 251 pela Constituição Federal vigente, na qual, do contrário, ele encontra apoio, através dos seus arts. 5.º, alínea XV, letra f e 124 alínea XII, e da referida lei federal n.º 192, art. 27.

É que o art. 124 alínea III da atual Carta Política, em que a maioria procurou abrigo, não comporta, *data vénia*, a extensão dada pelos votos vencedores. Ali não está absolutamente ampliado o sentido do art. 104, letra a, da Constituição de 1934, e do art. 103, letra a do Estatuto Político de 10 de novembro de 1937, senão no que toca à simples organização do concurso para o ingresso na magistratura vitalícia, com a novidade da colaboração obrigatória do Conselho Seccional, da Ordem dos Advogados do Brasil. No mais, não houve alteração essencial mas simples mudança de redação em homenagem à elegância da forma.

Na verdade, tanto faz dizer agora *ingresso* na magistratura vitalícia, como se dizia anteriormente — *investidura nos primeiros gráus*, mediante concurso que sempre se entendeu ser de provas.

Magistratura, no sentido do texto em exame é, sem dúvida, a *carreira de magistrado*. E o *ingresso* nessa carreira é a entrada pelo princípio, o início do tirocínio judiciário, em suma, a admissão ao cargo inicial que é o juiz de direito da *primeira entrância*.

Isso me parece claro por si mesmo. Mas se alguma dúvida houvesse, bastaria, para liquidar a questão, a alínea IV do cit. art. 124, ao reeditar, por sua vez, os princípios das anteriores Constituições, respeito à investidura nos juizados de direito de entrâncias mais elevados, ou, como se dizia antes, nos graus superiores, para critério de promoção, por antiguidade e por merecimento, alternadamente (Const. de 1934, art. 104, letra b. Constituição de 1937, art. 103, letra b).

Magistratura vitalícia de que trata o ítem III do cit. art. 124 é precisamente a mesma de que se ocupam os seus ítems IV e V. Esses três incisos se combinam e se completam visando a um objetivo comum que é a orga-

nização da carreira da magistratura estadual, limitada aos misteres da justiça ordinária.

A nomeação de advogados e membros do Ministério Pùblico para provimento do quinto de lugares do Tribunal de Justiça também é ingresso, em sentido amplo na magistratura vitalícia. Mas independente de concurso de provas, por isso mesmo que não visa a investidura em cargo inicial da carreira. Semelhante critério de promoção, digo critério de seleção também não é adotado para a investidura dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, a qual igualmente independe de promoção por antiguidade e por merecimento. E tudo isso atina com o art. 186 primeira parte, da mesma Constituição que só exige o concurso para a primeira investidura em cargo de carreira, deixando à lei ordinária a faculdade de exigí-lo em relação a outros cargos. A única exceção que ela mesma abriu neste particular, exigindo concurso de provas e até de títulos para investidura em cargo *isolado*, é a do seu art. 168, alínea VI, referente ao provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre.

De sorte que visto o nosso sistema constitucional no assunto, a expressão — ingresso na magistratura vitalícia — empregada na alínea III do cit. art. 124, não deve ser entendida em sentido amplo e puramente gramatical, mas na acepção restrita, mais compatível com o sistema da Constituição, com o objetivo visado e com a tradição do nosso direito judiciário, qual é a de — admissão o cargo inicial da carreira.

O cargo de auditor da justiça militar do Estado de Pernambuco, embora vitalício por força do art. 124 *cabat*, combinado com o art. 95, alínea I da nossa lei magna é isolado. E nenhuma lei ordinária referente à polícia militar o sujeitou a concurso até hoje.

Foi certamente por esse motivo, que o Egrégio Tribunal de Justiça não cuidou de organizar o concurso para a investidura nesse cargo; concurso que, se exigível, não teria organização idêntica à do concurso para o cargo de juiz de direito de primeira entrância, visto como na matéria sujeita ao exame, teriam de figurar, necessariamente, pontos sobre Direito Penal Militar e sobre Processo Penal Militar, estranhos, todavia ao concurso para o cargo de juiz de direito.

Nem foi por outro motivo, ao que me parece, que o Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal deferiu o compromisso e posse ao auditor nomeado pelo ato núme-

ro 1.887 de 23 de maio de 1951, Dr. Juarez Vieira da Cunha.

Dentre os incisos do art. 124 tantas vezes citado, do vigente diploma Constitucional, o único a ter em mira a justiça militar estadual, é o de número XII, ante o qual continua em vigor, enquanto não revogada por outra, a lei federal n.º 192, de 17 de janeiro de 1936, art. 27, mantido, pois, mercê d'este dispositivo, o art. 30 do decreto estadual número 251, de 16 de dezembro de 1933, em que legalmente se fundou o ato governamental n.º 1.887 retro citado, investindo o Requerente no cargo de Auditor da Justiça Militar do Estado.

Por tudo isso, tive como ilegal a sua exoneração levada a efeito pelo ato n.º 1.472, de 5 do mês de junho último, a pretextos de ser nula a investidura do titular, sem prévia aprovação em concurso que, entretanto, não me parece exigido pela Constituição nem por lei aplicável à espécie. E trata-se de cargo vitalício o que, aliás, foi reconhecido pelo Tribunal."

O ilustre Desembargador Oscar Coutinho também divergiu, porque, ainda mesmo que a nomeação houvesse sido porventura nula, o impetrante só poderia perder o cargo por sentença judiciária. Por isso, concedida a segurança, para que se conservasse no cargo o impetrante, até que dêle fôsse destituído por sentença judiciária.

No mesmo sentido votou o ilustre Desembargador João Tavares, concluindo assim: (fls. 48v.):

"Em suma, o requerente, bem ou mal, certo ou errado, foi nomeado Auditor da Justiça Militar do Estado, e durante mais de um ano exerceu as suas funções judicantes. No momento em que caiu no desagrado do Governo foi despedido sumariamente do seu cargo, sem forma, nem figura de juízo. Agora pergunta-se: Essa demissão se ajusta ao preceito constitucional citado? Está de acordo com o nosso regime político que estabelece a independência dos poderes e sómente permite o afastamento dos juízes dos seus cargos, em virtude de sentença judiciária?

O Acórdão *data vénia* é unilateral. Aceita a exigência constitucional do concurso para o ingresso na magistratura e faz tábua rasa da outra, pela qual o magistrado só perde o lugar em virtude de sentença judiciária, quando o certo seria apreciar em conjunto os dois preceitos constitucionais, para não incorrer em êrro. Aceitar um e desprezar o outro é decidir contra expressa disposição de lei. Será que o Governo tenha sentenciado como

juiz de primeira instância e o Tribunal confirmado a decisão em grau de recurso?

O que é mais estranho em tudo isso, é que o Acórdão foi executado, antes de publicado. Porque tanta precipitação?"

O ilustre Desembargador Nestor Diógenes divergiu, em parte, porque, embora conveniente da necessidade do concurso, censurava o ato governamental no em que afastara o impetrante, imediatamente, da função em que fôra investido. Entendia que o afastamento só se impunha no momento em que, realizado o concurso, ao qual poderia se submeter, outrem pudesse ser nomeado na forma da lei.

Que adiantava, observa, despedir o impetrante e substituí-lo por quem se achava em idêntica condição, sem predicados melhores para o exercício da função?

Cita *Marcelo Caetano*, que chama de *versão* o ato administrativo pelo qual se aproveitam os elementos válidos de um ato ilegal para com êles compor um outro ato que seja legal.

Ora, se o Executivo pode pôr em prática esse princípio, o Judiciário não apenas pede mas deve. O ato governamental não devia ter ido além da sua finalidade legítima: determinar a realização do concurso. Houve, pois, desvio de poder, o "detournement de pouvoir", a quem aludem Hauriou e outros e que corresponde, no direito administrativo, ao abuso do direito no campo do direito privado. Recorreu o impetrante.

Alega que, empossado, por mais de um ano exerceu o cargo vitalício de auditor.

E porque, inflexível na observância da lei, houvesse deixado de atender a pedidos e insinuações incompatíveis com o cumprimento do seu dever de juiz e dado prosseguimento a processos contra "amigos" da situação, notadamente contra o Coronel Comandante da Polícia Militar e contra o ex-comandante, atual Superintendente das Docas pessoas muito ligadas ao Governador, foi surpreendido com a exoneração, publicada em 6 de junho do corrente ano.

No mesmo dia, impetuou a segurança, concedida "in limine", mas depois denegada, por sete votos contra seis.

Desenvolve longas considerações e diz que é auditor vitalício e não estava sujeito a concurso, o que sabem muito bem tanto o Governo do Estado, como o próprio Tribunal de Pernambuco. Basta considerar que o Governador sendo professor da Faculdade de

Direito do Recife e acolitado por outro professor da mesma Faculdade, não exigiu nenhum concurso e, depois informado um mandado de segurança impetrado pelo anterior auditor da Justiça Militar do Estado, Sócrates Gonçalves de Medeiros, que pretendia ser aposentado como desembargador, expressamente declarou que "o auditor da Justiça Militar do Estado não está sujeito às exigências constitucionais concernentes à investidura e ao tirocínio dos Juízes de Direito", acrescentando que o provimento dêsse cargo independe de concurso e de estágio na magistratura nas instâncias inferiores (doc. de fls. 72 e segs.).

Sabe-o também, declara, o próprio Tribunal de Pernambuco, que por seu Presidente, deu posse ao recorrente, independentemente de concurso, o que não faria se o concurso fosse necessário. Igualmente teria providenciado, em tempo oportuno, a realização do concurso, logo que se verificou a aposentadoria do auditor anterior.

O Estado contra-arrazou.

E o eminent Procurador Geral da República opinou (fls. 93-95):

"O Dr. Juarez Vieira da Cunha, tendo sido exonerado, pelo Senhor Governador do Estado de Pernambuco, do cargo de Auditor da Justiça Militar daquele Estado, impetrou mandado de segurança ao Colendo Tribunal de Justiça daquele Estado, que o indeferiu, por maioria de votos.

Interpos, então, agravo de petição para este Egrégio Tribunal (fls. 52), o qual foi admitido como recurso ordinário com fundamento no art. 101, n.º II, letra a da Constituição Federal, pelo eminent Desembargador Presidente daquele ilustre Tribunal.

Somos pelo conhecimento do recurso tal como foi admitido, por ter sido manifestado dentro no prazo de cinco dias de publicação do Ven. Acórdão recorrido no órgão oficial (certidão) de fls. 50v. e carimbo do protocolo do referido Tribunal com a data da entrada do recurso, às fls. 52), e também porque ex-vi do disposto no art. 12 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, o recurso ordinário das decisões de primeira instância em mandado de segurança é o de agravo de petição.

Com respeito ao mérito, o caso está brilhantemente discutido, quer nas informações enviadas ao aludido Tribunal pelo então Governador, o eminent e saudoso Professor Agamemnon Magalhães (fls. 12-25), quer no Ven. Acórdão recorrido, quer nos doutros votos vencidos.

E de acordo com êsses votos é o nosso parecer, pois no mesmo sentido nos manifestamos no agravo de petição n.º 15.354, que pende de julgamento dêste pretório Excelso, interposto por Jorge Arthur Gruber, também exonerado sumariamente, pelo Senhor Governador do Estado do Rio Grande do Sul, do cargo vitalício de tabelião de notas.

No presente caso foi reconhecido que o recorrente era vitalício e que exercia, há cerca de um ano o cargo de Auditor da Justiça Militar do dito Estado, equiparado aos de juiz de Direito.

Só por sentença judiciária, portanto, é que poderia ser exonerado, nos termos do disposto no art. 95, n.º I e 124 da Constituição Federal.

Qualquer vício existente relativamente à sua nomeação não mais podia ser corrigido pelo Governador do Estado, pois, investido como estava o recorrente no aludido cargo de Auditor, há cerca de um ano, já estava no gozo da vitaliciedade assegurada aos magistrados, nos textos, acima citados da Constituição Federal.

O ato da sua nomeação só poderia ser anulado por meio de sentença judiciária.

Como salienta o eminent Desembargador Paulo André, em seu brilhante voto vencido (fls. 41), citando Tito Prateos, em "Lições de Direito Administrativo", pág. 336:

"A regra geral, neste assunto, é que não pode ser revogado unilateralmente o ato administrativo do qual emanem direitos subjetivos em favor de outros sujeitos".

Assim, e pelos fundamentos dos brilhantes votos vencidos, já referidos, do Ven. Acórdão recorrido, somos pelo conhecimento e provimento do recurso.

Distrito Federal, 24 de setembro de 1952.
— Plínio de Freitas Travassos, Proc. Geral da República."

E' o relatório.

VOTO

Tenho o acórdão recorrido como incensurável, na parte em que reconhece ser o impenetrante magistrado vitalício.

A vitalidade do magistrado não está condicionada à sua investidura mediante concurso. Pode existir, sem êste.

A Constituição quer que, em regra, os juízes sejam vitalícios (art. 95, número I).

Ela só permite que não o sejam nos casos excepcionais que especifica juízes com atri-

buições limitadas ao preparo dos processos e à substituição de juízes julgadores — § 3º do art. 95; Juízes dos tribunais eleitorais art. 114; justiça de paz temporária — art. 124, n.º X, juízes togados com investidura limitada a certo tempo e competência para julgamento de causas de pequeno valor (art. 124, n.º XI).

E o auditor da Justiça Militar Estadual não está em nenhum desses casos, mas previsto no número XII do art. 124.

A exigência do concurso está feita no art. 124, n.º III.

Esse inciso porém, nada tem a ver com o auditor da Justiça Militar Estadual (e aqui começa a minha divergência com o arresto recorrido).

Ele diz respeito à magistratura comum, organizada em carreira, onde o ingresso se faz, obrigatoriamente, mediante concurso de provas.

A Constituição, no art. 124, tratando da Justiça dos Estados, cuida, nos incisos I e XI, da justiça comum.

Só no inciso XII é que se trata da Justiça Militar Estadual.

Não há portanto como aplicar a esta, só regulada no inciso XII, o inciso III, que se comprehende entre os atinentes à Justiça comum.

É certo que o inciso XII dispõe que a Justiça Militar estadual se organiza com observância dos preceitos gerais da lei federal.

Assim, quanto ao auditor da Justiça Militar estadual, a Constituição não exige concurso; a lei é que poderá exigir; mas até agora não exigiu.

Como demonstrou em seu brilhante voto o Desembargador *Thomez Wanderley*, continua em vigor a lei estadual n.º 251 de 1933, que apenas estabelece seja a nomeação feita dentre bachareis em direito com mais de dois anos de prática forense.

Não se refere a concurso.

E também não o exige qualquer lei federal.

A lei federal existente sobre o assunto é a de n.º 192, de 1936, que se limitou a dizer que cada Estado organizaria a sua Justiça Militar, constituindo como órgão de primeira instância os Conselhos de Justiça e, de segunda instância a Corte de Apelação ou Tribunal especial (parágrafo único do art. 19).

O Código da Justiça Militar (Dec. Lei 925 de 1938) dispõe apenas quanto ao con-

curso para ingresso na carreira da Justiça Militar Federal. Não se referiu à Justiça Estadual, onde, além disso, não existe carreira, mas o cargo isolado de auditor.

E' de notar que o Dec. Estadual n.º 483, de 20 de abril de 1940, adotou na Fôrça Policial de Pernambuco o Código da Justiça Militar — Dec. Federal n.º 925 de 1938 (na sua parte processual), mas disse expressamente que ficava excetuada a parte referente à Organização Judiciária e que esta continuaria disciplinada pelo Dec. Estadual n.º 251, de 1933 (precisamente o que dispõe, no art. 30, ser o auditor nomeado dentre bachareis em direito com mais de dois anos de prática forense).

A nomeação do recorrente foi, portanto, legal.

Ainda que isso fosse duvidoso (e, a meu ver, não é), penso que, tratando-se de magistrado vitalício, como reconhece o próprio acórdão recorrido, só mediante pronunciamento do Poder Judiciário, poderia perder o cargo.

Admitir que pudesse ser demitido "ad nutum" pelo Poder Executivo, sob alegação de que teria havido erro na sua nomeação, seria deixar na dependência daquele Poder um membro do Poder Judiciário com evidente subversão de um dos princípios cardiais do regime vigente.

Tenho admitido que o poder Executivo possa anular os seus próprios atos, quando, por terem claramente contrariado a lei, dêles não haja nascido um verdadeiro direito subjetivo.

Mas, no caso, além de não ter sido a lei contrariada, o magistrado, investido vitaliciamente no cargo, sómente poderia perdê-lo mediante sentença judiciária, nos termos dos arts. 95 n.º I e 124 da Constituição.

Diante do exposto e do mais que consta dos doutos votos vencidos, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.

VOTO

Pelo Sr. Ministro *Nelson Hungria* — Sr. Presidente, tenho para mim, e isso não é contestado pelo Sr. Ministro Relator, que a organização da Justiça Militar Estadual tem de atender aos princípios da legislação federal. E esta exige para o ingresso na magistratura o concurso. Nem há dizer-se que, na espécie, se trata de cargo isolado. Atualmente é cargo isolado, mas amanhã poderá ser de carreira, quando o Estado de Pernam-

buco, como outros Estados já fizeram, segundo o preceito constitucional, criar o Tribunal Militar Especial. É isolado apenas transitóriamente. Desde que fôr criado, em Pernambuco o Tribunal Estadual de Justiça Militar, surgirão as duas instâncias, com acesso de uma para outra. Não vejo por que se há de julgar dispensável, no caso, o concurso exigido pelo art. 124, III, da Constituição.

Não se contesta que se trata de magistratura vitalícia e, assim, para o ingresso nela é condição *sine qua non* o concurso de provas.

Quando fôr criado o Tribunal Especial, poderá acaso, ser promovido a êste o recorrido?

Pelo Sr. Ministro Luiz Gallotti — Estamos verificando a lei vigente que regulou esta nomeação. Amanhã se fôr modificada a lei, verificaremos a nova hipótese surgida.

Pelo Sr. Ministro Nelson Hungria — Suponhamos que amanhã se crie o Tribunal de segunda instância. Não poderá ser promovido o recorrido porque não prestou concurso, isto é, porque contra o preceito constitucional foi admitido o seu ingresso na magistratura sem a formalidade do concurso.

Pelo Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator) No momento em que houver a modificação examinaremos a situação dos Juízes que foram nomeados.

Pelo Sr. Ministro Nelson Hungria — A admitir-se que para o acesso fôsse necessário, só, então, o concurso, teria êste de ser prestado, não já para o ingresso, mas para a promoção, o que seria um desconchavo. E o recorrido ficaria sem direito à promoção transformando-se num "espinho na pele", num corpo estranho ao seu quadro funcional.

Entende o Sr. Ministro Relator que o Governo do Estado não podia declarar sem efeito a nomeação ou destituir o recorrido senão mediante sentença judiciária. Ora, a necessidade de sentença judiciária, pressupõe uma nomeação legal, uma investidura processada segundo a lei. Se a nomeação, se a investidura desatendeu à lei, tratava-se de ato nulo de pleno direito. A título de que, para declarar-se uma nomeação contrária à lei, se faz necessária uma sentença judiciária? O interessado, se entender que foi legal a nomeação, poderá recorrer ao Poder Judiciário, mas o Poder Executivo não tem de obter assentimento daquele para declarar nulo um ato seu. Pode revogá-lo *ex-auctoritate* própria, independente do prévio *placet* do Poder Judiciário.

A razão está com o acórdão recorrido, *data vénia* do eminentíssimo Sr. Ministro Relator. Acho que era indispensável, no caso, o concurso de provas para a admissão ao cargo. Nego provimento ao recurso.

VOTO

Pelo Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, estaria de acordo com o Sr. Ministro Nelson Hungria em que era dispensável a sentença judiciária para demissão de magistrado, se a sua nomeação tivesse sido nula. Realmente, aquilo que é nulo não produz nenhum efeito. Mas, no caso, a nomeação foi validamente feita, porque a legislação estadual não requer que o magistrado seja admitido ao cargo por concurso. Estou pois, de inteiro acordo com o Sr. Ministro Relator, no sentido de que a disposição do inciso III do art. 124 da Constituição diz respeito à Justiça Ordinária, comum e não à Justiça Militar Estadual.

Pelo Sr. Ministro Nelson Hungria — O princípio constitucional que trata da Justiça Estadual está no capítulo dos Estados.

Pelo Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Mas a respeito da Justiça Militar Estadual dispõe o inciso XII do art. 124 nestes termos: "A Justiça Militar Estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 5.º, n.º XV, letra f), terá como órgão de primeira instância os conselhos de justiça e como órgão de segunda instância um Tribunal Especial ou o Tribunal de Justiça."

Sentiu o Tribunal de Pernambuco tão bem a dificuldade de vencer esta disposição que recorreu ao Decreto-lei n.º 925, de 1933, que é o Código de Justiça Militar. Este Código evidentemente não se aplica ao caso, no Estado de Pernambuco porque, como acentuou o Sr. Ministro Relator, na adoção do regime processual deste Código, foi excluída a parte relativa à admissão dos magistrados naquela justiça militar estadual. Foi expressamente excluída, até.

Poder-se-ia apelar para a Lei 192, de 1936, mas esta lei não cuidou do caso; limitou-se a dizer o que já está na Constituição. O Código de Justiça Militar, Decreto-lei n.º 925, de 1938, não se aplica no Estado de Pernambuco, como já disse. A própria lei estadual, que é a competente para reger a matéria, excluiu nesta parte o Código de Justiça Militar.

Assim, o ato do Governo estadual foi evidentemente ilegal. Revogou uma nomeação

que não era defeituosa, e que, se não fôsse perfeitamente válida, só poderia ser invalidada por meio de sentença judiciária porque formalmente, externamente, aparentemente, era válida a nomeação; havia a aparência de um direito, e essa aparência não se poderia dissipar sem uma sentença judiciária. Era preciso que o ato fôsse ostensivamente nulo, para que o Governo estadual, independentemente, pudesse revogar a nomeação.

Acompanho, pois, o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

Pelo Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Minis-

tro Relator para acompanhar o voto do eminente Ministro Nelson Hungria negando provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *Deram provimento ao recurso para conceder a segurança, contra os votos dos Srs. Ministros Nelson Hungria e Barros Barreto.*

Deixou de comparecer o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa.

O descalabro administrativo, envolvendo por vezes a dilapidação dos dinheiros públicos, que tanto tem deslustrado a administração federal, nos últimos anos, em alguns setores de atividade, tem encontrado campo propício em razão da inexistência de administradores profissionais que possam, de modo eficaz e no momento oportuno, fazer cumprir as leis do País e zelar pela boa aplicação dos dinheiros públicos. Nenhuma reforma do serviço público terá sentido se não atentar, imediatamente, para esse importante problema, que reclama solução urgente e imediata.

J. DE NAZARÉ T. DIAS — *Administração de Pessoal — Ensaios de Administração* n.º 12 — Publicação do DASP.

Tribunal Federal de Recursos

Transferência de funcionário.

MANDADO DE SEGURANÇA N.^o 3.192
— D. FEDERAL

A transferência de funcionário público federal, de uma carreira para outra, sendo atribuição legal do Presidente da República, o mandado de segurança tem aplicação para que a petição a respeito tenha o devido andamento.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Abner de Vasconcelos.

Requerente: Lúcia Padilha Humbert e outros.

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.^o 3.192, do Distrito Federal em que é requerente Lúcia Padilha Humbert e outros e requerido o Exmo. Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder a ordem para que o Ministro de Estado faça presente ao Presidente da República o processo do pedido de transferência, tudo na conformidade das notas taquigráficas retro.

Rio de Janeiro, 2 de abril de 1954. — Ministro Cunha Vasconcelos, Presidente. — Ministro Abner de Vasconcelos, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Lúcia Padilha Humbert e outros, funcionários postalistas do Departamento dos Cor-

reios e Telégrafos, nomeados mediante concurso de provas, em virtude da lei 1.229, de 13-11-50, art. 23, pediram transferência da Parte Supl. para a Parte Permanente da carreira, sem melhoria de postos nem de vencimentos.

Ouvido o Departamento Administrativo do Serviço Público, o Ministro da Viação, indeferiu o pedido, sendo o ato publicado em 22-10-1953, no *Diário Oficial*.

Requerido, então, o presente mandado de segurança, em 7-1-54, contra o ato ministerial, foram solicitadas informações a respeito, às mesmas foi junta a exposição feita pelo Consultor Jurídico do Ministério, Dr. A. Gonçalves de Oliveira, que levantou a preliminar de inidoneidade do mandado de segurança, dada a incompetência do Ministro de Estado, para fazer transferência de carreira, atribuição do Presidente da República.

Falando sobre o pedido, assim se manifestou o Dr. Subprocurador Geral da República:

"I — Como fêz no Parecer que instruiu as informações prestadas ao propósito do Mandado de Segurança n.^o 2.726 não conhecido pelo Egrégio Tribunal o ilustre Consultor Jurídico do Ministério da Viação Dr. Antônio Gonçalves de Oliveira assinala a fls. 42, que o pedido dos dignos impetrantes tocante à transferência de carreira, não pode ser resolvido pelo Ministro visado na impretação, mas, exclusivamente, por Sua Excelência o Sr. Presidente da República, nos termos do artigo 11 do Decreto 33.035, de 21-8-53. Sendo a transferência de servidores um dos modos de preenchimento dos cargos públicos (Estatuto atual dos Funcionários Públicos artigo 11) é claro e irretorquível a competência exclusiva do supremo mandatário do País (Constituição, artigo 57, V). II — Ademais, o Mandado é inidôneo, pelo menos, no alusivo a 24 dos 34 impetrantes, desde que, apenas em relação a 10, teria fi-

cado demonstrada a existência de indefeitoamento (fls. 20). Quanto aos outros, o caso seria de silêncio da autoridade competente. Não se comprovou, entretanto, ter sido formulada reclamação na via administrativa, o que afasta a hipótese de ato omissivo no sentido exigido pelos princípios informativos do *writ*. Como adverte Castro Nunes, em tais circunstâncias, a Administração, em regra, deve ser provocada e, quando isso não acontece, não há ambiente propício para o mandado de segurança. III — No mais, reportamo-nos às ilustradas informações da Diretoria do Pessoal do Ministério da Viação (fls. 40-42) que bem elucidam a matéria em debate, assinalado, à sua vez, a ausência do direito pleiteado".

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos (Relator). — Conforme a alegação, seguida da respectiva prova, a transferência pedida teve indeferimento ministerial. De acordo com a lei orgânica do funcionalismo público federal n.º 1.711, de 28-10-52, a transferência de função é um dos modos de provimento dos cargos públicos. E segundo o art. 87, n.º V, da Constituição vigente, compete privativamente ao Presidente da República prover na forma das leis os cargos públicos federais.

No tocante a transferência de funcionários da carreira de postalistas, o *Diário Oficial* de 3 de julho de 1953, págs. 11.862 e seguintes, traz numerosos atos do Chefe da Nação, em observância da Lei 1.229, de 1950 reclamada pelos impetrantes.

Vê-se, assim, que o pedido dos mesmos devia, mas não foi levado à suprema autoridade administrativa. Ficando encerrado na esfera ministerial, os requerentes tiveram ofendido o direito líquido e certo de seu requerimento ser conhecido pelo poder competente para o deferir.

Em igualdade de condições, este Egrégio Tribunal, numa jurisprudência que se tornou pacífica, tem deferido a segurança para o fim único de ser o pedido do funcionário levado ao conhecimento do Presidente da República. Aderi a esta corrente, assim, concedo restritamente o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf. — De acordo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — *Data vénia*, também denego o *writ*. Nenhuuma ilegalidade no ato, no proceder da autoridade pública, havida como coatora. Não tinha ela atribuições para deferir a transferência de carreira pretendida, matéria da esfera de competência do Sr. Presidente da República.

VOTO RETIFICAÇÃO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Pela ordem, Sr. Presidente. O caso, melhor percebo, é de promoção de oficial. Este a requereu sómente ao Ministro da Guerra, que lhe indeferiu o pedido. O pensamento que estou formando sobre o ocorrido é que caberia à parte recorrer administrativamente para a autoridade suprema, que é o Sr. Presidente da República. Para isso é que há recurso.

Não há dúvida que, quando o ato é do Chefe da Nação, o Ministro de Estado não pode resolver o assunto, sobretudo indeferindo o respectivo pedido. O que se tem feito, então neste Tribunal? — Mandar que o Ministro de Estado encaminhe o processo à autoridade competente, no caso o Presidente, para que este aprecie e decida a pretensão.

Acontece, porém, que o impetrante dirige-se ao Ministro para este decidir sobre a cogitada promoção e o Ministro, diante dos termos em que foi vasada a súplica, achou de solução-la pela negativa.

Esclarecido esse ponto, peço vénia para acompanhar o Ministro Djalma da Cunha Melo, retificando meu voto anterior.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 2-4-1954).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, o Tribunal concedeu a ordem, a fim de que o Ministro de Estado faça presente ao Presidente da República o processo do pedido de transferência. Os Srs. Ministros Afrânia Antônio da Costa e Mourão Russell votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Elmano Cruz e Henrique D'Ávila não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado. Não compareceu por motivo justificado, o Senhor Ministro Cândido Lobo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

AGRAVO DE PETIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.017 — DISTRITO FEDERAL

Servidor público — Em caso de aposentadoria, recebe uma pensão — Não interfere, não melhora condições, no concernente, o fato de contribuir o mesmo para uma caixa de aposentadoria e pensões, visto que todo servidor tem que contribuir para uma instituição de previdência.

Relator: Exmo. Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello.

Recorrente: Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública *ex-officio*.

Agravante: União Federal (Diretor da Despesa Pública do Ministério da Fazenda).

Agravado: João Ribeiro Pereira.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição em Mandado de Segurança n.º 2.017, do Distrito Federal, agravante União Federal, agravado João Ribeiro Pereira, etc.

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, prover aos recursos, na forma e pelos fundamentos do relatório e votos constantes de fls. 35 até 44. Custas na forma da lei.

Rio, 16 de novembro de 1953. — Sampaio Costa, Presidente. — *Djalma da Cunha Mello*. — A decisão agravada consta de fls. 21 e sua redação é esta:

“João Ribeiro Pereira, brasileiro, casado, funcionário público aposentado, impetrava mandado de segurança contra o Sr. Diretor da Despesa Pública do Ministério da Fazenda pleiteando lhe seja reconhecido o direito a acumular os proventos da aposentadoria paga pela União com a concedida pela instituição de previdência social a que se filiou.

A ilustre autoridade coatora, com a habitual correção apresentou as informações de fls. 16.

O eminentíssimo Dr. 1.º Procurador da República opinou, a fls. 17 v., pelo indeferimento de mandado.

Tudo visto e examinado:

Revestindo a aposentadoria nas Caixas de Aposentadoria e caráter de seguro, não se confunde com a aposentadoria do serviço pú-

blico que apresenta índole administrativa distinta. A pensão paga pelas Caixas constitui verdadeira contra-prestação das contribuições pagas, com que se locupletaria a entidade que as recebe, se não correspondessem àquêle benefício.

Pelo exposto, e atendendo a que assim tem decidido o Egrégio Tribunal de Recursos, por várias vezes, signanter nos mandados de segurança ns. 837 e 1.150, concedo o mandado.

Recorro *ex-officio*.

Na minuta de agravo de fls. 25 e 26 se pede reforma dessa decisão sob fundamento de que: (lê).

À guisa de contraminuta, disse o impenetrante a fls. 28: (lê).

Mantida a decisão (fls. 29), subiram os autos e dêles se deu vista à Subprocuradoria Geral da República que fêz seu o parecer do Procurador Caiado de Godoy, favorável ao agravo, constante de fls. 32: (lê).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello — Dou provimento. Todo servidor público tem que sofrer desconto, nos vencimentos respectivos, de uma contribuição de previdência. Isso sabidamente não dá direito a duas pensões de aposentadoria.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sempre votei no sentido contrário à conclusão do voto do Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello, nos casos em que haviam dois descontos. Ora, na hipótese, S. Ex.^a, insiste em dizer que o desconto é um só.

Acompanho S. Ex.^a.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — *Data vénia*, nego provimento. O impenetrante, ora recorrente, tem direito aos proventos de aposentadoria pagos pelos cofres federais porque, durante 35 anos, prestou serviços à Nação. Não tivesse contribuído para Caixa alguma, receberia seus proventos normalmente. Porque teve a infelicidade de descontar, mês a mês, de seus parcos vencimentos, uma contribuição para a Caixa, vai deixar de receber os seus proventos de aposentadoria?

VOTO

O Sr. Ministro João José de Queiroz — Sr. Presidente, desde muito mesmo quando a jurisprudência dêste Tribunal se mantinha no sentido de conceder a acumulação de proventos pretendida, sempre considerei inadmissível tal acumulação por ser, *data vénia*, ilegal. Assim decidi, inúmeras vezes, no exercício de minhas funções na 4.^a Vara da Fazenda Pública e, neste Tribunal, fiquei vencido outras tantas vezes. Últimamente, eminentes Ministros têm reconsiderado seu entendimento anterior para negar a acumulação.

O Sr. Ministro Elmano Cruz — V. Ex.^a invoca o Decreto n.^o 5.365, citado na informação? Esse decreto não tem aplicação à hipótese pois se refere aos aposentados no interesse do serviço público. Não vou endossar uma infração dessa natureza.

O Sr. Ministro João José de Queiroz — Sr. Presidente, em caso anterior, semelhante, o ilustre juiz Elmano Cruz me honrou com vários apartes. Nesta ocasião penso ter tornado claro que não é o Decreto-lei citado o único que proíbe aos funcionários que recebem proventos de aposentadoria pagos pelas Caixas, de também os receberem pela União. Há outros anteriores, entre os quais, o 3.769, de 22 de outubro de 1941, que dispõe no seu art. 1.^º:

"Os funcionários públicos civis da União, associados de caixas de aposentadoria e pensões, quando aposentados, terão direito ao provento assegurado aos demais funcionários, de acordo com a legislação que vigorar.

Parágrafo único — A diferença entre o provento pago pela Caixa respectiva àquele a que tiver direito o funcionário, na forma dêste Decreto-lei, correrá à conta da União".

A União só é obrigada a pagar a diferença. E outros decretos-leis posteriores. O assunto tem sido discutido reiteradas vezes neste Tribunal. Reporto-me aos meus pronunciamentos anteriores, quer na 1.^a instância, quer no exercício de honrosas substituições neste Tribunal, para me colocar de acordo com o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — O assunto é momentoso e melindroso. Faz-se preciso pensá-lo e repensá-lo. A legislação atinente enseja um estado de perplexidade e vacilação na tendência a adotar. Inicialmente, fui pela acumulação mas, recentemente, modifiquei entendimento, face a um caso

que estudei como Relator, porque me ocorreram considerações que me haviam escapado das véses anteriores. O legislador trabalhando ao tropel dos fatos e das inovações, não dispôs de forma a possibilitar o entendimento defendido. Pareceu-me, Senhor Presidente, que, realmente, cumprindo, ao Estado, pagar uma aposentadoria como um prêmio ao funcionário depois de tantos anos de serviço e, por circunstâncias supervenientes, contribuindo certo funcionário para uma Caixa de Aposentadoria e Pensões, não seria razoável, não seria lícito, que o Estado deixasse de lhe conferir aquêle prêmio, ou ele deixasse de receber a contraprestação daquelas prestações periódicas que vinha satisfazendo. Já se aflorou, no debate de hoje, o argumento que pesou, principalmente na modificação do meu ponto de vista: o Estado paga a diferença entre a aposentadoria dada pela Caixa e aquela que ele estabeleceu ao seu contribuinte. E como se poderia concordar em que esse contribuinte fôsse receber do Estado uma outra aposentadoria? Então o Estado estaria gravemente operado porque pagava uma parte da aposentadoria, pelos seus cofres. Isso não me pareceu possível, além da desigualdade que se estabelecia, que é esta a funcionários com aposentadoria dobrada e funcionários com aposentadorias simples.

O Sr. Ministro Mourão Russell — V. Ex.^a me permite? Esses funcionários em causa são do antigo quadro 2.^º do Ministério da Viação que passaram para a Autarquia, de modo que é uma situação especial.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — O que é verdade é que antes de passarem, sendo funcionários do Estado, tinham direito à aposentadoria porque o Estado desmembrou aquêles serviços e lhe deu a forma de autarquia eles perderam o direito à aposentadoria. O problema é antes do Legislativo. Nós do Judiciário temos que nos orientar dentro da legislação vigente. Ora, considerando essa legislação, aflorou-se, na sessão de hoje, um aspecto que há que influir. E' aquêle pelo qual o funcionário aposentado não pode ter mais do que tinha na atividade, salvo a exceção prevista na lei. E, se assim é, como admitir-se que certos funcionários possam ter duas aposentadorias?

Confesso, Senhor Presidente, que a matéria não fica a cem por cento aclarada. Há, ainda, em meu espírito, desvão ensombrado.

Esses funcionários, que tinham direito à aposentadoria por conta do Estado e que passaram a contribuir para as Caixas, que

pleiteiam, em forma adequada, o que lhes fôr devido, o que não me parece possa ser o que pleiteiam.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno, em 16-11-53).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deram provimento aos recursos, para cassar a segurança, por maioria de votos. Os Srs. Ministros J. F. Mourão Russell e Henrique D'Avila, votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Aguiar Dias. Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

APELACÃO CÍVEL N.º 3.311 — DISTRITO FEDERAL

Agentes Fiscais do Impôsto de Consumo. Percentagens — E' limitado o direito dos agentes fiscais do impôsto de consumo e percentagens.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Aguiar Dias.

Recorrente: Dr. Juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública, *ex-offício*.

Apelante: União Federal.

Apelados: Artur Tavares Cordeiro e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível número 3.311, do Distrito Federal e em que é recorrente o Dr. Juiz da 3.ª Vara da Fazenda Pública, *ex-offício*, apelante a União Federal e apelados Artur Tavares Cordeiro e outros.

Acorda a 2.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo; e de *meritis*, deu-se provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação sem discrepância, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex-lege*.

Rio, 14 de julho de 1954. — *Henrique D'Avila*, Presidente. — *Aguiar Dias*, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de agentes fiscais do imposto de consumo, contra a União Federal,

para que lhes seja reconhecido o direito de perceber, sem limitações, a parte variável de seus vencimentos.

A sentença apelada julgou procedente, em parte a ação reconhecendo aos autores o direito pleiteado, a partir de 1.º, de fevereiro de 1945.

Apelou a União, contraarrazoando os autos.

O parecer da douta Subprocuradoria, opina pelo provimento do agravo no auto do processo, reanimando a questão de prescrição decidida desfavoravelmente à ré no despacho saneador, e pelo provimento da apelação.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aguiar Dias (Relator) — Nego provimento ao agravo no auto do processo. A ação cobra fundamento na lei nova, que os autores invocam como criadora do direito pleiteado. Logo não havia prescrição a declarar, pois não se havia completado o prazo respectivo contado da lei de que derivaria o direito postulado.

No mérito, dou provimento. A lei invocada pelos autores não restabeleceu as percentagens da *infinitum*, pedra de escândalo da República pelo seu aspecto de favorecimento exorbitante a determinada classe de servidores.

Pelo contrário. Assentou, inequivocamente, que as leis anteriores continuavam em vigor no que não tivessem sido objeto de derrogação no corpo da lei nova. E' o que resulta do art. 203 do Decreto-lei n.º 7.404, de 1945, que fêz clara remissão ao Decreto-lei número 5.436, cujo art. 1.º, parágrafo único consagrou o moralizador preceito de limitação das percentagens.

Dou provimento, como adiantei, para julgar improcedente a ação.

DECISÃO

(Julgamento da 2.ª Turma, em 14-1-1954).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

À unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo; e de *meritis*, deu-se provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação sem discrepância. Os Srs. Ministros Henrique D'Avila e Alfredo Bernardes votaram de acordo com o ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Henrique D'Avila.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 733

Mandado de Segurança. Cabe quando os fatos em que são certos e incontestáveis; o direito em tese é sempre certo, pouco importando a dificuldade da questão.

Contrária a Constituição a Lei Orgânica do Distrito quando, permite à lei distrital reduzir os limites da aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade.
Voto vencido.

Relator: Sr. Des. Romão Côrtes de Lacerda.

Requerentes: Maria da Conceição de Melo Pedrosa e outros.

Informante: Exmo. Sr. Prefeito do Distrito Federal.

ACÓRDÃO DA PRIMEIRA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 733, requerentes Maria da Conceição de Melo Pedrosa e outros, requerido o Sr. Prefeito do Distrito Federal:

Considerando que, como se vê do acórdão desta Câmara, fls. 34, já ficou decidido que o art. 14 do Decreto-lei 9.909, de 17-9-46, ao reduzir, no seu inciso III o limite da aposentadoria compulsória, não contraria a Constituição de 1946 que, no seu art. 191, § 4.º expressamente permite a redução daquele limite; considerando que, decidida, assim, essa questão pelo referido acórdão, resta examinar-se, todavia a referida disposição do citado Decreto-lei distrital (de aplicação restrita ao Distrito Federal) contraria o disposto no art. 38 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei Federal n.º 217, de 15-1-1948), cujo § 4.º só permite reduzir o limite da aposentadoria por invalidez, verbis: “§ 4.º o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez poderá excepcionalmente ser reduzido nos casos que a lei determinar” dispondo, assim de modo

diverso do citado art. 191, § 4.º, da Constituição; considerando que, embora, de fato o art. 14 do Decreto-lei 9.909 em que funda o Prefeito para pretender decretar as aposentadorias, contra as quais se reclama, contraria o referido art. 39 da Lei Orgânica, sendo com ele incompatível, pois que o art. 36 só permite reduzir os limites da aposentadoria por invalidez e não os da aposentadoria compulsória; considerando que destarte, e como está exposto no referido acórdão de fls. 34

e no voto vencido do relator abaixo assinado a fls. 59 a Lei Orgânica do Distrito Federal teria operado revogação do art. 14 do Decreto-lei n.º 9.909, por incompatibilidade entre esta disposição e a do art. 38 da mesma Lei Orgânica, pois que, ao passo que a disposição do Decreto-lei 9.909 permite a redução dos limites de aposentadoria compulsória aos 70 anos, a Lei Orgânica só permite a redução dos limites da aposentadoria por invalidez; considerando, porém, que o art. 38 da Lei Orgânica, para que tivesse força para operar a revogação do dito art. 14 do Decreto-lei 9.909 teria de, por sua vez, não ser contrário ao citado artigo 191, § 4.º da Constituição, que concede aos legisladores locais a faculdade de reduzir os limites da aposentadoria compulsória, faculdade que como esclarece o citado acórdão de fls. 34, foi retirada ao legislador do Distrito pela Lei Orgânica; considerando que esta questão se resume em saber se o art. 38 da Lei Orgânica é inconstitucional, em face do art. 191 § 4.º da Constituição, ao passo que esta concede às legislaturas locais aquela faculdade, à Lei Orgânica a mesma faculdade ao legislador local do Distrito; considerando que por ser esta questão constitucional, foi submetida à apreciação do Tribunal Pleno, pelo referido acórdão de fls. 34; considerando que, entretanto, o Egrégio Tribunal Pleno não decidiu a questão em apreço, como se vê do vencendo acórdão de fls. 55 se esclarece o voto de fls. 59; considerando que, entretanto, se impõe à Câmara dar solução ao mandado de segurança impetrado; devendo ela, pois, resolver se, em face do art. 191, § 4.º,

da Constituição, podia a Lei Orgânica retirar ao legislador distrital como retirou, a faculdade, concedida às legislaturas locais, de reduzir os limites da aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, considerando que a maioria da Câmara entende que a Lei Orgânica não podia subtrair ao legislador local a faculdade em aprêço, embora reconheça a dificuldade da questão e que, ao retirá-la, visou o legislador federal reorganizando como lhe compete, o Distrito Federal, restringir o arbítrio do legislador local em benefício dos cofres públicos, vedando-lhe concessão de favores com a redução dos referidos limites, no caso dos autos se verifica que as profissionais requerentes do mandado se opõem a ser aposentadas, pleiteando continuar a prestar seus serviços, o que, se conseguido resultaria em notável economia para os cofres da Municipalidade, considerando que a Câmara assim decide a questão, sem todavia, desconhecer-lhe a dificuldade; trata-se de saber se, concedendo a Constituição, art. 131, § 4º mera faculdade às legislaturas locais podem as Constituições dos Estados, (ou, no Distrito, a Lei Orgânica, vedar as referidas legislaturas locais) o uso da mesma faculdade, embora inspiradas em cercear abusos; considerando que, o caso é de mandado de segurança, pois não há controvérsia quanto aos fatos a autoridade não contesta que pretende aposentar as requerentes, aplicando a disposição do art. 14 do Decreto-lei 9.909), mas puramente de direito em tese, e, sendo certos os fatos e em se tratando, apenas, de aplicação do direito, cabe mandado de segurança; o direito em tese é sempre certo, por difícil que seja a questão proposta; não é a maior ou menor dificuldade da questão de direito em tese que torna líquido o direito pleiteado, a incerteza ou liquidez do direito subjetivo pleiteado sómente pode resultar da incerteza sobre os fatos (a qual no caso não ocorre) nunca de controvérsia meramente jurídica (vide voto do Ministro Orozimbo Nonato no rec. ext. 5.526 in *Diário da Justiça* de 6-2-45 e 17-3-43, Costa Manso, em voto no Arq. Jud., v. 41, pág. 9, ensina: "o fato é que o petionário deve tornar certo e incontestável, para obter o mandado de segurança. O direito será declarado e aplicado pelo Juiz. Seria absurdo admitir se declare o Juiz incapaz de resolver de plano um litígio sob pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos ou de inteligência difícil ou duvidosa. Desde pois, que o fato seja certo e incontestável, ressolverá o Juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente, para conceder ou denegar o mandado de segurança"); considerando o

mais que dos autos consta, acordem em Primeira Câmara Cível denegar, como denegam, o mandado de segurança, desprezada a preliminar de se não conhecer do pedido, levantada pelo Des. Guilherme Estelita, visto não ser líquido e certo o direito pleiteado.

Custas ex-lege, digo visto não se mostrar líquido e certo o direito pleiteado. O Desembargador Guilherme Estelita foi voto vencido porque não conhecia do mandado; a maioria dêle conheceu pelos motivos constantes do acórdão.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1954.

— Romão Côrtes de Lacerda, Relator. — João Coelho Branco, pela conclusão, isto é, por entender que as impetrantes não tinham direito líquido e certo, assim decidindo tanto na preliminar, quanto no mérito.

Ciente. Rio, 4-1-1955. — Fernando Maximiano.

Registrado em 25 de janeiro de 1955.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.044

Funcionário público — Extranumerário — Estabilidade — Aplicação do Art. 23 das Disposições Transitórias.

O extranumerário cujo pedido de exoneração, por motivo de acumulação de cargo público, não fôra ainda aceito quando se verificou o advento da Constituição de 1946, tem direito à estabilidade assegurada pelo art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias, desde que satisfeitos os demais requisitos desse dispositivo constitucional.

Relator: Sr. Des. Narcélio de Queiroz.

Apelantes: 1.º, O Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública; 2.º, Prefeitura do Distrito Federal.

Apelado: Carlos Augusto da Frota Linhares.

ACÓRDÃO DA SEXTA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 27.004, em que são 1.º e 2.º apelantes — o Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública e a Prefeitura do Distrito Federal, sendo apelado — Carlos Augusto da Frota Linhares; Acordam os Juízes da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão unânime, dar provimento em parte aos recursos para, reformando, em parte, a sentença apelada, determinando,

nar que os vencimentos atrasados sejam contados sómente a partir da data do despacho do Excelentíssimo Senhor Prefeito do Distrito Federal, indeferindo o pedido de readmissão do apelado no cargo e funções de advogado da 2.^a apelante, e para que sejam os juros de mora contados a partir do trânsito em julgado da decisão que reconhece e declara o direito pleiteado pelo apelado. E assim decidem, tendo em vista, em primeiro lugar, que não se pode negar a autora a qualidade ou condição de extranumerário da Prefeitura, servindo como advogado da Comissão Técnica da execução das obras do Túnel do Leme, a princípio, e da Comissão Geral de Desapropriações, logo a seguir, até a data de sua nomeação para o Banco do Brasil, ocasião em que pediu exoneração da função municipal. Essa qualidade ou condição foi reconhecida, expressamente, na própria contestação da Prefeitura, em mais de um dos seus articulados (1.^º, 3.^º e 4.^º, fls. 34 e 35), embora se procurasse limitá-lo ao período de doze dias, que se inicia em 10 de janeiro de 1946, com o Decreto n.^º 8.629 e vai até o dia 22 seguinte, data do afastamento do autor. O autor teria integrado um *quadro suplementar ou transitório* de extranumerários, como o nome está a indicar, e não um *quadro permanente ou efetivo*, mas, em todo caso, um quadro de servidores da Prefeitura, na função de advogado em causas de desapropriação. Aliás, a Câmara tem um precedente, no caso do Dr. Joaquim Firmo Barroso, que também foi advogado da Prefeitura, funcionando na Comissão de Desapropriações (fólihas 73 verso). Estabelecidio, pois, como ponto de partida, que o Autor era extranumerário da Prefeitura, funcionário público no sentido lato do termo, resta verificar se exercia ele função permanente há mais de cinco anos, para adquirir a estabilidade de que cogita o artigo 23 das Disposições Constitucionais Transitórias. O ponto nodal é o caráter permanentemente da função exercida. Mas, dúvida não há que, como membro da Comissão de Desapropriações, exercia o Autor função permanente, sem embargo do caráter provisório do cargo, conforme decorre da própria nomeação ou, do que estatuem os artigos 4.^º, 7.^º e 8.^º do Decreto n.^º 6.396, de 28 de dezembro de 1940 (Coletânea de Legislação Vigente no Distrito Federal, v. 2.^º, págs. 696 e 697). Que a função exercida pelo Autor era de caráter permanente, di-lo, expressa e claramente, a definição legal, que se encontra na Lei n.^º 525-A, de 1948, baixada, justamente, para regulamentar e completar o texto constitucional (artigo 4.^º): "Função permanente

é a que por sua natureza, atenda a um serviço normal, indispensável à Administração, ou que corresponda ou tenha correspondido, sob igual ou diferente denominação, a cargo efetivo, criado em lei". Não adianta argumentar que os extranumerários estão na categoria dos servidores cujos cargos são, por lei, de investidura precária (Decreto número 5.175, de 8 de janeiro de 1943, artigo 2.^º). De fato, a temporalidade do exercício não implica na transitoriedade da função. Cargo temporário ou provisório e função permanente não são conceitos que se excluem, porque cargo e função não constituem termo que, em direito administrativo, se identificam. A função pode ser permanente e, no entanto, exercida a título precário ou transitório, como acontece em relação ao extranumerário. Além disso, a estabilidade é garantida na função e não no cargo exercido. Neste sentido é a lição do Egrégio Supremo Tribunal Federal, fazendo aplicação do artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Ac. do Tribunal Pleno, unânime, em 1-9-52, rel. Min. Edgard Costa, in "Revista de Direito", vol. 33, pág. 107). A precariedade do provimento não contamina a função que se permanente, permanente continua. Logo, também esse pressuposto constitucional da estabilidade, deferida pela Carta de 1946 aos extranumerários, foi satisfeito pelo Autor. Também não impressiona que o Autor haja requerido a sua exoneracão, pouco antes de se dar o advento da Constituição de 1946, porque, se isto é verdade, também é exato que a Prefeitura nenhum ato expediu em tal sentido, aceitando a renúncia do servidor. Ora, o Estatuto dos Funcionários Civis da Prefeitura do Distrito Federal dispõe que a vacância da função decorrerá, entre outros casos, de dispensa a pedido do funcionário (art. 94 "a", do Decreto-lei n.^º 3.770, de 23 de outubro de 1941). O direito estrangeiro é mais explícito. A lei francesa, de 19 de outubro de 1956, dispõe expressamente: "A demissão não produz efeito enquanto não é aceita pela autoridade investida do poder de nomear, e produz efeito na data fixada por essa autoridade" *Apud Charles Senégas — Les droits et les obligations des fonctionnaires*, Paris, 1953, p. 194). O anteprojeto de lei belga observa a mesma orientação (*Seeldrayers & Crabbe — considerations sur le droit de la fonction publique*, Bruxelas, 1953, p. 83). A doutrina mais moderna consagra ensinamento idêntico, como se vê em Bielsa: "A renúncia do funcionário pode ser expressa (demissão) ou tácita, mas a relação de emprego não se extingue senão no momento em

que é aceita" (*Derecho Administrativo*, vol. 2.º, págs. 104-5, n.º 377). — Ainda: Laubadere — *Traité de droit Administratif*, Paris, 1953, p. 686, n.º 1.323; Duez & Debevre — *Traité de droit administ.*, Paris, 1952, página 729, n.º 1.002. Assim, na época em que foi promulgada a Constituição de 1946 o Autor era extranumerário da Prefeitura, contando cinco anos de exercício de função permanente. Pouco importa que materialmente, não estivesse naquele exercício. E' preciso atender menos à letra do que ao esofrito do preceito constitucional. Se prevalecesse a inteligência gramatical, muitas situações, das que mais justificariam o amparo e proteção do referido artigo 23, escapariam ao âmbito legal de sua aplicação, como, por exemplo, os que estivessem em férias ou licenciados. Com efeito, a preponderar uma critério tão estreito, bastaria que o extranumerário estivesse afastado do exercício e o favor constitucional não seria concedido. Ora, o que a Constituição exigiu foi a condição de extranumerário, que contasse cinco anos pelo menos de função permanente resultasse da soma de períodos com solução de continuidade, o favor não poderia ser negado, porque o texto constitucional ficaria dependendo da boa ou má sorte do extranumerário, e subordinado às mais variadas e imprevisíveis circunstâncias. Acresce que o Autor não pediu livre e espontaneamente a sua exoneração, mas, obrigado pelo que dapsunha o Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro de 1937. Teve, portanto, viciada a sua vontade quando, compelido pelo Decreto-lei n.º 24, incorreu no erro de direito de supor que não poderia acumular a função de advogado da Prefeitura com a de advogado do Banco do Brasil. Com efeito, a Constituição de 1937 sómente vedava a acumulação de "cargos públicos". Foi o Decreto-lei n.º 24, em seu artigo 1.º, parágrafo único, — que regulamentando o artigo 159, daquela Constituição, e indo além dos poderes conferidos ao Presidente da República para legislar (artigos 74 e 13a), prescreveu a proibição, que era, portanto, ilegal, constitucional, em face do que dispunha a Carta Política de 1937. Na verdade, e é a lição de Carlos Medeiros Silva, na

Consultoria Geral da República, "nem o pessoal subalterno, nem o superior do Banco do Brasil, ainda quando nomeado pelo Presidente da República, se considera servidor. São eles empregados ou diretores de uma sociedade anônima, de economia mista, entidade de direito privado, cujo regime jurídico, apesar de suas peculiaridades, é diverso do prescrito para as agências da administração centralizada, as autarquias ou entidades parastatais" (*Revista de Direito Administrativo*, v. 30, p. 331, n.º 12). Se o artigo 159, da Constituição de 1937 vedou apenas a acumulação de cargos públicos, é claro que o Decreto-lei n.º 24, regulamentando aquele dispositivo constitucional, não podia, qualquer que fosse o artifício, criar novos casos de acumulação proibida, ou seja, incluir na vedação, os empregados do Banco do Brasil, que não são, nem foram jamais, funcionários públicos. É, pois, da maior relevância considerar que, ao pedir demissão da função exercida na Prefeitura, e que não chegou a ser aceite, o Autor fazia-o em obediência a uma lei constitucional, nesta parte, e, em consequência, irrita, quando estendeu a restrição constitucional aos empregados do Banco do Brasil, ao considerá-los, errônea e arbitrariamente funcionários públicos. Os vencimentos atrasados, devidos pela Prefeitura ao Autor, sómente podem ser computados a partir do momento em que deseja ele reassumir a função que exercia e teve indeferida a sua pretensão. É realmente, o despacho de indeferimento ao pedido do autor que serve de marco para o cálculo dos vencimentos atrasados, porque se a partir desse momento é que se caracteriza o ato ilegal da administração municipal, negando a volta do Autor por força do art. 23, das Disposições Constitucionais Transitórias. Já os juros da mora sómente podem ser contados a partir do momento em que transitar em julgado a decisão que reconhece e declara o direito pleiteado pelo Autor. — Rio de Janeiro, 6 de maio de 1955. — Henrique Fialho, Presidente. — Narcélio de Queiroz, Relator. — Martinho Garcez Netto.

Registrado em 29 de julho de 1955.

Fazenda Pública

SENTENÇA DO JUIZ DA 3.^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA

A criação de novos cargos não dá direito à promoção eos ocupantes de cargos inferiores.

Vistos, etc.:

Pedro José Afonso, funcionário municipal, da Secretaria da Câmara do Distrito Federal, propôs a presente ação ordinária contra a Mesa Diretora da Câmara dos Vereadores do Distrito Federal (*sic*). A citação fêz-se na pessoa do Diretor da Secretaria, por encontrar-se, segundo consta de fls. 157, enférmo o Presidente da aludida Câmara. Foi citada também a Prefeitura do Distrito Federal, na pessoa de seu então Doutor Procurador Geral, designado para funcionar no feito o Dr. 6.^º Procurador (fls. 157).

Alega o Autor que, por ato de 28 de outubro de 1948, da Mesa Diretora, foi provido no cargo de escrivário, padrão H, tomado posse e entrando em exercício dias após. Sem razão lógica, segundo o A., deixou-se de provê-lo no cargo de escrivário, padrão K, provendo-se, entretanto, 18 novos funcionários, estranhos ao Quadro da Secretaria. Dos antigos escrivários, padrão H, apenas um foi aproveitado no padrão K, criado pela Resolução ns. 39 e 40. Posteriormente, opinou uma comissão que o assunto, ou melhor a reivindicação do Suplicante, assim como de outros, não podia ser solucionada por via judiciária, e sim por meio de ato legislativo. Assim, invocando o art. 40, da Lei n.^o 217, de 15 de janeiro de 1948 (Lei Orgânica), intenta a ação, visando a que seja compelida a Suplicada a nomear o peticionário Escrivário padrão K, pagando-lhe a diferença indicada na inicial e cominada ainda à Ré o que ali se acha especificado. Instruem a inicial os documentos de fls. 5 a 153, sendo o de fls. 6 o seu título de nomeação, mediante fotostática e o mais, consistente em avulsos contendo resoluções e pareceres da Câmara do Distrito Federal.

Feita a citação, contestou a Prefeitura do Distrito Federal, *ut fls. 158 e seguintes*, aduzindo os argumentos ali contidos, juntando o avulso de fls. 170 a 172. Replicou o Autor (fls. 274-277). Saneador a fls. 283, irre corrido.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, conforme dá notícia o termo de fls. 286, pedindo o Autor a juntada de um memorial, o que foi deferido.

Tudo visto e atentamente ponderado.

O caso dos autos é típico. O Autor foi provido, como se vê de fls. 5, no cargo de Escrivário padrão H, posteriormente, segundo se vê de fls 5, v., passando ao padrão I, como Auxiliar de Secretaria. A Câmara do Distrito Federal deliberou criar numerosos outros cargos, entre êles o de Escrivário padrão K. Todo o mundo sabe o que significam essas resoluções; todo o mundo sabe quais suas finalidades. Todavia, como quer que seja, não foi o Autor provido num desses cargos, ou, mais precisamente, num dos lugares de Escrivário padrão K, em número de dezoito (18), nos quais foram providos pessoas estranhas ao Quadro da Secretaria. Essa orientação da Suplicada pode ser injusta, do ponto de vista de equidade, pode ser tudo, até mesmo — o que não tememos afirmar e ninguém de bom senso seria capaz de negar — lesiva aos interesses da Municipalidade, e ainda mais, ao crédito das instituições que nos regem, mas uma coisa é evidente: tais resoluções são infelizmente legais. Nunca, em tempo algum, desde 1500, se abusou tanto do poder de criar cargos e de nomear funcionários como se tem feito no Distrito Federal, pertencendo todos os records ao Legislativo. Todavia, tais excessos, na falta de um qualificativo adequado, são, como se disse, infelizmente legais, sem embargo de em contrário proclamado uma vez por digno magistrado, digno e desassombrado — o Doutor GERALDO IRINEU JOFFILY. O famoso art. 40 da Lei Orgânica, não tinha, como nunca teve, o alcance pretendido, nem há lei alguma assegurando ao Autor o por êle-

pleiteado. As afirmações de fls. 64-64v. são, quando muito, um parecer, a élê não se achando adstrito o Juízo, para quem só existe lei, no seu sentido formal, só a ela, abaixo de Deus, achando-se subordinado o Juiz digno dêsse nome, e, depois disso, à coisa julgada, em cada caso, por isso que, nem a jurisprudência, nem a doutrina nem os pareceres, nem os argumentos de autoridade, de quem quer que seja, constituem fonte de Direito positivo, em nosso sistema, não havendo, por outro lado, hierarquia de autoridade judiciária, e sim de julgado. O Juiz há de decidir na conformidade de sua livre convicção, nunca, como se pretende muitas vezes, porque outrem tenha decidido ou entendido desta ou daquela maneira. Isso não é decidir, é acomodar-se, sem meditar, nem pensar, nem pesar o sagrado múnus de solucionar as controvérsias que pelo Estado lhes

são confiadas. O *Livro Verde da Suplicação* não mais existe. Hoje, temos a lei ordinária, e, a ela superpondo-se, a Constituição da República. Na espécie, não vi norma alguma violada, nem possibilidade alguma de reparar judicialmente a pretensão do Autor, que, se suscetível de atender, reposaria em princípios de equidade, quando muito. Só o órgão legislativo em cuja Secretaria foi admitido, poderia atendê-lo, e não o Judiciário, zo menos no momento. Assim entendo, assim decidio.

Em face do exposto, e atendendo ao mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação, condenando, como condeno, o Autor nas custas processuais. P.R.I.

Rio de Janeiro, 22 de junho, 1955. —
José Gomes B. Câmara, Juiz em exercício.

A ampliação das funções da organização estatal incluiu no âmbito do interventionismo público novas funções de natureza inteiramente alheia a seu tradicional "império". A crescente intervenção do Estado de cunho econômico e financeiro teve por conseqüência a necessidade de readaptação total, estrutural e funcional, dos serviços públicos às suas responsabilidades especializadas com relação aos processos de produção e distribuição dos bens.

ESTANISLAU FISCHLOWITZ — *Previdência Social — Ensaios de Administração n.º 4* — Publicação do DASP.

Mobilização de Recursos para o Desenvolvimento Econômico e Social dos Municípios Fluminenses

Um minucioso trabalho em torno do desenvolvimento econômico e social dos municípios fluminenses, previsto na chamada Operação Rio de Janeiro, foi elaborado pelo Sr. Araújo Cavalcanti, Técnico de Administração do Governo Federal e Secretário Geral do Instituto Internacional de Ciências Administrativas (Seção Brasileira). A *Operação Rio de Janeiro* integra-se no quadro geral do Plano de Desenvolvimento dos Municípios brasileiros como setor estadual da *Operação Município*, lançada em 1954, por ocasião do Congresso Municipalista realizado em São Lourenço. Tendo como ponto de partida o Município, conforme salienta o autor do trabalho, a *Operação Rio de Janeiro* mobiliza forças políticas, recursos financeiros e assistência técnica, a fim de equacionar e resolver os problemas fundamentais daquele Estado a partir do próximo ano.

OBJETIVOS PRINCIPAIS

Recuperar, expandir e fortalecer a capacidade tributária, financeira, econômica, administrativa e social dos Municípios fluminenses são as diretrizes preliminares previstas na *Operação Rio de Janeiro*. Por outro lado, estimular-se-á a crescente industrialização no Estado, para ampliá-la e coordená-la com dinamização gradual dos demais setores estruturais da economia fluminense. Com a mobilização progressiva de recursos, encaminhar-se-á a solução dos problemas de base, como sejam: aproveitamento científico dos recursos naturais do Estado: eletrificação; iniciativas pioneiras de energia atómica; industrialização intensiva e descentralizada; incremento, expansão e defesa de sua produção agro-pecuária, da pesca e do reflorestamento; conservação dos sólos; reorganização agrária; aproveitamento de áreas improdutivas; ampliação e modernização dos sistemas de transportes e comunicações; melhoria das condições de vida e níveis culturais da população; habitações populares; saneamento e planos de urbanismo; exploração industrial do turismo, estudos, levantamentos, pesquisas, investigações científicas e tecnológicas; racionalização do aparelhamento governamental e administrativo do Estado e Municípios mediante reformas de estrutura, descentralização, simplificação e modernização; aumento generalizado dos índices de produtividade.

COOPERAÇÃO COM A INICIATIVA PRIVADA

A orientação predominante no delineamento da *Operação Rio de Janeiro* foi a de se obter o desenvolvimento econômico e social do Estado em seu conjunto, através do desenvolvimento econômico e social de cada Município, num

sistema coordenado de assistência técnica, investimentos planificados e atuação simultânea, combinados os esforços governamentais e privados. Haverá, além disso, os "comandos de produtividade", em regime de ampla cooperação com a iniciativa privada, destinados a acompanhar e fiscalizar a execução dos seus planos e projetos, bem como implantação de técnicas e métodos de organização; aumento generalizado dos índices de produtividade.

Outro aspecto interessante, no que se refere à sistemática da execução da iniciativa, é o estabelecimento de 59 Setores operacionais descentralizados — tantos quantos são os Municípios fluminenses. Para melhor coordenação técnica, supervisão e flexibilidade de administração, êsses setores foram aglunados em oito zonas operacionais, em função das peculiaridades geoeconômicas do Estado do Rio. O conjunto todo da operação constituirá um anexo especial do orçamento geral do Estado, ao qual serão também incorporados os auxílios e subvenções destinados às Prefeituras e instituições privadas. As fontes de receita, despesa de custeio e os investimentos serão regulados, em tódas as suas modalidades, em lei financeira especial e pelo sistema de atos complementares.

ESQUEMA FINANCEIRO

A Operação Rio de Janeiro foi estimada em Cr\$ 3 bilhões de cruzeiros, em sua primeira fase, que correspondem à média anual de 600 milhões, no quinquênio 1956-1960. O esquema financeiro do empreendimento foi formulado após o levantamento da capacidade tributária e das possibilidades orçamentárias do Estado e dos seus 59 Municípios. Examinou-se, por outro lado, o quadro das probabilidades e disponibilidades do mercado de capitais. Foram adotadas, ainda, critérios que asseguram a participação do Governo Federal, além de tornar exequível uma ampla participação popular.

São várias as fontes de receita proposta para cobertura dos investimentos e despesas previstas: dotações orçamentárias; produtos de operações de crédito; contribuições de melhoria; revisão do sistema tributário; regulamentação do imposto territorial rural e do excesso da arrecadação estadual; vinculação de adicionais; taxas, cotas da União, emissão de apólices, revisão tarifária e de custo governamentais, entre outras.

De outra parte, os investimentos maciços em projetos reprodutivos deverão assegurar, antes mesmo do encerramento da primeira fase, em 1960, o caráter de pleno autofinanciável. As obras, empreendimentos e serviços, constantes já de anteprojeto de lei (Plano Estadual), são de natureza reprodutiva, proporcionando renda industrial permanente. A operação poderá apresentar, de imediato, resultados, lucros e rendimentos proporcionais ao volume e ritmo de sua execução, em decorrência do aumento da produção em todos os municípios, do crescimento da arrecadação, do fortalecimento do mercado interno, do aumento dos índices de produtividade, etc.

RECOMENDAÇÕES AO PODER EXECUTIVO E À ASSEMBLÉIA

O I Congresso dos Municípios Fluminenses, realizado em fins de agosto último em Niterói, aprovou as seguintes recomendações referentes à Operação Rio de Janeiro.

1.º) Que o Poder Executivo estadual tome todas as providências no sentido de encaminhar imediatamente a *Operação Rio de Janeiro* à apreciação da Assembléia Legislativa estadual, acompanhada de pareceres e exposições de motivos contendo os estudos, pareceres e contribuições técnicas das diversas Secretarias de Estado;

2.º) que a Assembléia Legislativa organize, desde já, uma Comissão Especial para estudar os problemas e necessidades dos Municípios fluminenses, em função do seu desenvolvimento, devendo os referidos estudos começarem pelo exame antecipado da *Operação Rio de Janeiro*;

3.º) que as conclusões, resultados ou recomendações especiais do I Congresso dos Municípios Fluminenses sejam incorporados ao anteprojeto da *Operação Rio de Janeiro*;

4.º) que as Prefeituras e Câmaras Municipais promovam, desde já, as iniciativas ou providências referentes a sua participação na *Operação Rio de Janeiro*;

5.º) que a *Operação Rio de Janeiro* passe a constituir um patrimônio das Câmaras Municipais, Prefeituras, associações rurais, cooperativas e demais instituições representativas da terra fluminense, — o denominador comum de suas necessidades, problemas e aspirações.

(Transcrito de *Folha da Manhã*, São Paulo — 15-9-1955).

O principal objetivo da administração deve ser assegurar o máximo de prosperidade ao patrão e, ao mesmo tempo, o máximo de prosperidade ao empregado.

F. W. TAYLOR — *Princípios de Administração Científica*.

A Nova Lei Sobre Ações Judiciais Contra Atos das Câmaras do Congresso Nacional e das Presidências dos Tribunais Federais

ARNOLD WALD

Foi tempestiva a lei n.^o 2.664 de 3 de dezembro de 1955 que finalmente regulou a marcha das ações judiciais decorrentes de atos administrativos oriundos das mesas das Câmaras do Congresso e da Presidência dos Tribunais Federais. A referida lei deu competência no caso ao Juiz da Fazenda Pública do Distrito Federal estabelecendo que oficiassem no caso os representantes do Ministério Público. As informações deverão ser solicitadas pelo membro do Ministério Público ao Presidente da Câmara legislativa ou do Tribunal cujo ato foi judicialmente impugnado. Sendo condenatória da União a sentença, impõe-se a apelação de ofício por parte do juiz.

Esta lei veio, em boa hora, esclarecer o procedimento que deve ser seguido nos casos especialmente nos processos movidos por funcionários a fim de obter as vantagens que lhe são asseguradas por lei e cuja concessão se opõem, em certos casos, os presidentes dos tribunais.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

BATIBER 240 ATIBER

ARNOLD WALD

ANDRÉ PONSARD ET HANS DOLLE, *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, J. C. B. Mohr (Tubingen) e Recueil Sirey (Paris) Editores, 1954.

Os Professores Ponsard, da Faculdade de Direito de Dijon, e Hans Dolle, catedrático em Tübingen, fizeram em conjunto um estudo comparativo do direito internacional privado na França e na Alemanha em direito de família. É uma forma nova e fecunda de realizar estudos de direito comparado, escolhendo especialistas de países diversos para que estudem o mesmo assunto nas suas legislações nacionais. Tentativas análogas têm sido feitas na Universidade de Columbia, comparando-se por exemplo o direito internacional privado suíço e norte-americano. Entre nós, os Cadernos de Administração Pública nos ofereceram estudos do funcionamento do contencioso administrativo na França, de autoria do Professor Gazier, e no Brasil, feito pelo Dr. Guilherme Aragão. O estudo publicado conjuntamente pela *Société de Legislation Comparée* de Paris e pela *Gesellschaft für Rechtsvergleichung* de Tübingen é um salutar exemplar do meio mais produtivo de realizar estudos de direito comparado. Agradecemos a gentileza do Professor Dolle que nos mandou os referidos estudos.

AGNELLO UCHÔA BITTENCOURT, *Notas sobre o Tribunal de Contas da União*, Coleção "Ensaios de Administração", publicada pelo D.A.S.P., Serviço de Documentação, 1955.

A coleção de *Ensaios de Administração* dirigida com dedicação por Ennor de Almeida Carneiro nos confere como terceiro trabalho uma interessante e erudita monografia de Agnello Uchôa Bittencourt focalizando o Tribunal de Contas da União. Embora fôssem numerosos os trabalhos gerais que fizessem referência ao assunto, faltava uma monografia que em forma expositiva explicasse a finalidade do tribunal, a sua posição entre os poderes, a sua competência e as suas atribuições. Profundo conhecedor de todas as matérias ligadas ao orçamento, o autor pode, num trabalho sintético, fornecer de modo metódico, dados importantes sobre o funcionamento do Tribunal de Contas. É mais um trabalho de divulgação que se acrescenta à nossa bibliografia no campo da administração pública.

REVISTA DAS REVISTAS

ARNOLD WALD

Boletim del Instituto de Derecho Comparado de Mexico, ano VIII, maio-agosto 1955, n.º 23.

O Boletim do Instituto Mexicano de Direito Comparado nos apresenta trabalhos doutrinários de FERNANDEZ DEL CASTILLO sobre o direito de tradução na convenção universal sobre direito autoral, do Professor Ehrenzweig sobre a responsabilidade por danos causados por automóveis e de BUSTAMANTE a respeito dos graus de parentesco no código panamenho. Na parte legislativa, encontramos resumos das principais leis mexicanas e estrangeiras. Numerosas notas bibliográficas, a revista das revistas e informações gerais sobre o Comitê Internacional de Direito Comparado e sobre os Comitês Nacionais completam o número do boletim mexicano.

Revue Internationale D'Histoire Politique et Constitutionnelle, tomo V, número 17, 1955.

Dirigida pelo decano da Faculdade de Direito de Paris, Professor JULLIOT DE LA MORDIERE e publicada com o concurso da UNESCO, a *Revue Internationale d'histoire politique et constitutionnelle* dedicou o seu último número ao seu antigo diretor e emi-

nente constitucionalista francês BORIS MIRKINE-GUETZÉVITCH que acaba de falecer. Os estudos de doutrina política são da autoria de MICHEL MASSENET — A opinião democrática — DANIEL AARON, — O novo conservantismo americano — e MICHELE LANGROD-WOGAN — A filosofia política do rei Estanislau. EDOUARD BONNEFOUS estuda o ano político e JACQUES LAMBERT comenta a história constitucional dos Estados Unidos e o direito comparado. Abrange o número diversas notas bibliográficas de autoria de MICHEL COURTEMANCHE e L. CONSTANTINESCO.

Revue Trimestrielle de Droit Commercial — 8.º ano, n.º 3, Paris — julho-setembro, 1955.

Além do necrologio de Jean Escarra, contém um estudo do Professor HOUIN sobre a reforma da falência e a liquidação judiciária e uma análise das marcas por LOUIS MERILLOD. Nas informações diversas, encontramos relatórios dos congressos dos membros dos tribunais franceses do comércio, da Association Henri Capitant, da reunião da Associação Nacional de sociedades de responsabilidade limitada. Numerosos estudos sobre a legislação e a jurisprudência francesa e notas bibliográficas sobre direito francês e estrangeiro são incluídas neste número.

As Questões Objetivas do Tipo "Múltipla-escolha"

NESSE tipo de questões são apresentadas várias sentenças entre as quais apenas uma completa ou responde uma afirmativa ou pergunta anteriormente feita.

Exemplos

Assinale a resposta certa, colocando uma cruz dentro do parênteses:

O raquitismo, o beri-beri e o escorbuto são enfermidades causadas por:

- () micróbios
- (+) falta de vitaminas
- () falta de proteínas
- () excesso de glicídios
- () causas desconhecidas.

Evidentemente, a resposta certa — por falta de vitaminas — é a única que completa, corretamente, a cláusula apresentada.

As questões de múltipla-escolha são de emprêgo muito indicado sempre que se deseja avaliar a capacidade de julgamento, de raciocínio e a profundidade de conhecimentos dos examinandos.

Sua elaboração apresenta algumas dificuldades, entre as quais citaremos:

1.º) a necessidade de que todas as respostas apresentadas sejam plausíveis, a fim de se evitar a possibilidade de acerto sómente por exclusão das respostas absurdas;

2.º) a redação não deve conduzir o examinando à resposta correta.

O número de respostas apresentadas deve variar entre quatro e cinco, pois, à proporção que se aumenta o número delas, diminui para o examinando a probabilidade de acertar por acaso.

A denominação desse tipo de questões — múltipla-escolha — tem levado alguns organizadores de provas objetivas a admitirem duas ou mais respostas certas, como se "múltipla" se referisse ao número de respostas.

Sempre que há mais de uma resposta certa, o teste pode perder objetividade e sensibilidade, pois se torna mais difícil elaborar várias respostas simples plausíveis ao lado de outras respostas absolutamente certas. A tendência, neste caso, é para inserir respostas evidentemente erradas, ao lado das certas.

Segundo opiniões abalizadas, no caso de haver duas ou mais respostas certas, o número delas deve ser mencionado no cabeçalho da questão.

Exemplo:

Assinale as duas estradas de ferro que servem ao Estado do Rio de Janeiro:

- () Estrada de Ferro Sorocabana;
- (+) Estrada de Ferro Leopoldina
- (+) Estrada de Ferro Central do Brasil
- () Estrada de Ferro Noroeste do Brasil
- () Viação Férrea Federal Leste Brasileiro
- () Rêde Ferroviária do Nordeste.

Em casos excepcionais, quando se queira avaliar o poder de descriminação e julgamento em nível elevado, poderá ser pedida a indicação da *melhor* resposta dentre um grupo de respostas certas.

Exemplo:

A expansão colonial européia no século XIX teve como principal finalidade:

- () a conquista de territórios para absorver o excesso de populações;
- () a expansão do cristianismo;
- () a conquista de mercados para exportação de produtos industriais;
- () a civilização dos povos primitivos;
- (+) a obtenção de fontes de matérias primas.

PUBLICAÇÕES RECEBIDAS

CONCURSO E SAVOR

Recebemos e agradecemos:

BRASIL

Arquivos Brasileiros de Neuropsiquiatria e Psiquiatria — Junho de 1955. Rio de Janeiro.

Boletim (Órgão Informativo da Biblioteca do Exército) — outubro de 1955. Rio de Janeiro.

Boletim da Associação Comercial do Maranhão — fevereiro a abril de 1955. São Luiz — Maranhão.

Boletim do Clube Naval — Ano XXXV — 3.º trimestre de 1955 — n.º 143. Rio de Janeiro.

Boletim Mensal da Associação dos Empregados no Comércio da Bahia — setembro de 1955. Salvador — Bahia.

Boletim da Superintendência da Moeda e do Crédito — setembro de 1955. Rio de Janeiro.

Boletim Mensal (Federação das Indústrias do Distrito Federal) — outubro de 1955. Rio de Janeiro.

Carta Semanal do Departamento de Estudos Econômicos (Associação Comercial) — 29-9 a 6-10 de 1955.

Comércio Internacional (Boletim Econômico do Banco do Brasil) — julho de 1955. Rio de Janeiro.

Exportação de Produtos do Estado da Bahia (Bolsa de Mercadorias da Bahia) — agosto de 1955. Salvador — Bahia.

Instituto Técnico Naval (Boletim do Clube Naval) — 3.º trimestre de 1955. Rio de Janeiro.

Jurisprudência e Doutrina — janeiro, fevereiro e março de 1955. Fortaleza — Ceará.

Mensagem Económica (Revista da Associação Comercial de Minas) — Setembro de 1955. Belo Horizonte — Minas.

Notícias de Portugal (Boletim do Secretariado Nacional da Informação) — 22 de outubro de 1955. Lisboa — Portugal.

Notícias de Portugal (Boletim do Secretariado Nacional da Informação) — 29 de outubro de 1955. Lisboa — Portugal.

O Casa Branca — 9 de outubro de 1955. Casa Branca — S. Paulo.

O Preceito do Dia (S.N.E.S.) — Rio de Janeiro.

O Reporter — outubro de 1955. Uberlândia — Minas Gerais.

Paraná Econômico — setembro de 1955. Curitiba — Paraná.

Polônia de Hoje (Boletim Mensal do Bureau de Informações polonesas) — setembro de 1955. Rio de Janeiro.

Revista Brasileira de Odontologia — setembro, outubro de 1955. Rio de Janeiro.

Revista Brasileira de Mariologia e Doenças Tropicais (Serviço Nac. de Malária) — outubro de 1955. Rio de Janeiro.

Revista da Escola Técnica de Minas — maio a dezembro de 1954. Ouro Preto — Minas Gerais.

Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda — 30 de setembro de 1955. Rio de Janeiro.

Revista do IRB — outubro de 1955. Rio de Janeiro.

Revista do Sindicato dos Odontologistas do Rio de Janeiro — julho, agosto de 1955. Rio de Janeiro.

Sanévia (Boletim Técnico do Departamento Nacional de Obras de Saneamento) — M.V.O.P. — agosto de 1955. Rio de Janeiro.

Saúde (Serviço Nacional de Educação Sanitária) — novembro de 1955. Rio de Janeiro.

Uruguai (Publicación informativa mensual de la Embajada del Uruguay en el Brasil) — setiembre de 1955. Rio de Janeiro.

AMÉRICAS

Boletin Brasileño (Publicacion de la oficina comercial del Gobierno del Brasil) — outubre — 1955 — Assuncion — Paraguay.

Boletin Estadístico (Ministério de Hacienda, Economia y Prevision) — segundo trimestre de 1954. Buenos Aires — Argentina.

Revista del Foro (Colegio de Abogados de Lima) — Enero — abril, 1955. Lima — Peru.

Seminário Piloto de Bibliografia (Tirada aperte del Boletin de la Unesco Para las Bibliotecas — Vol. IX, n. 8-9, agosto -septiembre, 1955. Habana — Cuba

EUROPA

Chronique de L'Organisation Mondiale de la Santé (organisation Mondiale de la Santé) — août — 1955. Palais des Nations — Genève — Suisse.

Notícias de Portugal (Boletim Semanal do Secretariado Nacional de Informação) — 8 de outubro de 1955. Lisboa — Portugal.

Notícias de Portugal (Boletim Semanal do Secretariado Nacional de Informação) — 15 de outubro de 1955. Lisboa — Portugal.

Notícias de Portugal (Boletim Semanal do Secretariado Nacional de Informação) — 22 de outubro de 1955. Lisboa — Portugal.

Notícias de Portugal (Boletim Semanal do Secretariado Nacional de Informação) — 29 de outubro de 1955. Lisboa — Portugal.

Notícias de Portugal (Boletim Semanal do Secretariado Nacional de Informação) — 5 de novembro de 1955. Lisboa — Portugal.

Um serviço de comunicações estruturado pela mais moderna técnica de organização e aplicando o mais perfeito método de arquivamento falhará se não dispor de material humano necessário, quantitativa e qualitativamente.

MARCÍLIO VAZ TORRES — *Vade-Mecum do Arquivista*.

REVISTA
DO
SERVIÇO PÚBLICO

ÓRGÃO DE INTERÉSSE DA ADMINISTRAÇÃO

Editado pelo Departamento Administrativo do Serviço Público

(Decreto-lei n.º 1.870, de 14 de dezembro de 1939)

Diretor - MARIA DE LOURDES LIMA MODIANO

Resumos em inglês de TOMAZ NEWLANDS NETTO

Redação e Administração

TELEFONES:	Redação	42-7937
		22-9961 Ramal 515
	Administração	22-9961 " 527
		42-7141
	Expedição	22-9961 " 555

Enderêço telegráfico: REVISDASP

Expediente

Assinatura anual	Cr\$ 100,00
Assinatura anual para o exterior	Cr\$ 200,00
Número avulso	Cr\$ 10,00

A remessa de qualquer importância — em vale postal ou cheque bancário — deverá ser feita à "Revista do Serviço Público".

A administração da Revista pede aos srs. assinantes que ainda não reformaram suas assinaturas vencidas, a gentileza de o fazerem com a maior brevidade.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. A publicação de tais trabalhos nesta Revista é feita únicamente com o objetivo de focalizar assuntos relacionados com a administração pública e provocar, assim, o estudo e debate dos mesmos.

Só serão pagos os trabalhos inéditos escritos especialmente para esta Revista.

Permite-se a transcrição de qualquer matéria publicada, desde que seja indicada a procedência.

Toda correspondência sobre assuntos relacionados com este órgão deve ser dirigida a: "Revista do Serviço Público" — Edifício da Fazenda — 6.º andar — Sala 621 — Rio de Janeiro — Brasil.