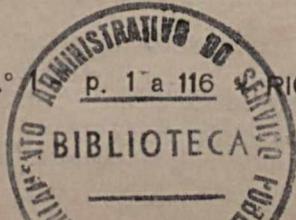


*Disp.*

# REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO

R. S. P. \* VOL. 69 - N.º

p. 1 a 116 \* RIO DE JANEIRO \* OUTUBRO 1955



# DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

EDIFÍCIO DA FAZENDA — 6.<sup>o</sup> e 7.<sup>o</sup> andares

Rio de Janeiro  
Brasil

ENDERÉCO TELEGRÁFICO: DASP

—  
DIRETOR-GERAL

Jair Tovar

—  
DIRETOR DA DIVISÃO DE ORÇAMENTO E ORGANIZAÇÃO

Agnello Uchôa Bittencourt

DIRETOR DA DIVISÃO DE EDIFÍCIOS PÚBLICOS

Carlos Mário Faveret

DIRETOR DA DIVISÃO DE PESSOAL

A. Fonseca Pimentel

*Cooperação*  
DIRETOR DA DIVISÃO DE SELEÇÃO E APERFEIÇOAMENTO  
Beatriz Marques de Souza Wahrlich

*Biblioteca do D.A.S.P.*

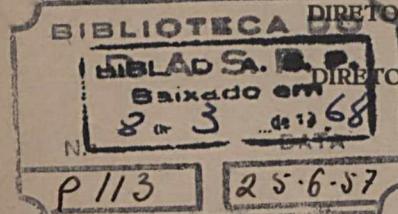
DIRETOR DO SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO  
Fernando Cysneiros

DIRETOR DO SERVIÇO DE DOCUMENTAÇÃO  
Luiz Pinto

DIRETOR DOS CURSOS DE ADMINISTRAÇÃO  
Elpídio Pimentel

CONSULTOR JURÍDICO

Caio Tácito



DIRETOR DO ESCRITÓRIO TÉCNICO DA CIDADE UNIVERSITÁRIA DO BRASÍL

Luiz Hildebrando de Horta Barbosa

DIRETOR DA REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO

Maria de Lourdes Lima Modiano



# REVISTA DO SERVIÇO PÚBLICO

ORGÃO DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO

EDITADO PELO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO  
(Decreto-Lei n. 1.870, de 14 de dezembro de 1939)

ANO XVIII

OUTUBRO - 1955

VOL. 69 - N.º 1

## SUMÁRIO

### EDITORIAL

Programa de Assistência Técnica da ONU para 1956.....	3
---	---

### ADMINISTRAÇÃO GERAL

#### PESSOAL

Cursos de Administração na Prefeitura do D. Federal — Carlos Eduardo de Oliveira Vale .....	5
O Treinamento como atividade meio no Serviço Público — Ary Teixeira .....	11

#### ORÇAMENTO E FINANÇAS

O Controle Político do Orçamento — Affonso Almiro .....	16
---	----

### ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA

Esquema da evolução do Ensino Agrícola — Newton Belleza.....	26
--	----

### ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

Oposição de veto — A. Delorenzo Neto .....	32
--	----

### DIREITO E JURISPRUDÊNCIA

#### DOCTRINA

Relações de Aiquiduto — Jair Tovar .....	41
O Direito do Trabalho — Humberto Grande .....	59
Algumas considerações sobre o direito natural — Arnold Wald.....	71
O Peculato Doloso no Direito Brasileiro — Jorge Guedes .....	76

#### PARECERES

##### Consultor Geral da República:

Térmo aditivo. Abono. Registro pelo T. C. Recusa .....	80
Art. 179 do Estatuto. Aplicação. Cargos em comissão .....	81
Leis sobre reajustamento de quadros. Limites decorrentes dos números de vagas .....	83

35015  
R454



	Págs.
<b>Consultor Jurídico do DASP:</b>	
Certidão .....	86
Pessoal dos Acordos. Art. 264 do Estatuto e art. 2.º da Lei 2.284/54 .....	87
Transferência. Execução provisória de sentença. Alteração .....	87
Aposentadoria. Revisão da sua concessão. Estatuto, art. 184 .....	89
<b>ACÓRDÃOS</b>	
<b>Supremo Tribunal Federal:</b>	
Funcionário. Concurso. Período Probatório. Estatuto .....	91
Aposentadoria Compulsória. Art. 177 da Constituição .....	94
Efetividade e estabilidade — Confusão .....	95
O Poder Judiciário aprecia a legalidade dos atos administrativos e sua justiça .....	96
<b>Tribunal Federal de Recursos:</b>	
Não cabe mandado de segurança para percepção de vencimentos atrasados .....	98
Ato administrativo. Direito adquirido. Readaptação .....	101
Vencimentos de funcionários. Não cabe elevação, face ao aumento abusivo dos salários dos extranumerários .....	104
<b>NOTAS</b>	
As "Ementas" dos Acórdãos .....	107
<b>NOTAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	
A. A. Contreiras de Carvalho — Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado .....	108
Caio Mário da Silva Pereira — Estabelecimento da cláusula de escala móvel nas obrigações em dinheiro, etc. .....	108
Michel Vasseur — <i>L'influence des Variations Monétaires</i> .....	109
<b>REVISTA DAS REVISTAS</b>	
Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal .....	110
Revue Trimestrielle de Droit Commercial .....	110
<b>CONCURSOS E PROVAS</b>	
Questões objetivas do tipo "Falso Verdadeiro" .....	111
<b>PUBLICAÇÕES RECEBIDAS</b>	112

## *Programa de Assistência Técnica da ONU para 1956*

*Da "Public Administration Clearing House", de Chicago, chega-nos às mãos interessante e alvissareira notícia sobre a expansão que pretende dar, no próximo ano, ao seu programa, o comitê de assistência técnica do Conselho Econômico e Social da ONU. No setor de administração pública estão incluídos mais de 30 Estados e Territórios, num raio de ação jamais atingido nestes cinco anos de expansão daquele programa.*

*É notável o aumento de propostas de assistência técnica em administração pública para 1956, pois é esta a primeira vez que o programa anual é baseado na programação por país. Até agora, a distribuição de fundos entre as agências especializadas das Nações Unidas — UNESCO, Organização Mundial de Saúde, Organização Internacional do Trabalho, Organização de Alimentação e Agricultura, Organização Internacional de Aviação Civil — subordinava-se a complicadas fórmulas. As propostas eram discutidas isoladamente por essas agências com o ministério interessado do país solicitante, havendo, assim, pouca possibilidade para um exame mais aprofundado e uma visão de conjunto mais completa das verdadeiras necessidades. De agora em diante, será o governo do país beneficiado que terá a última palavra na determinação dos tipos de ajuda técnica de que mais necessitar.*

*Entre as técnicas de administração geral incluídas no programa, convém notar a do planejamento, para a qual o Brasil apresentou solicitação específica, no tocante ao desenvolvimento.*

*Um dos principais resultados da programação por país será o aumento de pedidos de técnicos especialistas a serem designados para diferentes missões, bem como de bolsa de estudo fora do país, concedidas aos nacionais. O instituto ou seminário de treinamento — importante instrumento da assistência técnica — raramente poderá ser usado econômica mente num só país, a não ser nos maiores. De um modo geral, êsses institutos ou seminários serão organizados por grupos de países com problemas comuns. Uma pequena percentagem do Fundo de Expansão é reservada a projetos regionais, alguns dos quais, de grande significação no setor da administração. Entre as iniciativas dignas de nota neste particular, estão a Escola de Administração Pública da América Central, o Instituto de Administração Pública para a Turquia e o Oriente Médio e, finalmente, a Escola Brasileira de Administração Pública, órgão da Fundação Getúlio Vargas, que, em cinco anos de funcionamento, já formou 26 bacharéis em Administração Pública, 55 técnicos de Administração e proporcionou treinamento a 1.027 altos funcionários, federais, estaduais e municipais, inclusive a funcionários latinos-americanos que nela aperfeiçoaram os seus conhecimentos técnicos.*

*Como se vê, são das mais promissoras, no próximo ano, as perspectivas da assistência técnica por parte das Nações Unidas.*

# ADMINISTRAÇÃO GERAL

## PESSOAL

### *Cursos de Administração na Prefeitura do Distrito Federal*

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VALLE

(Chefe do Serviço de Aperfeiçoamento  
da P.D.F.)

#### I — CONSIDERAÇÕES GERAIS

DENTRO do programa de atividades que o Serviço de Aperfeiçoamento da Prefeitura do Distrito Federal pretende cumprir, foi de logo cogitada a questão da necessidade de rever, para adaptação à atual realidade da Administração de Pessoal da Municipalidade, o regulamento referente a cursos de treinamento que, baixado pelo Decreto n.º 8.115, de 12 de junho de 1946, ainda hoje vigora, muito embora — diga-se de passagem — não tenha chegado à plenitude sua execução. Algumas tentativas nesse sentido houve — é certo — mas não passaram disso. Digna de registro, neste particular, foi a ação do extinto Departamento de Organização que, através da também extinta Comissão de Seleção e Aperfeiçoamento, planejou e chegou mesmo a instalar e executar alguns cursos de administração. A série de alterações profundas e freqüentes de ordem político-administrativa que iria então se suceder, caracterizando-se por uma descontinuidade administrativa, sem precedentes, provocaria o total colapso daquelas atividades que apenas se esboçavam. Houve depois a reintegração do órgão de aperfeiçoamento no exato âmbito de suas atribuições. Estamos nesta fase.

Já tive ocasião de encaminhar às autoridades competentes da Prefeitura dois projetos: um sobre o regimento interno do Serviço de Aperfeiçoamento e outro sobre treinamento durante o estágio probatório, visando regulamentá-lo.

Impõe-se agora, como medida inadiável, a revogação do antigo regulamento baixado pelo Decreto n.º 8.115, antes aludido. O referido regulamento já não serve, positivamente, aos seus propósitos, dentro da atual fase evolutiva da administração de pessoal da Prefeitura.

O novo regulamento que, na forma de ante-projeto, tive a honra de submeter à apreciação superior, fundou-se, em parte, em trabalho realizado, há tempos, pelo Serviço de Planejamento da Prefeitura, contendo, entretanto, as modificações e atualizações que se fizeram de mistér.

O propósito principal, que norteou esse ante-projeto, no que respeita à entendendo: articulação com os órgãos superiores da administração municipal,

e cargos, semelhanças, afinidades e nível de instrução, foi o de centralizar o planejamento e o controle dos cursos de treinamento, embora se tenha previsto a descentralização da execução dos mesmos, nos casos em que esta se impuser.

Há uma tendência muito acentuada, hoje em dia, relativamente à instituição de Escolas de Aperfeiçoamento para funcionários civis, semelhante — em âmbito e amplitude — ao que ocorre, com êxito absoluto, no seio das forças armadas. É óbvio que, de momento, não se poderia cogitar da solução do assunto por aquela forma, sem o perigo de cair no terreno dos planos irrealizáveis. Nada impede contudo que se começem a formar os núcleos, as células que, orientadas já naquele sentido — como meta futura a atingir — possam representar algo de concreto, de positivo, em termos de treinamento.

## II — PROGRAMA DE TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO

Visando a disciplinar as atividades de treinamento a serem cumpridas pelo Serviço de Aperfeiçoamento da Prefeitura do Distrito Federal, foi estabelecido um plano de ação que, em resumo, consiste no seguinte:

### *Fase preliminar*

- a) Regulamento de estágio probatório;
- b) Regimento interno do Serviço de Aperfeiçoamento;
- c) Regulamento dos cursos;
- d) Instruções gerais sobre os cursos;
- e) Instruções especiais sobre os cursos;
- f) Reuniões de debate (corpo docente e administração);
- g) Elaboração do expediente relativo aos atos legais.

### *Instalação*

- a) Levantamento das condições do planejamento e execução (compreendendo: articulação com os órgãos superiores da administração municipal, no sentido de conhecer as necessidades do serviço para efeito de treinamento e o mesmo com relação àqueles órgãos e entidades ou repartições estranhas, com o fim de estabelecer condições para cursos de treinamento, mediante acordos ou convênios);
- b) recrutamento de professores;
- c) estudo da locação da área para os cursos;
- d) pessoal executor (qualitativa e quantitativamente necessário);
- e) recrutamento e seleção de alunos;
- f) material e equipamento (projetor simples, gravador, livros técnicos, mimeógrafo, máquinas de escrever e material escolar);
- g) fixação do critério para início dos cursos (immediatos e mediatos);
- h) fixação de data e providências para aula inaugural.

## III — REGULAMENTO DOS CURSOS DE TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO

Sobre o novo regulamento que deverá orientar o Setor de Cursos, dentro do programa antes aludido, vale transcrever neste artigo o respectivo anteprojeto por mim elaborado, e concebido nos seguintes termos:

CAPÍTULO I  
DA FINALIDADE

Art. 1.º Os Cursos de Treinamento e Aperfeiçoamento têm por finalidade possibilitar o treinamento e aperfeiçoar os conhecimentos dos servidores da Prefeitura do Distrito Federal.

CAPÍTULO II  
DA ORGANIZAÇÃO DO CURSO

Art. 2.º Os cursos a que se refere o artigo anterior são grupados em sete secções, correspondentes às seguintes atividades funcionais:

1.ª Secção

A — Funções exercidas primitivamente por profissionais liberais e especialistas.

2.ª Secção

B — Funções básicas de ensino, de orientação padagógica e administração escolar.

3.ª Secção

C — Funções básicas administrativas.

4.ª Secção

D — Funções técnico-profissionais auxiliares.

5.ª Secção

E — Funções administrativas auxiliares.

6.ª Secção

F — Funções artístico-profissionais de regência e de execução musical.

7.ª Secção

G — Funções profissionais auxiliares.

Art. 3.º Secção, para os efeitos dêste Decreto, é o grupamento das atividades principais concernentes aos cargos ou funções segundo as características de semelhança ou afinidade e das respectivas correlações com os propósitos da Administração do Distrito Federal.

Parágrafo único. A Secção compõe-se de Curso Básico, Curso de Treinamento, Curso de Aperfeiçoamento, Curso de Especialização.

Art. 4.º O Curso Básico tem por finalidade o ensino ou revisão de conhecimentos gerais ligados ao nível de instrução exigido para o desempenho do cargo ou função.

Art. 5.º O Curso de Treinamento visa o ensino de conhecimentos essenciais e práticos necessários ao exercício das atividades funcionais.

Art. 6.º O Curso de Aperfeiçoamento destina-se a aprimorar os conhecimentos que melhorar o nível de instrução específicos próprios da atividade funcional ou daquela que se seguir na hierarquia dos cargos ou funções.

Art. 7.º O Curso de Especialização tem por objetivo a formação de especialistas, dentro das atividades específicas de âmbito municipal.

Art. 8.º Os Cursos de Aperfeiçoamento e Especialização compreenderão inclusive: — ciclos de conferências, bolsas e viagens de estudo, estágios, seminários e outra modalidade, no país ou no estrangeiro.

### CAPÍTULO III DO REGIME DOS CURSOS

Art. 9.º Os cursos são destinados aos servidores da P.D.F., podendo, entretanto, mediante autorização do Secretário Geral de Administração, ser franqueado a pessoas estranhas.

Parágrafo único. A autorização só poderá ser dada a pessoas estranhas, no caso de não ser atingido por servidores da P.D.F. o número de matrículas fixado.

Art. 10. Os Cursos de cada Secção serão instituídos pelo Secretário Geral de Administração, mediante proposta do Serviço de Aperfeiçoamento do DPS, que determinará a provável clientela, as especializações funcionais, as matérias que deverão ser ministradas e o currículo a ser obedecido.

Parágrafo único. Os Cursos de Treinamento e Aperfeiçoamento podem ser instituídos mediante proposta dos órgãos da P.D.F. após o pronunciamento do Serviço de Aperfeiçoamento da SGA.

Art. 11. A instituição de cada curso será feita mediante Instrução que fixará: — a lotação máxima de cada curso, as condições de inscrição, as disciplinas, os programas, os ciclos, o regime de provas e a duração dos respectivos períodos letivos.

### CAPÍTULO IV DO INGRESSO E DA MATRÍCULA

Art. 12. O ingresso nos cursos far-se-á mediante a observância das normas fixadas neste regulamento e nas instruções específicas complementares que para esse fim forem baixadas.

Art. 13. A matrícula far-se-á depois de homologada, pelo Secretário Geral de Administração, a classificação oriunda do processo de ingresso, observada a lotação fixada para cada curso.

Parágrafo único. Aos candidatos aprovados nos Cursos Básicos e de Treinamento caberá preferência para efeito de matrícula nos cursos de aperfeiçoamento e especialização.

Art. 14. Uma vez matriculado em qualquer curso o aluno servidor da P.D.F. não poderá desligar-se das obrigações contraídas, salvo em casos especiais a critério do Secretário Geral de Administração.

Art. 15. Será automaticamente eliminado do curso o aluno que:

- a) não se submeter ao regime prescrito pelo presente Regulamento e pelas Instruções especiais que venham a ser baixadas;
- b) não se sujeitar ao regime disciplinar que fôr estabelecido para os trabalhos dos cursos;
- c) faltar mais de 25% das aulas do curso em que estiver lotado.

### CAPÍTULO V DA ADMINISTRAÇÃO DOS CURSOS

Art. 16. Os Cursos serão dirigidos e administrados pelo Serviço de Aperfeiçoamento.

Parágrafo único. Os cursos que por sua natureza, forem realizados fora da SGA, inclusive os que resultarem de convênios ou acôrdos com repartições públicas ou instituições particulares, estarão sujeitos a supervisão do Serviço de Aperfeiçoamento para efeito de recrutamento e controle de resultados.

Art. 17. Ao Serviço de Aperfeiçoamento compete:

I — propor normas para funcionamento dos cursos, realização de provas de seleção e de habilitação e verificação dos resultados;

- II — propor, ouvido o corpo docente a orientação pedagógica relativa aos cursos;
- III — propor a designação dos professores e do pessoal necessário ao planejamento e execução dos cursos;
- IV — rever os programas do ensino elaborados pelos professores;
- V — controlar a movimentação de verbas;
- VI — controlar a freqüência dos professores, alunos e pessoal administrativo;
- VII — requisitar o material necessário;
- VIII — organizar e elaborar o expediente específico dos cursos;
- IX — organizar a documentação referente aos trabalhos e estudos realizados.

## CAPÍTULO VI

### DOS PROFESSORES

Art. 18. Os Cursos serão ministrados por professores nacionais ou estrangeiros, admitidos pelo Secretário Geral de Administração como extranumerários-mensalistas, mediante contrato ou remuneração à razão de aulas dadas, na forma da legislação em vigor.

Parágrafo único. Poderão ser designados professores funcionários efetivos, interinos ou extranumerários.

Art. 19. Os honorários, por aula, serão fixados anualmente pelo Secretário Geral de Administração, respeitada a respectiva dotação orçamentária.

Art. 20. Os cursos poderão ser regidos por professores-chefes, professores e professores-assistentes.

Art. 21. Os professores-chefes, além das atividades docentes que lhe forem atribuídas, serão encarregados de manter a coordenação entre os cursos da secção e de zelar pela harmonia das normas didáticas que deverão ser observadas nos mesmos.

Art. 22. Aos professores-assistentes, além do exercício normal de coadjuvação, cabe também a substituição eventual dos professores.

Art. 23. São obrigações comuns a todos os professores:

- a) a estrita observância dos horários de trabalho;
- b) a elaboração dos programas, de acordo com as normas e instruções;
- c) a responsabilidade pelo ensino e ordem interna das secções ou disciplinas que regerem;
- d) a elaboração, dentro dos processos e modelos aprovados, do material que deverá ser usado nas provas e verificação de aproveitamento;
- e) auxiliar a administração dos cursos, observando e fazendo observar os incisos do presente regulamento e instruções especiais que forem baixadas pela autoridade competente.

## CAPÍTULO VII

### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 24. Ao aluno que concluir, de acordo com as instruções fixadas, um curso de uma secção, será expedido um certificado que indicará as matérias e os graus de aprovação.

Art. 25. Ao aluno que terminar os cursos de uma secção, expedir-se-á diploma de conclusão de curso, com indicação da secção, das matérias e das notas finais obtidas.

Art. 26. A conclusão dos cursos de uma secção constituirá merecimento para efeito de promoção, devendo, para esse fim, constar dos assentamentos funcionais pertinentes.

Art. 27. A juízo do Prefeito, por proposta do Secretário Geral de Administração, os servidores municipais poderão efetuar cursos ou viagens de estudos, no interesse da repartição ou serviço, dentro ou fora do Distrito Federal, junto a organizações públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras.

Art. 28. Poderão ser organizados, para efeito de treinamento e aperfeiçoamento do pessoal lotado em serviços e repartições fora do perímetro urbano, cursos de correspondência e pelo rádio.

Art. 29. A juízo do Prefeito, por proposta do Secretário Geral de Administração, poderão ser realizados cursos fora do perímetro urbano, desde que o número de servidores interessados justifique o custo dos mesmos.

Art. 30. O ano letivo será iniciado a 15 de março e terminará a 14 de novembro.

Art. 31. Os casos omissos serão resolvidos pelo Prefeito ou pelo Secretário Geral de Administração, no âmbito das respectivas atribuições.

Art. 32. Dentro de 30 (trinta) dias serão baixadas pelo Secretário Geral de Administração as instruções complementares necessárias à execução d'este Regulamento.

Art. 33. O presente regulamento entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

\* \* \*

#### IV — CONCLUSÃO

As providências dadas pela superior administração, inclusive no que tange a verbas adequadas para permitir a exeqüibilidade do plano respectivo, deverão ser concretizadas ainda êste ano, esperando-se, pois, para breve, o início regular do programa de treinamento e aperfeiçoamento, traçado na exata conformidade da política de pessoal adotada, que empresta especial relêvo a êsse problema, notadamente no que se refere à sistematização, no setor de cursos, cuja indispesabilidade, na atual conjuntura, por ser demais evidente dispensa maiores comentários.

#### SUMMARY

1. *The necessity of a reform of the present system of in-service training of the Prefeitura do Distrito Federal (Municipal Government). The rules and regulations in force were enacted in 1946.*

2. *A plan of reform has been elaborated by the Author. According to such plan new rules and regulations would discipline the matter.*

3. *The training courses would comprise seven sections, corresponding to the following occupational groups. (1) professional and specialized; (2) educational; (3) administrative; (4) technical and vocational; (5) clerical; (6) artistic; (7) semi-professional. Each section would comprise (1) a basic course, (2) a training course (3) an advanced course and (4) a especialization course.*

4. *Organization of the courses specified. Norms concerning length of the courses, subject-matter, curricula, programmes, students application, registration, attendance, etc.*

5. *Statement of the principles of the administration of the courses. Supervision of the courses entrusted to the Serviço de Aperfeiçoamento. Competence of the Serviço analyzed.*

6. *The teaching staff: head, teachers, teachers and assistant teachers. Their responsibilities defined.*

7. *General provisions concerning diplomas and certificates, as well as privileges resulting from completion of courses.*

# *O Treinamento Como Atividade Meio no Serviço Público*

ARY TEIXEIRA

A "Revista do Serviço Público", com o propósito de estimular os alunos dos Cursos de Administração do D.A.S.P. que se tenham destacado nos estudos levados a efeito naquela instituição de ensino, dá prosseguimento, no presente número, à publicação dos trabalhos considerados de boa qualidade, indicados pelos professores responsáveis pela matéria e pelo Sr. Diretor dos Cursos de Administração.

O presente artigo de autoria de ARY TEIXEIRA está nas condições acima mencionadas, devendo-se ressaltar o tratamento que o autor ofereceu ao assunto, um dos mais atraentes em matéria de administração de pessoal.

— 10 —

O fato mais importante em todo setor de trabalho é a produção. Uma empresa, uma repartição pública ou uma unidade militar existem para produzir utilidades ou serviços. A maior responsabilidade de uma direção ou chefia de serviço repousa indiscutivelmente na produção.

A boa produção não se mede apenas pela qualidade e quantidade, mas também pelo seu custo, pelo que importou em esforço humano e em gasto de material. Assim, a melhor produção é a que resulta do trabalho eficiente, entendida eficiência como a qualidade pessoal que conduz o trabalhador a produzir mais, a produzir o melhor, no menor espaço de tempo e com o gasto mínimo possível de material.

A economia moderna tornou o trabalho extremamente dividido. O progresso industrial criou a grande empresa composta de centenas ou milhares de empregados, onde o princípio da divisão do trabalho tem a mais ampla aplicação. O trabalho foi decomposto num número infinito de operações e cada trabalhador se incumbe de pequena tarefa, surgindo, daí, a especialização. Com isso, não só se aumentou extraordinariamente o rendimento do trabalho, como se simplificou profundamente a formação profissional do trabalhador, pois a tarefa que lhe é atribuída exige dêle um mínimo de aprendizagem para executá-la a contento.

Antes da chamada revolução industrial a coisa era diferente. O elemento produtor era o artesanato, com seus Mestres, Oficiais e Aprendizes, em tôdas as profissões. Para fazer-se artezão o indivíduo passava, na oficina, por longo período de aprendizagem, pois precisava conhecer em sua totalidade as fases de produção de determinada mercadoria ou artigo e devia aprender todos os segredos do *métier*.

\* \* \*

Como competidor das empresas privadas temos hoje o Estado que é também um grande produtor de serviços e o maior empregador dentre todos, quer pela expressão numérica de seus servidores, quer pela enorme variedade de profissões que acolhe em suas repartições, oficinas, serviços e entidades militares.

A administração pública e a administração privada competem em dois terrenos: no mercado de trabalho e no conceito do público. Como empregadora, a administração pública goza, no Brasil, do maior prestígio, mas no que toca ao padrão de serviços vemos a opinião geral pender para a administração particular, tendo-a em melhor conceito.

É de notar que por ser regulamentada, como toda atividade estatal, e assim sujeita a normas mais rígidas, a administração pública não pode responder com a mesma presteza e flexibilidade às solicitações de sua clientela, como o podem fazer as empresas privadas cujos órgãos de direção gozam de mais liberdade de movimentos e de arbitrio nas decisões.

O trabalho burocrático, que é o mais comum na administração pública, é também o mais ligado ao interesse geral da coletividade, por que elle move as atividades específicas do Estado que são as fiscais, fazendárias, judiciárias e de segurança.

Ora, para boa execução do trabalho burocrático não podem ser adotadas as mesmas normas simplificadoras ao alcance da empresa privada e que, dando alto rendimento ao trabalho industrial, realizam a produção em série.

O serviço burocrático tem limitadas possibilidades de simplificação e de mecanização, dependendo a sua eficiência muito mais da capacidade e do treinamento do servidor que o executa. A formação profissional e o treinamento do servidor são, por isso, questões da maior relevância dentro dos quadros do serviço público.

Devido ao sistema de competência delegada, grande massa de servidores públicos atua diretamente nos assuntos administrativos, lidando com os interesses da vastíssima clientela das repartições do Estado. Não são meros executores de ordens superiores, mas agentes responsáveis dos atos que praticam e devem, portanto, agir com segurança, critério e discernimento, sem indecisões ou êrros emanados de ignorância ou despreparo para a função.

A formação profissional dos servidores públicos precisa merecer dos governantes mais acurada atenção, porque a incapacidade do funcionalismo será sempre danosa às diretrizes traçadas, aos programas de governo elaborados e mesmo às tarefas rotineiras da administração.

No sistema vigente, a formação do servidor público encontra o seu primeiro teste no recrutamento e na seleção. A seleção de pessoal prova que o servidor possui a qualificação necessária ao desempenho do cargo, isto é, uma base cultural adequada e os conhecimentos especializados para a carreira ou profissão. Na fase seguinte do processo seletivo, que é o estágio probatório, o servidor faz a sua adaptação ao trabalho, demonstrando as qualidades que só no exercício do cargo poderia revelar.

Vencendo essas três etapas da seleção, o servidor completa a sua formação básica. Mas carece ainda do aperfeiçoamento e este não decorrerá apenas da ação do tempo. O aperfeiçoamento é um processo contínuo que tem como instrumento uma das mais importantes funções da administração de pessoal: o treinamento.

Segundo a definição de MILTON HALL, treinamento é o processo de auxiliar o servidor a adquirir eficiência em seu trabalho presente ou futuro, pelo desenvolvimento nêle de hábitos apropriados de pensamento e ação, habilidades, técnicas, conhecimentos e atitudes.

\* \* \*

Malgrado a evolução por que passou nos últimos vinte anos, o nosso serviço público civil ainda apresenta aspectos negativos, sendo alvo de queixas justificáveis de sua clientela, e sofre a crítica inexorável e, às vezes, ferina da opinião pública e da imprensa. Acusa-se a administração de mal organizada e seu funcionalismo de incapaz, vadio ou desidioso.

Quem conheça, porém, a máquina administrativa por dentro e tenha analisado com espírito objetivo o conjunto de órgãos, normas e sistemas que a compõem, não partilha decerto da opinião pessimista, pois terá verificado que o defeito não reside na organização, nem o mal está na pretendida incapacidade do pessoal.

Em suas linhas gerais e afora um ou outro Departamento ou Serviço que se conservou antiquado, os Ministérios, tendo centralizadas as funções de administração geral, oferecem a organização departamental que melhor garante o rendimento dos serviços. Não faltam, por outro lado, às repartições públicas federais instalações, equipamentos e normas de trabalho tão bons, senão melhores que os à disposição da maioria das empresas privadas. Com relação a certos serviços industriais, não se confirma a pretensa superioridade da administração particular. Os oferecidos pelo Estado rivalizam com os das empresas concessionárias.

O confronto entre os dois tipos de administração só se revela desfavorável à administração pública no plano da complexidade burocrática consideravelmente maior nesta última. A burocracia não é, porém, um mal, mas uma necessidade inelutável do regime democrático. Suprimi-la seria implantar o arbítrio das decisões rápidas, tomadas sem o exame minucioso e esclarecedor dos fatos, sem a devida ponderação dos interesses em jôgo. O serviço público não é balcão onde um cidadão possa ser pronta e sistemáticamente servido pelo agente do poder público, com a dispensa sumária das formalidades impostas pela ordem jurídica.

A administração pública deve ser analisada e julgada segundo os processos que lhe são peculiares, sua alta finalidade, suas possibilidades e limitações.

Neste breve comentário pretendemos demonstrar que a causa principal das deficiências freqüentemente apontadas no serviço público se relaciona indubitavelmente com o elemento pessoal, não exprimindo, entretanto, um defeito intrínseco do funcionalismo. Cabe ressaltar que mais da metade da massa de servidores ora existente não foi cientificamente recrutada ou selecionada, não passou pelo crivo dos concursos e mesmo aquêles que cumpriram as exigências de seleção carecem ainda do aperfeiçoamento, de um treinamento efetivo, constante e sistemático, único meio de mantê-los no nível necessário de eficiência.

Nas Forças Armadas o treinamento, sob a forma de instrução militar, é quotidiano, permanente, além de que sargentos e oficiais são periodicamente submetidos a cursos de aperfeiçoamento. Temos ainda o exemplo do desportista que, para manter-se em forma, precisa treinar constantemente.

Se um trabalhador executa diariamente uma determinada tarefa e, para fazê-lo, depende principalmente de atividade motora, por força da repetição se tornará muito hábil no exercício desse trabalho. No caso do trabalho de natureza burocrática não se pode, porém, confiar apenas na ação do tempo. Um novato bem treinado terá meios de superar um veterano na eficiência com que dá conta de suas tarefas.

O exercício das funções burocráticas exige menos aprendizagem motora ou habilidade de lidar com coisas do que aprendizagem de informações, de conhecimentos, de atitudes de apreciação e de crítica. É trabalho cujo instrumental se constitui mais de idéias e de informações do que de atividade mecânica. A escrituração de livros ou fichas, a técnica de arquivo, as informações e os pareceres em processos, a redação de atos oficiais, que são as funções mais comuns da atividade burocrática, apresentam repetidamente problemas novos à inteligência do funcionário. Para ter respostas prontas a cada aspecto novo e diferente que o trabalho lhe oferece, o servidor precisa dominar inteiramente os assuntos relativos aos seus encargos e sabemos que só pode atingir a êsse estágio por meio de treinamento contínuo e bem orientado.

Em geral, o servidor recebe o treinamento sómente pela ação de seu chefe imediato. É um treinamento ministrado de forma precária, dado que o chefe de serviço tem muitas outras atribuições a executar, responsável que é pela produção, pela disciplina, pela coordenação das atividades, além de tantos outros deveres, não podendo, assim, dedicar-se a fundo ao treinamento de sua equipe de trabalho.

Ninguém contesta que o treinamento, além de atribuição da chefia, é importante função da administração de pessoal e o mais relevante fator da eficiência funcional. Essa é a opinião dos autores, de quantos entendem do assunto, dos que estudaram e planejaram a sistematização das coisas e fatos da administração. É, pois, de estranhar-se que sendo o treinamento uma necessidade comum a todos os órgãos executivos não se tenha ainda cogitado seriamente de incluí-lo como função permanente dos órgãos da administração geral.

Data de 15 anos, entre nós, a institucionalização ou centralização das atividades meios. Foi uma das primeiras etapas da reforma administrativa iniciada em 1936 com a Lei n.º 284. Os ramos principais da administração geral, tais como pessoal, material, orçamento e obras, foram centralizados num só Departamento, de que passaram a constituir Divisões, as quais especificamente tratam daqueles assuntos. De início não se descurou de duas outras funções importantes como atividades meios secundárias, ou seja, as funções de organizar e a de treinar. Foram instituídas nos ministérios as Comissões de Eficiência que articuladas com o DASP e a este técnicamente subordinadas deveriam atender àquelas duas funções, como se depreende da leitura dos respectivos regulamentos. Julgados mais tarde de fraca funcionalidade, foram suprimidas essas Comissões, mas persistiram no DASP os órgãos encarregados da organização (D.O.) e do aperfeiçoamento (D.S.A.), esta última completada depois com os Cursos de Administração.

O treinamento que desde então vem sendo ministrado por êsses órgãos, — Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento e Cursos de Administração, — só beneficia, porém, uma parcela ínfima do funcionalismo, aquela que espontaneamente se submete ao treinamento extra-funcional.

Em serviço, no próprio ambiente de trabalho, o treinamento se tornará mais efetivo e valioso, porque se atém às tarefas específicas do servidor, se dirige às dificuldades concretas da execução do trabalho, situa melhor as deficiências individuais e pode aplicar métodos mais eficazes.

Um órgão específico de treinamento não existe ainda nos ministérios. Não ocorre o mesmo com a função técnica da organização que durante longo tempo pertenceu às Divisões de Orçamento e hoje possui órgão próprio nas Secções de Organização existentes em todos os Departamentos de administração ministeriais.

A máquina administrativa tem, assim, uma peça de menos. Ressente-se a administração geral da falta do órgão capaz de propiciar o treinamento no trabalho, a fim de que não continue como encargo exclusivo da chefia de serviço. Como acima dissemos os chefes precisam de auxílio nessa atribuição árdua e difícil.

Se a função de treinar pertence à administração de pessoal, no órgão de pessoal deveria fixar-se a equipe, turma ou secção de treinamento, composta de servidores que dominassem as técnicas de treinamento e de organização. Esse órgão por cuja existência propugnamos deveria possuir abundante documentação sobre os serviços do ministério, seus servidores trabalhariam em equipe e se deslocariam sempre que necessário para as repartições onde no momento lhes coubesse dar treinamento ao respectivo pessoal. Agiriam por solicitação das autoridades responsáveis pela repartição ou serviço e sempre em estreita colaboração com a chefia imediata das unidades que carecessem do treinamento. Não seria conveniente, nessa forma de treinamento, a fixação de planos ou programas muito gerais que abrangessem integralmente carreiras funcionais ou órgãos de serviço, porque os planos assim elaborados se tornam mais ou menos líricos, por dependerem em sua execução de uma problemática adesão coletiva do grupo a que se destinam.

De qualquer modo, cremos já ser tempo de se darem bases mais sólidas a essa atividade reputada de importância fundamental para a administração.

## ORÇAMENTO E FINANÇAS

### *O Contrôle Político do Orçamento (\*)*

AFFONSO ALMIRO

(Diretor do Serviço de Estatística Econômica e Financeira do Ministério da Fazenda)

A marcante e crescente influência do orçamento público na vida dos povos, que encontra suas raízes, seus fundamentos e sua expressão na própria história da democracia, assume, modernamente, importância decisiva concentrando-se mesmo na dinâmica orçamentária, toda força propulsora do progresso das nações.

As teorias e princípios que se formam e se desenvolvem dentro da nova concepção do orçamento público, não se limitam ao aspecto técnico ou financeiro, mas abrangem, em sua plenitude, os problemas de ordem econômica, social, administrativa e política.

Em uma de suas memoráveis mensagens ao Congresso Americano, salientava, em 1942, o Presidente Roosevelt: "O Orçamento dos Estados Unidos representa nosso programa nacional. Ele é uma previsão de nosso plano de trabalho, uma antecipação do futuro. Ele traça o curso da Nação".

Comentando a evolução da teoria orçamentária e da doutrina governamental dos Estados Unidos, no período 1921-1946, observava CATHERYN SECKLER-HUDSON: "O Orçamento torna-se um instrumento, não sómente para determinação da política financeira do Governo, mas da Nação; não sómente para influenciar a economia do país, mas para determinar a verdadeira natureza dessa economia, e assim, o bem estar do Povo". (1)

Caracteriza-se, assim, o orçamento como um plano governamental, como um programa de administração que se renova, que se atualiza, cada ano, e que envolve os interesses de todos os contribuintes, de todas as classes, de todos os setores de produção, de toda a nação, enfim, sendo, por isso mesmo, um ato político por excelência.

Portanto podemos repetir, com Jèze, que o orçamento é um instrumento político, de contrôle e ação.

Mas, justamente aí, está o tema, que tentarei esboçar, com o objetivo de provocar a sua discussão e o seu estudo neste Forum de Debates da Facul-

(\*) Conferência pronunciada em 14-10-55, no Forum de Debates do Centro Acadêmico "Visconde de São Leopoldo", da Faculdade de Ciências Econômicas de Santos.

(1) Trad. VITOR DA SILVA ALVES FILHO — Separata da "R.S.P.", 1946.

dade de Ciências Econômicas e Comerciais de Santos, na certeza de que o assunto, merecendo a atenção dos seus ilustres membros, poderá ter melhor desenvolvimento; fixando-se, então, o verdadeiro sentido e alcance do controle político do orçamento público.

Não há dúvida de que as votações dos orçamentos constituem função precípua do Legislativo. E também ninguém desconhece que a nova conceituação da lei básica de finanças públicas veio acentuar a influência e o valor do seu aspecto político.

Já em 1912, (2) GASTON JÈZE, lembrando que "o poder orçamentário é considerado universalmente como a mais importante de todas as atribuições das Câmaras Legislativas" observava: "O orçamento tem, na prática parlamentar, um imenso valor político".

"O orçamento, diz GUILHERMO AHUMADA, no seu Tratado de Finanças Públicas, (3) implica na avaliação dos meios disponíveis de caráter conjuntural, subordina seus resultados a uma discriminação essencialmente política e econômica de distribuição que depende da vontade e dos critérios governamentais que sejam maioria."

Quando o formalismo jurídico e os princípios clássicos de finanças públicas cedem a cada instante, face a onda avassaladora do intervencionismo estatal, o sentido político da previsão das receitas e da fixação das despesas públicas merece atenção especial a fim de assegurar os alicerces democráticos do instituto.

Pois, como lembra LAUFENBURGER (4) "a planificação econômica apoia-se na técnica financeira do orçamento", advertindo logo a seguir "nenhum dos países democráticos se libertará jamais da intervenção econômica e social".

E, como ressalta o Prof. SYLVIO SANTOS FARIA, em excelente trabalho sobre "Controle Parlamentar das Finanças". (5) "A característica constante na evolução das finanças públicas consiste no tecnicismo da intervenção do Estado no setor econômico, provocando uma impossibilidade de ação dos órgãos políticos por falta de aparelhamento. O poder político, representado pelo Legislativo, vê-se, portanto, em face de uma situação, que exige ou o seu reaparelhamento em bases de cooperação com órgãos técnicos a serem criados em sua estrutura, ou abdicar, como está fazendo, grande parte de sua competência em matéria financeira".

Assim, urge promover e caracterizar a forma de atuação política do Legislativo, que não acompanhou a evolução do conceito de orçamento, limitando-se ainda, a simples aprovação da lei e ao julgamento final das contas, com base no exame técnico procedido pelo Tribunal de Contas.

O controle político da execução orçamentária tem, necessariamente, que se voltar para a apreciação do programa administrativo votado. Não basta verificar se as verbas foram legalmente aplicadas ou se os responsáveis pelos

(2) Cours de Science des Finances.

(3) Cordoba — vol. III, 1948.

(4) Finanças Comparadas — Trad. de SILVEIRA LOBO — Rio, 1953.

(5) Divulgado em 1954 pela "Revista da Faculdade de Direito da Bahia".

dinheiros públicos, gastaram para o fim especificado e se recolheram o saldo. Cumpre examinar se o plano foi executado, ou porque não o foi. Se o Legislativo concedeu um crédito de Cr\$ 100.000,00 para a construção de 100 km de estrada, o órgão político deve verificar se os 100 km foram ou não construídos, se foram apenas 50 km e os cem mil cruzeiros foram consumidos ou se foi totalmente construída e foram dispendidos apenas cinqüenta mil cruzeiros. Cabe constatar se os tributos autorizados foram efetivamente cobrados, e bem cobrados, isto é, se não houve sonegação ou dispensa de seu pagamento por parte de contribuinte ou de grupos de contribuintes. Aspectos como êstes, eminentemente políticos, fogem ao controle dos órgãos técnicos como o Tribunal de Contas.

O exame e verificação "de como" foram aplicados os créditos concedidos é função técnica, o "porque" e o "para que" é função política.

Tal concepção do controle político se não decorre da inteligência do texto Constitucional e não está expresso nas leis básicas, é, sem dúvida, uma consequência natural, lógica, imprescindível do próprio regime democrático e da definição moderna de orçamento público.

É bem verdade que a doutrina, neste particular, é vacilante. Muito poucos autores e tratadistas abordaram o assunto, e os que o fizeram não foram além de reconhecer à Legislativo este direito.

Em seu valioso trabalho sobre "Racionalização da Administração Orçamentária", (6) NEWTON CORRÊA RAMALHO, observa que "tão profundas são as inovações sugeridas pelas novas tendências, que é lícito esperar passe a questão do exame de fidelidade dos responsáveis por dinheiros públicos e da legalidade das despesas efetuadas a constituir aspecto secundário da fiscalização externa da administração". "Forçoso, porém, é assinalar, prossegue o ilustre técnico patrício, que nesse terreno as realizações práticas, coerentes com as novas tendências, são ainda informes, embrionárias e pouco divulgadas".

É sabido que o exercício da função predominantemente política dos Parlamentos democráticos se opera através da crítica, da fiscalização, do controle.

"Democracia, segundo CHARLES MERRIAN, é uma forma de organização política em que o controle geral e a direção dos interesses coletivos são habitualmente exercidos pela maioria segundo convenções e normas que garantem a participação e o consenso dos governados". (7)

E, diz JOÃO MANGABEIRA, "ao Poder Legislativo, a função que todos os dias lhe sobe de importância, como órgão máximo de representação popular, é a de firmar as diretrizes políticas do Estado e a de exercer a fiscalização e o controle sobre os outros poderes, constituindo-se para isso num forum aberto à manifestação livre das correntes partidárias que o compõem, com um poder dramático mais forte que o da imprensa, do rádio ou do comício". (8)

---

(6) Tese do DASP — Rio, 1944.

(7) Que é Democracia — Trad. de M. VASCONCELOS — São Paulo, 1947.

(8) A organização do Poder Legislativo nas Constituições republicanas — "Rev. Forense" — vol. 145.

"No Estado totalitário, lembram EHEBERG e BOESLER (9) não tem objeto a chamada fiscalização política pelo parlamento; não cabe fiscalizar o Chefe para "defender" nenhuma classe de "direitos" de outra autoridade igual ou superior a ela".

Essencial nos regimes democráticos, o contrôle político, vem perdendo em substância, em objetividade, tornando-se praticamente inoperante, enquanto o orçamento evolui alcançando direta ou indiretamente tôdas as atividades públicas e privadas.

E não precisaríamos recorrer ao direito comparado para afirmar que este fenômeno é observado em todos os países. A verdadeira revolução que se processou na técnica orçamentária, ainda não inteiramente ratificada pelo Direito Financeiro, reduziu de modo considerável a intervenção do Parlamento no processo orçamentário, com o indiferente e passivo endôssio do órgão representativo da soberania popular.

Até mesmo os princípios clássicos orçamentários da anualidade, universalidade, unidade e especialidade, utilizados, entre nós, com o objetivo de facilitar o contrôle, estão hoje, em grande parte, superados. Aliás, estes princípios são de ordem técnica, metodológica, administrativa e até constitucional, mas não de natureza política. A propósito é interessante registrar o depoimento de LAUFENBURGER: "Nenhum outro país respeitou mais escrupulosamente do que a U.R.S.S. os princípios clássicos da unidade, da anualidade, da especialização orçamentária, e mesmo, numa medida compatível com a sua estrutura econômica, o da universalidade". (10)

A maior especialização, recomendada notadamente pelos autores franceses e aceita pelos nossos constitucionalistas como meio de fiscalização automática, encontra hoje grandes opositores, que vêm no sistema apenas um incentivo à chamada "química orçamentária", quando não um óbice a mais para dificultar a tão emperrada máquina administrativa.

Mas, o arbítrio do Executivo escapa sempre à casuística legislativa, tornando, na prática, totalmente inoperante este processo indireto de fiscalização. HAROLDO SMITH, ex-Diretor do Bureau of the Budget dos Estados Unidos, no seu trabalho sobre "O Orçamento como Instrumento de Contrôle Legislativo e Gestão Executiva" (11) relata que as primeiras tentativas do Congresso para fiscalizar as despesas, "expressas em especificações restritas, foram em grande parte contraproducentes", adiantando que "são quase inevitáveis as violações quando se estabelecem princípios inflexíveis".

Entretanto, cumpre notar que sob o ponto de vista político é, talvez, o tário. (12) "Na República, de 1889, para cá, nenhuma conta tem o Con-  
escrevia AGENOR DE ROURE, o grande historiador do nosso direito orçamen-  
tório. (12) "Na República, de 1889, para cá, nenhuma conta tem o Con-  
gresso tomado ao Executivo em obediência ao n.º 1 do artigo 34 da Consti-

(9)) in *Principios de Hacienda Publica* — Trad. espanhola, 1944.

(10) *Obra citada*.

(11) Trad. do DASP — Rio, 1946.

(12) in "A Constituinte Republicana" — Vol. I. — Rio, 1920.

tuição apesar de existir na Câmara uma Comissão de "Tomada de Contas". O Governo não as presta e o Parlamento não as exige. Em matéria de fiscalização orçamentária, as únicas providências que têm dado resultado prático são: primeiro, a que eu chamei de "fiscalização automática", isto é, a que resulta da discriminação cada vez mais detalhada das verbas da despesa e da proibição do estôrno, impedindo as facilidades que as verbas globais permitiam; e, depois, a "fiscalização paralela", do Tribunal de Contas, que tem sido de grande proveito na República e que foi criado pelo artigo 89, da Constituição".

Aliás, cabe, nesta altura, uma referência especial ao Tribunal de Contas. Embora passível de uma reorganização no sentido de tornar mais dinâmica a sua ação fiscalizadora, como o têm reconhecido e proclamado vários de seus ilustres Membros, este órgão tem prestado relevantíssimos serviços no interesse da probidade administrativa. O controle jurisdicional que exerce como instrumento do Poder Legislativo, de forma independente, enérgica e autorizada, assegura a legalidade e a exatidão do emprêgo dos dinheiros públicos.

Neste particular, o Brasil sempre se colocou na vanguarda entre os países que mais cultivaram e resguardaram os princípios orçamentários. Desde o Brasil Colonial até os nossos dias, merecendo menção especial o notável projeto de Constituição elaborado por ANTÔNIO CARLOS, sempre demos destaque ao controle da gestão dos dinheiros públicos. Controle parlamentar direto, pela obrigação da prestação anual de contas e indireto, depois de 1890, com a criação do Tribunal de Contas.

Nunca foi contestado o direito e o dever do Legislativo, de tomar as contas do Executivo e de apreciá-las inclusive sob o aspecto político. O primeiro orçamento regular do Império aprovado pela Lei de 15 de dezembro de 1830 é, aliás, um exemplo admirável, dentre tantos outros, do quanto estávamos adiantados em matéria de direito orçamentário. Essa lei prescrevia a forma técnica de apresentação da despesa e determinava aos Ministros a apresentação à Câmara dos Deputados, até o dia 15 de maio, de "relatórios impressos, nos quais mui circunstanciadamente expunham o estado dos negócios a cargo de cada Repartição, as medidas tomadas para o desempenho de seus deveres, e a necessidade ou utilidade do aumento, ou diminuição de suas respectivas despesas". E ainda mais, essa mesma lei de 1830, fixou o processo da fiscalização política do Parlamento, diz o seu artigo 38: "Cada uma das Câmaras poderá instituir Comissões de exame de quaisquer repartições públicas, para obter os conhecimentos indispensáveis ao desempenho de suas augustas funções, e as nomeará dentre os seus membros por escrutínio secreto".

Não obstante, AGENOR DE ROURE, Ministro e grande defensor do Tribunal de Contas, (13) com sua incontestável autoridade criticava:

"A fiscalização das despesas pelo Poder Legislativo é um princípio de direito orçamentário completamente abandonado entre nós. Entretanto, é um dos mais necessários à existência da verdade orçamentária, porque, como disse VEIGA FILHO, é "uma função que decorre naturalmente da faculdade que o Poder Legislativo tem de conceder os meios para ocorrer à despesa pública; é o complemento ou a sanção final da execução do orçamento"; é, como disse MOLLIEN, citado por VEIGA FILHO, "um segundo exame do orçamento, no

(13) in "O Orçamento" — Rio, 1926.

qual a realidade é posta em presença das promessas, para que os fatos julguem as previsões". É a base, é a essência mesma do regime orçamentário; é a condição primordial da vida financeira do país; é o eixo da engrenagem constituída pelo direito orçamentário. E não existe, como nunca existiu na prática, permanecendo letra morta na adiantada legislação brasileira sobre a matéria, desde 1850".

As funções atribuídas ao Tribunal de Contas, são, sem dúvida, de ordem técnica. Como observa, com justeza, o eminente Ministro RUBEM ROSA: (14) "O exame político das despesas e receitas públicas é ato de soberania, maximé no caso de aprovação de contas". E, depois de salientar que este exame é "competência parlamentar": "Aliás, na elaboração legislativa da lei de meios predominam os *problemas políticos* da determinação das necessidades públicas que satisfazer, bem como os da sua extensão, ao invés dos de *técnica financeira*. Eis porque o parecer do Tribunal não é conclusivo quanto à aprovação ou não das contas do exercício financeiro".

E continua o ilustre Ministro do Tribunal de Contas, objetivando exatamente a questão que vimos focalizando: "Como órgão que acompanha e fiscaliza a execução orçamentária, não se estende o seu controle à *utilidade, conveniência ou oportunidade* dos atos submetidos ao seu exame".

Caracterizado assim, o controle político, e considerada a sua importância em vista da nova concepção do orçamento público, resta estudar a forma e a sistemática de sua atuação.

Acreditamos possa ser este controle exercido diretamente pelo povo ou através o Parlamento, como órgão máximo da soberania popular.

O princípio orçamentário da "publicidade" vinculado à própria natureza democrática da lei de meios, constitui um elemento eficiente do controle político popular.

O especialista norte-americano J. WILNER SUNDELSON, (15) salientando que "o público deve ter plena posse de todos os fatos relativos às finanças do Estado", acrescenta: "Nossas próprias reformas orçamentárias são bastante recentes para nos recordarem este aspecto do orçamento, o *instrumento do povo*". "Posteriormente, continua, firmou-se a opinião de que o orçamento não é de fato orçamento a menos que permita livre e irrestrito exame, por parte do público, de todos os seus aspectos."

Interessante é o depoimento do Prof. sueco N. HERLITZ, da Universidade de Stocolmo: "Há, entre nós, uma regra que, compreendendo bem, parecerá de todo impossível, utópica e incrível aos olhos dum estrangeiro, mas que olhamos em nosso país como base essencial de nossa vida pública. É a regra que reconhece a qualquer cidadão o livre acesso aos documentos pertencentes aos Ministérios, ou repartições centrais e locais. Desta maneira, o público é convocado a controlar toda a nossa administração. Esse controle é feito um pouco

(14) in "Da Fiscalização Financeira" — Rio, 1949.

(15) *Princípios Orçamentários* — Trad. CÉLIA NEVES — "R.S.P.", abril, 1944.

ao acaso. Mas os jornais lá estão sempre informando de tudo o que se passa na administração. Se acreditam tenha havido irregularidade vêm pedir os documentos para criticar". (16)

FERNAND BAUDHIM, dá ênfase à publicidade como meio de controle; diz ele: "O controle é consequência principalmente da publicidade que se faz em torno do orçamento e das discussões relativas ao mesmo. A imprensa comenta e discute os dados orçamentários, o que serve para evitar certos abusos". (17)

ARIZIO DE VIANA ao tratar, em seu livro *Orçamento Brasileiro* (18) do controle externo, diz que "O Orçamento é controlado externamente por duas ordens de atitudes distintas: a atitude legal, constitucional, assumida diretamente pelo Poder Legislativo, e a atitude democrática que o povo exerce, livremente, mas, indiretamente, mediante sua crítica e vigilância, sobre a conduta dos seus representantes no Parlamento e sobre os atos do Executivo".

Não há dúvida que a participação direta do povo tem um alto sentido e um valor operante, mas o seu exercício pleno e integral pressupõe, não diria um grau mais elevado de educação cívica, mas, indiscutivelmente, uma mais ampla divulgação de conhecimentos especializados, considerados mínimos para que tal vigilância e tais críticas produzam o efeito desejado.

WILLIAM J. SHULTZ, reconhece que "embora os mecanismos institucionais colaborem na luta a favor da economia governamental, são elas apenas instrumentos e devem ser manobrados e mantidos em bom estado por forças exteriores". E, acrescenta, "uma dessas forças exteriores é o contribuinte sobre quem recai o ônus do desperdício, das extravagâncias e do malbaratamento do Governo". (19)

Como, entretanto, "raramente o contribuinte tem a intuição, o tirocínio, e o conhecimento técnico das finanças governamentais e a influência política e pública a fim de atuar como fiscal dos interesses próprios e alheios" lembra o conhecido autor americano que o que está além da capacidade de um só indivíduo pode ser realizado por muitos se atuarem em conjunto, mediante o que ele chama de "grupos de pressão". E cita o construtivo trabalho desenvolvido, nesse sentido, pelas Associações de Contribuintes, Órgãos de Pesquisas Câmaras de Comércio e Associações de Classes existentes nos Estados Unidos.

Também no Brasil, e com o mesmo objetivo, encontramos numerosos órgãos e associações de classe, verdadeiras sentinelas na defesa dos direitos de seus associados, e cuja missão orientadora e esclarecedora é reconhecida e apreciada pelo Governo. São elas consideradas por lei como de utilidade pública, e à sua maioria, foram oficialmente concedidas prerrogativas especiais de órgãos técnico-consultivos do Governo.

Mas, o controle político da execução orçamentária cabe com mais propriedade e legitimidade ao Poder Legislativo, cuja função precípua é justamente atuarizar a receita e fixar a despesa.

(16) *Le controle de l'execution du budget en Suède* — "Annales de Finances Publiques", ns. XI-XII — 1951.

(17) "Precis de Finance Publiques".

(18) 2.<sup>a</sup> edição — Rio, 1950.

(19) "American Public Finance" — 3.<sup>a</sup> edição — New York, 1947.

O ilustre Deputado ALIOMAR BALEIRO, em erudita conferência, pronunciada em 1952, sobre o "Tribunal de Contas e Contrôle da Execução Orçamentária", depois de relembrar que "A história dos orçamentos e da democracia só pode ser escrita em conjunto", reconhece que "quem tem o poder de selecionar os serviços públicos que lhe interessam e o de autorizar os impostos para êsse fim restrito, será burlado se não tiver outro direito eficazmente assegurado por um meio técnico idôneo — o de verificar se o dinheiro foi gasto realmente para o fim especialmente designado". (20)

O eminent Professor baiano, entretanto, cita os três tipos de contrôle orçamentário: legislativo, jurisdicional e político-partidário, este último existente apenas na Rússia, onde o contrôle é exercido diretamente pelo partido-único e classifica, com toda a propriedade, o regime brasileiro, no sistema jurisdicional, mas procura descobrir "a integração do Tribunal de Contas, na engrenagem política". Demonstrando o papel deste órgão no "sistema político-jurídico de freios e contrapesos da Constituição", admite tenha êle funções políticas e assim, conclui necessariamente, no sentido de que as deficiências do contrôle orçamentário, no Brasil, decorrem do mau funcionamento do Tribunal de Contas.

Efetivamente, com órgão técnico do Legislativo, tem o Tribunal função política, mas, não naquêle sentido de contrôle político. Este, nos termos em que procuramos caracterizá-lo, é ato de soberania, indelegável, inerente do poder político da nação.

A função do Tribunal é eminentemente técnica. Na Constituinte de 1934 este aspecto foi considerado, tendo sido unânime a conclusão no sentido de que não cabem atribuições de ordem política ao Tribunal de Contas. Cardoso de Melo Neto, com toda a bancada paulista, apresentou, em dezembro de 1933, uma emenda ao projeto de Constituição mantendo o Tribunal como preposto do Poder Legislativo, e em sua justificativa salientava: "É preciso tornar claro que o Tribunal de Contas tem por missão exclusiva fiscalizar a execução dos orçamentos de receita e despesa".

Na sessão de 22/3/34, o Deputado HORÁCIO LAFER, caracterizando o Tribunal de Contas como órgão eminentemente técnico, sugeriu fôsse aproveitada essa função, para um exame prévio do orçamento. Mas tal idéia foi logo abandonada pelo eminent parlamentar, justamente porque essa tarefa seria meramente política. E como disse na ocasião o Deputado LEVI CARNEIRO: o "Tribunal não pode ter atribuições políticas". (21)

Na Constituinte de 1946, o Deputado ALDE SAMPAIO, confirmando que "o Tribunal de Contas é um simples órgão auxiliar do Poder Legislativo", dava destaque à "fiscalização feita pelo Congresso, que constitui direito implícito nos regimes políticos". (22)

O contrôle político tem como principal escopo examinar a execução do programa político expresso em termos financeiros no orçamento. E não há

(20) *in Estudos sobre a Constituição Brasileira* — Instituto de Direito Público da Fundação Getúlio Vargas — 1954.

(21) "Anais da Ass. Constituinte" — 1934.

(22) "Diário da Assembléia" — 12-6-46.

dúvida de que a responsabilidade política do Governo está sujeita ao controle também político das Câmaras. Aliás, está expresso no artigo 22 da Constituição que “a administração financeira, especialmente a execução do orçamento, será fiscalizada na União pelo Congresso Nacional”.

Resta, é bem verdade, o difícil problema das sanções. A nossa Constituição inclui entre os crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a lei orçamentária. E no artigo 83, regula a forma de julgamento, e prevê a hipótese de declarada a procedência da acusação, quando o Presidente ficará suspenso das suas funções.

Estamos porém com AHUMADA (23) quando diz que “embora comumente essas sanções não se apliquem, sua existência é uma limitação e uma ameaça que tem pelo menos consequências políticas de impopularidade”.

Caberia, entretanto, quebrar o tabu da tradição parlamentar para tornar mais operante o controle político. A maior soma de poderes que a tendência universal concentra nas mãos do Executivo, a evolução da técnica e da teoria do orçamento público, o abandono do princípio da discriminação e de outros processos de “fiscalização automática”, e o conteúdo político da lei de meios, constituem razões suficientes, mesmo deixando de lado a controvertida questão da parafiscalidade, para justificar uma fiscalização mais assídua, mais profunda, mais objetiva da administração financeira, por parte das Câmaras.

E se o Congresso abdica dessa atribuição, não o faz por falta de instrumento próprio dentro do mecanismo parlamentar. O Regimento da Câmara dos Deputados, em vigor até janeiro de 1955, previa uma Comissão de Tomada de Contas cuja competência era “de opinar sobre a prestação de contas do Presidente da República e os atos do Tribunal de Contas”. Com o novo Regimento, essa Comissão foi extinta, passando suas atribuições para a Comissão de Orçamento e Fiscalização Financeira”. (24)

É oportuno recordar o exemplo da Inglaterra, onde a fiscalização da execução do orçamento é feita pelo “Committee of Public Accounts” da Câmara dos Comuns, Comissão essa de 15 membros, presidida pelo líder da oposição, que supervisiona, inclusive, todos os serviços de contabilidade através do Auditor Geral.

O exemplo é eloquente, embora o controle político assuma maior relevância nos regimes presidencialistas, de vez que no parlamentarismo, vigente na Inglaterra, a fiscalização é, por assim dizer, automática, pois o governo é exercido pela própria Câmara, e todos os seus atos dependem, necessária e consequentemente da maioria parlamentar.

Mas pode, também, a nossa Câmara, por força constitucional, criar comissões especiais de investigações. E como vimos, já o orçamento do Império de 1831 previa, expressamente, a organização dessas Comissões.

Aliás, como lembra AGUINALDO COSTA PEREIRA (25) “a legitimidade dos inquéritos desta espécie (matéria financeira) foi reconhecida pelo Exe-

(23) *Obra citada.*

(24) Resolução n.º 582, de 31-1-55.

(25) “Comissões Parlamentares de Inquérito” — Rio, 1948.

cutivo, nos Estados Unidos, desde os primeiros tempos: é uma consequência da faculdade de distribuição dos créditos". E "tal faculdade, — afirma Eberling — é implícita no poder de distribuir os créditos".

Outra forma de policiamento de que dispõe o Poder Legislativo é representada pelos requerimentos de informações dirigidos ao Executivo e, sem dúvida, eficientes para o fim colimado.

Diríamos com HAROLDO SMITH (26) que é preciso repetir cada dia o conceito de orçamento "a fim de que nos habituemos a considerá-lo não como a um livro incompreensível mas como a um processo vivo de formação e de execução da política democrática. Aí então, e sómente aí, servirá o orçamento tanto aos propósitos do controle legislativo como aos da gestão executiva".

É necessário que o processo político de controle do orçamento se harmonize com a realidade financeira alcançando a multiplicidade de aspectos de que se reveste hoje o orçamento público. Essa é, aliás, uma imposição que decorre dos sadios fundamentos doutrinários e da estrutura democrática do nosso direito financeiro.

---

(26) *Obra citada.*

Em qualquer organização de certo vulto, há necessidade do processo de planejamento e orçamento. E' preciso conhecer e entender os objetivos, os processos e as atividades. O planejamento é a preparação para a ação, à qual dá sentido e sistema. *O planejamento pode ser definido como o processo de constituir uma base para uma futura linha de ação.*

*Principais Processos de Organização e Direção — CATHERYN SECKLER-HUSON — Cadernos de Administração Pública.*

# **ADMINISTRAÇÃO ESPECÍFICA**

## *Esquema da Evolução do Ensino Agrícola no Brasil*

NEWTON BELLEZA

(Superintendente do Ensino Agrícola e  
Veterinário)

**P**ONDO-SE de lado o critério de duração ou o de correspondência com os ciclos de evolução nacional, com que não coincide, a evolução do ensino agrícola no Brasil, segundo a natureza de suas próprias ocorrências, passou até agora por três fases características: uma de tentativas, outra de profissionalização, e a terceira de integração no sistema brasileiro.

A primeira fase teve uma longa duração, arrastando-se desde o reinado de D. João VI, com a Carta Régia de 25 de junho de 1813, dirigida ao Conde dos Arcos, que determinou a criação de um curso de agricultura na cidade da Bahia, até o advento do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, criado pela Lei n.º 1.606, de 29-12-1906, e posto em execução pelo Governo Nilo Peçanha, com o Decreto n.º 7.501, de 12-8-1909.

Durante todo êsse tempo, nunca chegou a tomar corpo uma estruturação geral de ensino agrícola, conquanto várias fôssem as tentativas de sua implantação em nosso meio. Não faltaram também estudos e sugestões em torno da necessidade de preparação do nosso homem para as atividades agrícolas. Sem que houvesse chegado essa fase a uma definição de contornos, nem sequer de princípios, nela se contém, entretanto, os germes de ensino especializado que evoluíram, sem descontinuidade, para as organizações que caracterizaram a segunda e a terceira fases.

A idéia do curso de agricultura da Bahia acabou frutificando na Imperial Escola Agrícola da Bahia, cujos estatutos foram aprovados pelo Decreto n.º 5.957, de 23-6-1875. Em 1888 foi criado, sob a jurisdição do Município de Pelotas, o Liceu de Artes e Ofícios que, em 1890, se transformaria no Liceu Riograndense de Agronomia e Veterinária (posteriormente Escola de Agronomia e Veterinária "Eliseu Maciel e Escola de Agronomia "Eliseu Maciel"). Pelo Decreto estadual n.º 678, de 29-12-1900, foi criada em São Paulo, a Escola Agrícola de Piracicaba, denominada mais adiante Escola Agrícola "Luiz de Queiroz" e Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz".

Desempenharam essas primeiras instituições a valiosa função de matrizes do ensino agrícola entre nós, principalmente a Escola Agrícola "Luiz de Queiroz", donde proveio a mor parte dos técnicos que disseminaram, em diversos pontos do território nacional, outros núcleos de ensinamento para as atividades agrícolas, surgidos muitos dêles independentemente de ação governamental.

Não se tendo ainda acentuado a diferenciação que veio posteriormente entre ensino profissional e ensino superior para a agricultura, embora viessem os estabelecimentos citados a se definir como de nível superior, foram evidentemente comuns as origens de ambos os gráus de ensino. A primeira fase de tentativa de sua implantação caracterizou-se, também, portanto, por essa indefinição, ao lado de tantas outras.

Entra-se na segunda fase da evolução do ensino agrícola com a instalação do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio em 1909. Tendo ficado previsto entre as suas atribuições, pelo Decreto n.º 8.319, de 20-10-10, foi então criado o ensino agronômico. Conquanto lhe fôsse dada, pela primeira vez, uma organização de caráter nacional, o seu sentido era nitidamente profissional. Passando a existir como um compartimento estanque, uma instituição à parte no sistema brasileiro de educação, destinava-se à formação exclusiva de técnicos de diferentes gráus para o exercício de atividades agrícolas.

Como cópia servil que era da organização do ensino agrícola então existente na França, não apresentava condições de subsistência por não ter sido sequer adaptada ao nosso meio. A transplantação foi tão ao pé da letra que não se levou em conta a diferença de formas de governo entre a França e o Brasil, tendo sido adotadas num regime federativo disposições que só teriam cabimento em regime unitário.

Não tendo sido regulamentada, conforme fôra previsto, não chegou essa organização a ser executada em sua plenitude. Várias alterações e reformas parciais se sucederam em prazos curtos, dando-lhe instabilidade, estabelecendo a confusão e o caos no ensino agrícola então proposto. O ensino de grau superior, que teve um surto espontâneo em várias regiões do país, passou a existir fora dos dispositivos legais. O ensino profissional não conseguiu consolidar-se nos moldes estabelecidos, vivendo antes como ensino emendativo: eram encaminhados para as escolas ou patronatos agrícolas os menores indigentes ou marginais dos grandes centros urbanos.

Marcou o ano de 1933 uma etapa de restabelecimento de ordem e definição de rumos durante esta segunda fase de preocupações profissionais na evolução do ensino agrícola. Foi então criada a Diretoria do Ensino Agrícola, com a incumbência de tratar de tudo que se relacionasse com o assunto, sobretudo administrar os estabelecimentos de ensino agrícola subordinados ao Ministério da Agricultura e fiscalizar os pertencentes aos Estados e a particulares. Esse órgão, por transformações sucessivas, chegou à atual Superintendência do Ensino Agrícola e veterinário.

Criou-se a Escola Nacional de Química, a Escola Nacional de Agronomia e a Escola Nacional de Veterinária, numa espécie de desdobramento da antiga Escola Superior de Agricultura e Veterinária, que se extinguiu. Surgiram também a Escola Agrícola de Barbacena como padrão de ensino médio e os Aprendizados Agrícolas para o ensino elementar, destinados a ser escolas para filhos de agricultores e criadores.

Perdeu assim o ensino agrícola aquélle caráter de ensino emendativo ou de amparo a indigentes que era da própria natureza dos patronatos agrícolas, que representavam a forma de ensino profissional até então existente no Mi-

nistério da Agricultura. As escolas remanescentes desse tipo passaram, nessa ocasião, para o Ministério da Justiça e Negócios Interiores, onde se acham até hoje sob a jurisdição do Serviço de Assistência a Menores.

Os numerosos atos avulsos que foram sendo assinados para a colimação desses objetivos tomaram forma definitiva na regulamentação geral do Ministério da Agricultura, baixada com o Decreto n.º 23.979, de 8-3-34.

Como decorrência das medidas postas em prática, consolidou-se, em todo o país, encaminhando-se para a sua racionalização, o ensino agrícola de diferentes graus e modalidades, reinstituído então com fundamento nas necessidades e experiências do povo brasileiro.

E' esta segunda etapa que caracteriza a fase de profissionalização do ensino agrícola, enquanto a primeira ficou quase que apenas através de dispositivos de uma legislação imprópria, inadequada, sem capacidade de sobrevivência.

A Lei Orgânica do Ensino Agrícola, baixada pelo Decreto-lei n.º 9.613, de 20-8-46, encerra a etapa mais significativa na evolução do ensino agrícola entre nós, marcando a terceira fase de integração no sistema brasileiro de educação.

Pela segurança de seus objetivos pedagógicos e pela variedade dos novos rumos aí traçados, foi acelerada essa evolução, que se vinha lentamente arrastando em fases de longo ciclo.

Com a Lei Orgânica perdeu o ensino agrícola o caráter estanque de que até então se revestira, deixando de ter uma existência à parte, sem conexões com as outras modalidades de ensino, para integrar-se, como um ramo especializado, no sistema geral de educação do país. Como peça desse sistema, foram estabelecidas suas articulações com todos os demais ramos de ensino do mesmo nível, equiparando-se desse modo aos outros em direitos para transferência e para o acesso aos estudos superiores. Foi-lhe dado o sentido de aquisição de cultura geral, ao lado da de cultura técnica, para pôr-se à altura das novas prerrogativas. Elevou-se, também então, ao nível secundário, que é o nível de estudos em que, do ponto de vista do desenvolvimento psicológico, podem ser começadas as especializações de conhecimentos.

Segundo a orientação geral do ensino secundário, foi adotada para o ensino agrícola a divisão em ciclos. Ao primeiro ciclo dos estudos secundários gerais, ou de *gínásio*, com a duração de quatro anos, correspondem, todavia, dois ciclos, com a duração de dois anos cada um. Ao segundo ciclo dos estudos secundários ou de *colégio*, com a duração de três anos, correspondem, com a mesma duração, os cursos agrotécnicos. Decorreu o secionamento em dois ciclos dos estudos correspondentes ao nível ginásial da observação de uma tendência, no meio rural, de muitos educandos se afastarem da escola antes da terminação de quatro anos de estudos. Foi assim possibilitado aos alunos das escolas agrícolas a obtenção de um curso íntegro num primeiro ciclo de dois anos, donde poderão passar para o seguinte também de dois anos, e daí para o agrotécnico ou colegial agrícola, de três anos.

Trouxe a Lei Orgânica do Ensino Agrícola uma concepção educativa com fundamento nas atividades sociais, visando a integrar a escola nas tendências, aspirações e interesses da comunidade a que serve. Recomenda a ação da escola sobre o meio para que contribua para o seu desenvolvimento geral ao mesmo tempo em que dêle recolhe as vivências que orientarão e fortalecerão a obra educativa, em regime de interosmose. Deverá, portanto, a escola, funcionar como núcleo de constante aperfeiçoamento da comunidade de que se tornará uma consequência ao mesmo tempo que um elemento de propulsão.

Foi prevista a realização de uma educação extensiva, de sentido horizontal, conjugada sempre com o funcionamento dos cursos regulares, de sentido vertical. Toda a população rural que se ache no âmbito de influência da escola deve ser beneficiada pela sua ação educativa através de ensinamentos que a atinjam, onde estiver, procurando o melhoramento da vida de cada um de per si e nas relações da família e da comunidade. Não deve limitar-se à sala de aula, nem somente à área de seus domínios, a área de atuação da escola: a sua área é a área de toda a comunidade, os seus educandos são constituídos por toda a população que a compõe.

Conferiu a Lei Orgânica do Ensino Agrícola igualdade de direitos a homens e mulheres na obra educativa de que trata, corrigindo assim a omissão das mulheres na legislação anterior para o ensino desta especialidade. Toda um capítulo é consagrado ao ensino agrícola feminino, com prescrições especiais quanto às adaptações indispensáveis em vista da natureza da personalidade feminina e do papel da mulher na vida do lar. Corrigiu-se, desse modo, uma grave omissão na estrutura do ensino agrícola porquanto, além de ter a mulher, de modo geral, o direito de tratamento igual ao conferido ao homem, não será possível promover-se o melhoramento das condições de vida do meio rural, sem a sua participação consciente. O raio de ação de sua influência é, em verdade, maior e de efeitos mais constantes que o do homem pelas posições privilegiadas que ocupa, principalmente na escola, no lar e, por consequinte, em toda a comunidade.

Instituiu a Lei Orgânica a especialização para os grandes ramos das atividades agrícolas no nível agrotécnico, correspondente ao colegial, quando o grau de desenvolvimento mental dos educandos permite uma preparação profissional definida. Em vez de uma formação eclética que contradiz com os verdadeiros conhecimentos profissionais a serem adquiridos em determinados setores, podem os educandos preparar-se, especificamente, em alto grau, para técnicos em agricultura, em horticultura, em zootecnia, em prática de veterinária, em indústrias agrícolas, em laticínios, em mecânica agrícola. Os fatos comprovam hoje que de outras especialidades deveria ter cogitado a Lei, como as de técnico em avicultura, em sericicultura, em silvicultura, em viti-vinicultura, por exemplo.

Além dessas inovações, de maior vulto, cogitou ainda a Lei Orgânica da orientação educacional e profissional dos alunos de suas escolas, de cursos de aperfeiçoamento para os seus diplomados e de cursos pedagógicos para a formação complementar dos que pretendam dedicar-se ao ensino de disciplinas peculiares ao ensino agrícola e à administração dos estabelecimentos de ensino agrícola, e também de aperfeiçoamento para professores e administradores.

Os dispositivos da Lei Orgânica do Ensino Agrícola constituem, como texto, um marco de racionalização e renovação, sob vários aspectos, dos instrumentos educativos que podem ser utilizados para a melhor adaptação do homem rural ao seu meio, em benefício do desenvolvimento geral do país. Dos proveitos da observância de suas prescrições já podem dar testemunho alguns estabelecimentos de ensino que funcionam sob a jurisdição da SEAV.

Ao ser feita agora a interpretação suscinta da Lei básica por que se rege o ensino agrícola, verifica-se que sua atualidade, do ponto de vista dos progressos da ciência, em nada se alterou no decorrer de oito anos, correspondendo aos reclamos de uma obra educativa que encara todos os aspectos indispensáveis à melhor adaptação do homem à vida rural.

Por ocasião de sua elaboração, fez-se em separado uma regulamentação dos currículos — que, na execução do ensino, é uma parte que deve ser flexível, sujeita naturalmente a flutuações em vista das imposições oriundas da evolução pedagógica, das conquistas da ciência e das necessidades de preparação profissional de cada meio e em cada momento.

Dentro desse critério de flexibilidade, depois de cerca de oito anos de aplicação, acaba o primitivo regulamento dos Corrículos do Ensino Agrícola, baixado com o Decreto n.º 21.667, de 20-8-46, juntamente com a Lei Orgânica do Ensino Agrícola, de ser modificado pelo Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 38.042, de 10-10-55.

Passam agora os cursos de ensino agrícola a ter uma estruturação mais racional e objetiva, e mais de acordo com as exigências de formação profissional para a nossa agricultura. A adoção de disciplinas facultativas complementares, além das que constituem um mínimo obrigatório, é uma inovação que permite novas composições de currículos ajustadas às conveniências de cada região do país e aos objetivos profissionais de cada educando.

O ensino superior de agricultura e de veterinária, que já fôra previsto desde a criação do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, com o Decreto n.º 8.319, de 20-10-10, separou-se definitivamente, nesta última fase, da organização de ensino médio, convergindo inteiramente para a legislação que regula o funcionamento de todo o ensino superior do país. Não se acha, portanto, contido na Lei Orgânica do Ensino Agrícola, que ficou definido como o ramo de ensino até o segundo grau, destinado essencialmente à preparação profissional dos trabalhadores da agricultura.

#### SUMMARY

1. *The three phases of the development of agricultural education in Brazil: (1) Tentative period (1813-1909); (2) professionalization period (1909-1946); integration period (1946 —).*
2. *During the first period, agricultural education did not possess a general structure, although several unsuccessful attempts were made towards that aim. The agricultural course created in Bahia (1813) as the predecessor of the Imperial Escola Agrícola da Bahia (founded in 1875).*
3. *The several agricultura schools founded in the 19th century, emphasis being placed on the merits of the Escola Agrícola Luiz Queiroz (São Paulo, 1900).*

4. The creation of the Ministry of Agriculture, Industry and Commerce (1909) opens the second period. Agricultural education was made a copy of the French system, theoretically only, for the system could never be fully carried out.

5. The creation of the Diretoria do Ensino Agrícola in 1933 (The Ministry of Agriculture). The foundation of the Escola Nacional de Agronomia, Escola Nacional de Veterinária and Escola Nacional de Química. The trend towards rationalization of agricultural education, based on Brazil's necessities and experience.

6. The organic law of Industrial Education (enacted in 1946), and the opening of the third period, viz. of integration of agricultural education in Brazil. The schools as nuclei of the communities and as agents of their progress. The Organic law detailed analyzed: its horizontal and vertical aspects; its curricula of several levels.

7. The new curricula (1955) embodying the changes dictated by the eight year experience in the application of the organic law. The new optional subjects and the flexibility given to the curricula.

8. Higher agricultural and veterinary education definitely integrated into the national system of university education, and therefore, not regulated by the organic law.

No passado, o homem estava em primeiro lugar; no futuro, o sistema terá a primazia. Isso, entretanto, não significa, absolutamente, que os homens competentes não sejam necessários. Pelo contrário, o maior objetivo duma boa organização é o aperfeiçoamento de seus homens de primeira ordem; e, sob direção racional, o melhor homem atingira o mais alto posto, de modo mais seguro e rápido que em qualquer outra situação.

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

# ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

## Oposição de Veto

A. DELORENZO NETO

(Conselheiro da Associação Brasileira de Municípios)

A Câmara Municipal de Guaranésia solicita parecer sobre a seguinte proposição:

*Quais as condições que justificam a oposição de voto, em face das leis vigentes, tendo em vista o voto oposto pelo Prefeito Municipal à proposição de Lei CM/3/951, da Câmara, que dispõe sobre o Ginásio Municipal, em data de 7 de abril de 1951.*

### PARECER

Vamos desenvolver o exame da matéria em duas partes, tendo em vista as condições preliminares para recebimento de voto, e, a seguir, o aspecto substancial da questão proposta.

#### PARTE A

Atendendo à lição do direito constitucional brasileiro, sómente duas razões justificam a oposição de voto, pelo Executivo, a proposições de lei emanadas do Poder Legislativo: a inconstitucionalidade e a inconveniência ao interesse público (nacional, estadual ou municipal). E' o que se lê em PAULO DE LACERDA, às páginas 294 e 295 de seu *Princípios de Direito Constitucional Brasileiro*, vol. II, Rio, 1929, e em MÁRIO CASASANTA, às páginas 74 e 241 de sua monografia, *O Poder do Veto*, Belo Horizonte, 1937. Esses mestres construíram a doutrina sobre a clareza dos textos constitucionais, bastando, à evidência, conferí-los e compará-los. Convém que os citemos: Constituição de 1891, art. 37, § 1.º; Constituição de 1934, art. 45; Constituição de 1937, art. 66, § 1.º e Constituição de 1946, art. 70, § 1.º. Assim, a Constituição Estadual, art. 30, § 1.º.

Que se entende por inconstitucionalidade de uma lei, e quando se torna inconveniente ao interesse público? Sigamos a PAULO DE LACERDA, o publicista brasileiro que melhor estudou o problema do voto: "O exame da constitucionalidade adstringe-se a esta verificação: se todo o projeto apresentado, ou alguma das suas partes, colide com um preceito, explícito ou implícito, da Constituição Federal."

“O choque há de ser claro e preciso, semelhante ao que exige o poder judiciário para decidir pela constitucionalidade das leis ordinárias.”

Continua o notável jurista:

“O exame da conveniência para os interesses nacionais tem por fim averiguar se o projeto de lei ou resolução lhes é adverso, se de algum modo afeta contrariamente os negócios da nação.” (Op. cit. pág. 253). Negócios do município, diremos nós, de acordo com o caso em axame.

No Município o veto desenvolveu-se em harmonia com as mesmas linhas que seguiu nos Estados e na União. Surgiu com a discriminação dos poderes, não existindo quando havia a confusão dêles. Isto se deu não só no Brasil, ocorrendo, igualmente na Inglaterra e nos Estados Unidos. No que toca aos fundamentos do veto, nos Estados Unidos, segundo informa MÁRIO CASASANTA, ele tem sido encarado antes de tudo, como uma arma eficaz na defesa da Constituição, tanto assim que os primeiros presidentes norte-americanos o opunham quase que exclusivamente com o fundamento de inconstitucionalidade. (Op. cit. pág. 74). O que é incontestável é que há de ser cuidadosamente motivada a mensagem do veto, para atingir os seus objetivos de preservação da Justiça pela intangibilidade da Constituição e do interesse público. Até em países como a França e a Itália, em que o instituto se encontra em desuso, é-lhe necessária à configuração jurídica, a mensagem motivada, a justificativa cabal. O art. 74 da Constituição italiana é explícito: “Il presidente della Repubblica, prima di promulgare la legge, puó con messaggio motivato alle Camere chiedere una nuova deliberazione”. (Constituzione della Repubblica Italiana, Roma, 1948, p. 21). Igualmente o é, o texto da Constituição francesa, em seu art. 36, al. 2.º “Le président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux chambres, une nouvelle délibération, etc. (JULIEN LAFERRIÈRE — *Manuel de Droit Constitutionnel*. Paris, 1947, p. 1038). Esse cuidado com que se deve revestir a técnica do veto foi consagrado pelo Município mineiro, cuja Lei Orgânica de 1891, 14 de setembro — a nossa primeira lei institucional republicana — em seu art. 39, § 22, atribuía ao agente executivo:

“Exercer o direito de veto nas deliberações da Câmara, que lhe parecerem contrárias ao *bem e interesse público*, dando dêle conhecimento à Câmara”... etc.

Tamanha foi a preocupação do legislador em fixar a razão profunda do veto, que não se contentou em declarar ser contrária ao interesse público, e assim a reforçou com o acrescentamento de outra palavra, tornando mais vigorosa a sua intenção, preferindo dizer — “contrárias ao bem e interesse público”. Insistindo sobre a meticulosidade de exame que deve acompanhar as razões de veto, vamos ouvir a João Barbalho — o comentador clássico da Constituição de 1891:

“O Presidente há de demonstrar em que o projeto fere a Constituição Federal ou em que ele é prejudicial aos interesses da Nação; e suas objeções motivadas, filhas de maduro exame do caso e autorizadas pelo conhecimento dos negócios, pela prática e responsabilidade do governo, são um precioso elemento para a nova apreciação da matéria pelas Câmaras.” (Constituição, p. 190).

Tornemos a PAULO DE LACERDA para encerrar estas considerações propedêuticas, em relação aos dois motivos pelos quais a Constituição Federal outorga o poder de vetar: "É uma limitação que circunscreve o conteúdo da exposição, por isso mesmo que restringe o âmbito do exame presidencial específico e conseqüente julgamento. *"Tôdas as considerações estranhas a êsses dois assuntos seriam inoperantes para o efeito do Congresso abolir o projeto inteiro ou riscar-lhe alguma parte."* (Op. cit. p. 296) E para concluir: "Em conseqüência, lhe não toca censurar a forma em qualquer das suas manifestações, como a gramatical, a técnica, a estrutural, quer dizer, a vernaculidade, o rigor jurídico, e a classificação, divisão, seqüência, colocação dos dispositivos e interligação lógica e redacional das diferentes partes. Compete-lhe apreciá-lo únicamente no que concerne à constitucionalidade e conveniência para os negócios públicos da Nação; razões taxativas, que não abrangem as de forma em qualquer das suas exteriorizações (forma extrínseca não constitucional)." (Op. cit. p. 253).

#### PARTE B

Estudemos agora, à luz dos argumentos expostos na Parte A, as razões do Sr. Prefeito e a proposição da lei vetada.

Em primeiro lugar notemos-lhe um grave êrro de terminologia: no item 1.º, diz o Sr. Prefeito: "A lei referida", etc.; ora, não se trata de lei e sim projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal enviado à sanção. O Prefeito sómente poderá vetar projetos de lei e não leis. Não se concebe o veto das leis. Reserva-se sómente à última instância do judiciário o exame da constitucionalidade das leis, e a decretação da respectiva nulidade. Essa a lição definitiva de Rui Barbosa, consagrada pela doutrina e pela jurisprudência (RUY BARBOSA, *Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*, 1893, p. 233 e seguintes).

Contudo prossigamos:

Alega o Sr. Prefeito no ítem 1.º que o projeto de lei vetado "não contém as medidas de que necessita o Poder Executivo como foram preconizadas no ante-projeto que tivemos a honra de enviar à Câmara, quais sejam: criação de cargo para o Ginásio, fixação de seu número e respectivos vencimentos". Noutro tópico acentua: "Assim sendo, a ilustre Câmara, data vénia, ultrapassou das suas atribuições e laborou em engano, pois que falece competência ao Poder Legislativo para a iniciativa da criação de cargos, o que é *privativo* do Prefeito, como bem expressa o art. 76, da Lei n.º 28, de 22 de novembro de 1947." Os dois tópicos dêsse ítem são inoperantes e contraditórios. Nem deviam ser analisados porque não se enquadram na alegação de inconstitucionalidade ou de inconveniência ao interesse público. Na 1.ª Parte inquinou o projeto vetado de insuficiente por dêle faltar a fixação de quadro e conseqüente criação de cargos, e na 2.ª, censura o Poder Legislativo ter ultrapassado sua competência pela iniciativa que teve na criação de cargos. E' indecidível o argumento. E' confuso e ininteligível.

Destrinchemos, porém, os textos: as leis municipais que instituiram o Ginásio Municipal de Guaranésia são duas, e completadas depois por um decreto executivo. São as Leis n.º 41, de 26 de janeiro de 1950, n.º 60, de 5 de

agosto de 1950 e o Decreto n.º 36, de 19 de agosto de 1950. Esses os atos principais. Há ainda outros, como os Decretos ns. 37, 38 e 41, de 16 de setembro de 1950, que dispõem sobre medidas internas de administração. Pois bem, esses textos não cogitam da criação de um quadro próprio, formalmente, de funcionários do Ginásio Municipal, sobretudo tendo em vista o regime de experiência em que se encontra sob a administração da Prefeitura, e conforme o disposto no art. 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 60: "A Prefeitura Municipal promoverá meios de negociar com o Governo do Estado de Minas Gerais, a transferência do Ginásio "Guaranésia", e sua estruturação no regime estadual". E, no art. 4.º da mesma lei se declara: "A organização e o funcionamento do Ginásio "Guaranésia" serão regulamentados de acordo com as normas da legislação federal em vigor." Com fundamento nesses dispositivos, e ainda no art. 1.º da Lei n.º 41: "Ficam concedidos ao Prefeito Municipal plenos poderes a fim de proceder à municipalização do Ginásio "Guaranésia", sem ônus para a Prefeitura", — é que pelo Decreto n.º 36 se instituiu o pessoal do Ginásio, através do diretor e dos professores; os Decretos ns. 38 e 39 estabelecem as funções de chefe de disciplina e de auxiliar de disciplina. Convém relembrar os textos dos arts. 2.º e 3.º eº 4.º do Decreto n.º 36: "Art. 2.º — A organização do Ginásio Municipal de Guaranésia é atribuída ao Prefeito Municipal, conciliando-se as normas das leis federais vigentes com a autonomia municipal."

"Art. 3.º O Ginásio Municipal de Guaranésia terá um Diretor nomeado pelo Prefeito, depois de seu nome aprovado pelo Ministério da Educação e Saúde, nos termos da Portaria n.º 375, de 16 de agosto de 1949.

§ 1.º. O cargo de Diretor será de confiança, não podendo a duração de seu mandato exceder a do Prefeito, prevalecendo para a nomeação do respectivo titular as incompatibilidades previstas na Lei de Organização Municipal."

.....

"Art. 4.º. Os professores serão contratados pelo Prefeito, mediante proposta do Diretor, pelo prazo que convier."

Pelo que se depreende da legislação citada, havia para o Ginásio Municipal a existência de um pessoal destinado ao desempenho de determinadas funções. A Câmara Municipal reexaminando o projeto do Sr. Prefeito Municipal, concluindo pela sua substituição pela proposição ora vetada, nada mais fez senão consolidar e unificar as disposições anteriores, cujo texto principal é ainda o Decreto n.º 36, em virtude da disposição de seu art. 1.º: "A Prefeitura Municipal observará, em relação ao Ginásio Municipal de Guaranésia, o disposto no Decreto n.º 36, de 19 de agosto de 1950, com as alterações constantes nesta lei."

No ítem 2.º afirma o Sr. Prefeito para reforçar sua argumentação: "Acreça-se a estas considerações ser pacífico em Direito Administrativo que a função decorre da subsistência do cargo e que é impossível qualquer nomeação sem a existência do cargo a que ela deva se destinar." Se considerarmos a questão do ponto de vista do direito positivo, das prescrições estatutárias específicas não há dúvida que não podemos nomear funcionários a não ser para cargos previamente criados em lei, e esta é a orientação seguida pelo Código Muni-

cipal de Guaranésia. Todavia, em relação ao Ginásio Municipal não cogitou da criação de cargos compondo formalmente um quadro como entende o Sr. Prefeito. O que há ali, em face da legislação vigente, são funções para as quais se nomeiam titulares contratados.

E para demonstrar a possibilidade disso, refutando as afirmações do Sr. Prefeito de maneira incontrastável citarei dois Atos do Governo Federal — Decretos números 14.753, de 14 de fevereiro de 1944, e 14.755, de 14 de fevereiro de 1944, que se referem a funções (e não cargos) de médico e de auxiliares de curso, do Ministério da Educação e Saúde (*"in" Legislação do Ministério da Educação e Saúde*, janeiro e fevereiro de 1944, Serviço de Documentação — Rio, 1945). Além disso convém não esquecer a melhor doutrina sobre o assunto. E' o que faremos, embora suscintamente. O Sr. Prefeito, na conformidade de suas razões, espousa uma corrente considerada hoje em atraso relativamente ao progresso do direito administrativo, é a corrente dos clássicos alemães que ligam o conceito de funcionário público necessariamente ao conceito da função pública. Não deve ser este, porém, o sentido pelo qual merece, hoje em dia, ser considerada a quetsão. Essa doutrina moderna que orienta as tendências atuais do tema, pode ser bem apreciada nestas palavras de Temístocles Cavalcanti, o nosso maior administrativista: "A noção da função pública depende menos da natureza da relação jurídica que se estabelece entre o funcionário e o Estado do que da finalidade do serviço ou da função, da relação de dependência do ato com as finalidades imediatas do Estado." (*In O Funcionário Público e o seu Estatuto*, Rio, 1946, p. 53). Portanto, não se deve admitir como apto ao exercício da função pública, qual seja o de professor ou diretor do Ginásio Municipal, — somente o funcionário definido como tal pelos nossos Estatutos. Pode haver outros servidores, que não funcionários, e capazes legalmente do exercício de funções como as de professor, e diretor do Ginásio Municipal. E, aliás, é o próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União que deixa entrever a diferença entre cargo e função, quando define a posse como "ato que investe o cidadão em cargo ou em função gratificada". Esse o princípio que adotou o Código Municipal, em seu art. 450. (*THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio, 1945, p. 162).

Os professores do Ginásio Municipal na condição de contratados, como configurou o Decreto n.º 36, confirmado pela proposição de lei vetada, passarão a ter a natureza de extranumerários. Todos êsses servidores terão os seus salários fixados de acordo com as possibilidades orçamentárias, observados os preceitos da Portaria n.º 193, de 13 de maio de 1950. Há diversas categorias de extranumerários, como, por exemplo, o contratado, o mensalista, o diarista, etc. Constituem por assim dizer a parte oscilante, instável do pessoal. Quanto a êsse ponto de vista é pacífica a jurisprudência. (Cf. Acórdão do Tribunal de São Paulo, in "Revista de Direito Administrativo", vol. II, p. 736). A categoria de funcionário exige uma caracterização mais complexa, que no entender dos autores franceses e italianos, deve presupor uma natureza permanente e estável nos quadros, que, por sua vez devem ser estáveis e permanentes. A possibilidade de exercício de função pública por funcionários e não funcionários, consoante o que vimos defendendo de acordo com as tendências contem-

porâneas do direito administrativo, encontra-se, também, consubstanciada no magnífico Estatuto dos Funcionários da Bélgica. (MAURICE-CAPART — *Le Statut des Agents de l'État*, Introduction, Bruxelles, 1938),

Passemos ao ítem 3º. Diz o seu teor: "A lei que nos opomos a sacionar tem, também, a nosso ver, dispositivos que são especificamente de regulamentação. Regulamentar serviços e atividades funcionais é ainda privativo do Poder Executivo." Não procede a assertiva. Na Lei de Organização Municipal, Título II, 19, n.º IX, podemos ler: "Ao Município compete prover a tudo que respeite a seu peculiar interesse, e, especialmente:

.....

IX — Organizar e regulamentar os serviços administrativos e outros explorados diretamente pelo Município." As atribuições constantes deste Título não são privativas nem do Executivo, nem do Legislativo: são comuns a ambos, podendo a iniciativa delas caber a qualquer deles, indistintamente. A única matéria de competência, privativa do Prefeito, está definida no art. 7º, da referida lei, que é, no caso, explícito: "A iniciativa dos projetos de lei cabe a qualquer Vereador e ao Prefeito, sendo privativo deste, a do projeto de lei orçamentária e das que aumentem vencimentos de funcionários ou criem cargos em serviços já existentes." Estranhou o Sr. Prefeito os dispositivos regulamentares da proposição de lei vetada. Ora, uma lei é tanto mais perfeita quanto menos matéria fornecer à sua regulamentação posterior, pelo Executivo. Nem essa é a hipótese que ocorre com a proposição vetada: trata-se, em verdade, de uma lei analítica, e que não incide em matéria puramente regulamentar. Daí ficou mais uma vez provada a falsa interpretação que dá o Sr. Prefeito às normas orgânicas do Município. Vem a propósito relacionar aqui a objeção que fêz no ítem 2º, relativa à matéria em que se exorbitou a Câmara, criando cargos em serviços já existentes — matéria essa de sua privativa competência. Ora, isso não aconteceu. O projeto vetado apenas faz menção de funções criadas pela legislação anterior. E se as criasse, no seu texto, não infligiria o mandamento da Lei 28, porquanto essa proposição teria a forma de substitutivo oriundo do ante-projeto anulado pela Câmara. Continuemos. Apela o Sr. Prefeito para o Decreto n.º 36, § 1º, do art. 3º, a fim de sustentar que o cargo de Diretor do Ginásio é de confiança, e, em consequência de sua livre nomeação. Com o projeto vetado se corrigiu essa incongruência de redação naquele decreto. Pois, em boa doutrina, todo cargo de confiança é demissível "ad nutum". Como subsistir essa denominação incorreta, quando o próprio parágrafo citado esclarece que o cargo de Diretor não pode exceder, quanto à duração de seu mandato, à do Prefeito, prevalecendo, relativamente à nomeação, as incompatibilidades previstas na Lei de Organização Municipal? Na própria frase há uma oração restritiva da extensão do poder do Prefeito quanto à nomeação, opondo barreiras àquilo que comumente se aceita como cargo de confiança. A Câmara, com a revogação do art. 3º, do Decreto 36, apenas pretendeu escoimar de êrro um ato legislativo importante para o Município. Adiante, verbera o veto contra o termo "congregação" como impróprio, visto "uma congregação instituir-se sem os percalços de professores contratados, mas sim, como um órgão autônomo, estável, enfim". Contra êsse argumento basta um fato. Até o ano de 1940, em que se constituíram as primeiras bancas examinadoras para concurso, a Faculdade de Filosofia, Ciências

e Letras da Universidade de São Paulo possuía uma congregação de professores contratados... Aliás, no caso concreto que examinamos “congregação” é um termo que não tem contôrnos legais precisos, sendo usado como sinônimo de “corpo docente”.

Noutro passo de seu voto, o Sr. Prefeito adverte: “Mais importante e, sobretudo, infringente às prerrogativas que lhe são inerentes, é que a ilustre Câmara, na lei que vetamos, *restringe, diminui e altera* a atribuição do próprio Ministro da Educação.”

“Pois, pela Portaria Ministerial n.º 375 citada no art. 2.º, o Governo Federal aceita como prova de competência o diploma expedido por Instituto de Educação ou Faculdade do País, oficialmente reconhecido”. A lei proposta pela Câmara exclui este elemento, portanto, *restringe e altera* competência do Ministério da Educação. “E”, portanto, um dispositivo inconstitucional por insinuar-se na esfera de outro poder.” Refutemos, ponto por ponto, a estranha hermenêutica do Sr. Prefeito. Para que proceda a argüição de inconstitucionalidade relativamente ao projeto vetado, é imprescindível que ele se oponha — conforme a doutrina exposta na Parte A — “stricto sensu”, às disposições da Constituição Federal. Atentemos no seu texto. No art. 5.º, n.º XV, letra d está escrito:

“Compete à União...

d) legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional”. Adiante, no art. 167: “O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos poderes públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulem.” Para examinarmos a matéria em debate cumpre recordar o que exprime o art. 28, n.º II, da mesma Constituição: “A autonomia dos Municípios será assegurada:

.....  
II — Pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse”... etc. Essa atribuição de competência é repetida pela Lei Orgânica Municipal, no seu art. 19.

Quando o Município pretende tratar de problemas referentes ao ensino, como por exemplo a estruturação do Ginásio Municipal, deve, na legislação que elaborar, obedecer ao mandamento dos três artigos citados da Constituição Federal relacionados em seu conjunto. A lei vetada versando matéria de peculiar interesse do Município, não contraria os princípios definidos na Carta Magna. Ao contrário, protesta o seu acatamento integral à lei suprema do País, ao acentuar em seu art. 1.º, que o texto principal, básico, a ser observado pela Prefeitura no que toca ao Ginásio Municipal, é o Decreto n.º 36, que por sua vez é categórico em seu art. 2.º ao declarar essa mesma observância das normas da legislação federal vigente, conciliadas com a autonomia municipal. Não bastasse esse recurso de interpretação, ainda poderíamos invocar o preceito do art. 3.º, da Lei n.º 60, talvez mais categórico: “A organização e o funcionamento do Ginásio “Guaranésia”, serão regulamentados de acordo com as normas da legislação federal em vigor”. Se o Sr. Prefeito fosse mais cuidadoso no exame que lhe devia merecer a importantíssima questão, com a faculdade constante desse artigo, regulamentaria por Decreto tudo quanto conviesse à parte complementar da organização do Ginásio, tendo sido desnecessário o seu ante-projeto de que se originou a proposição posterior a que copôs o seu voto.

Concluindo, o Sr. Prefeito cometeu um êrro de técnica inadmissível, ao confrontar com a Portaria Ministerial n.º 375, o projeto vetado, para condená-lo à inconstitucionalidade. Devia tê-lo feito com a própria Constituição. Nesse caso desistiria do veto... Disse ainda que a Câmara restringiu, diminuiu e alterou a atribuição própria do Ministério da Educação. Para que isto se desse, era mister que o projeto se convertesse, de consolidação de disposições sobre o Ginásio Municipal, em proposição de lei reguladora das atribuições do Ministro... E' curiosa a afirmativa. O que ocorreu na redação do projeto não incide naquela perigosa censura. A Portaria Ministerial n.º 375, de 16 de agosto de 1949 estabelece diversas exigências que devem ser cumpridas pelos candidatos aos cargos de Diretor de estabelecimentos de ensino secundário. Assim, na letra *b*, do § 1.º, do art. 1.º, está escrito: "B) Prova de competência representada, pelo menos, por um dos seguintes títulos, seguindo-se uma enumeração de cinco itens de a até e. Trata-se de uma enumeração que não obriga em seu conjunto. Essa obrigatoriedade teria caráter dogmático se o período tivesse esta redação: "b) Prova de competência representada pelos seguintes títulos". A cláusula "pelo menos por um"... faculta o direito de opção ao legislador, e como optar significa decidir-se alguém por uma coisa entre duas ou mais — decidiu-se a Câmara Municipal, na redação da proposição vetada, não pelo mínimo de uma, mas por três itens entre cinco. Porém, se isso tornasse o projeto obscuro ou deficitário à administração, o Prefeito teria meios normais de lhe restaurar a integridade por meio de Decreto executivo, com fundamento na legislação anterior vigente, a partir da Lei n.º 41, de 26 de janeiro de 1950. Seria alterada ilegalmente a Portaria, se ela tivesse redação diferente, — de caráter expresso e dogmático —, sem permitir a opção, preferência ou escolha entre os seus itens.

Não esqueçamos de um reparo importante, já que estamos analisando, por miúdo, as fazões do voto. Desejo referir-me à afirmação do Sr. Prefeito de que pela Portaria 375, o Governo Federal aceita como prova de competência "o diploma expedido por institutos de Educação ou Faculdade do País, oficialmente reconhecidos". Aqui, quem alterou a linguagem ministerial foi o Sr. Prefeito. Aliás, adulterou o texto, acrescentando depois de "Instituto de Educação", a expressão "Faculdades do País". Eis a redação genuína da letra *b* da parte B, da Portaria n.º 375, de 16 de agosto de 1949, em seu exemplar autêntico publicado no suplemento do *Diário Oficial* da União, de 9 de setembro de 1949:

*"b) Diploma expedido por Institutos de Educação do País, oficialmente reconhecidos, ou de curso equivalente no estrangeiro, a juízo da Diretoria do Ensino Secundário."* ..

O Sr. Prefeito ainda no ítem 3.º de seu voto discorda da maneira estabelecida para o provimento do cargo de Diretor, alegando "que contraria toda a sistemática da administração", por ser feita em duas etapas. Quanto a isto, certamente quis exprimir sua opinião pessoal. Porém a Câmara, no uso de suas prerrogativas, elegeu o critério da nomeação em duas etapas, como sendo o melhor, o mais consentâneo com o interesse público e a natureza técnica de uma instituição de ensino. Alega ainda, com espanto, que o próprio Código Municipal não prevê nenhum caso de provimento de cargo municipal de

acôrdo com aquele sistema. Ora, é claro que não o poderia prever. Pois, a municipalização do Ginásio "Guaranésia" se operou "pleno" sómente em 26 de setembro de 1950, e o Código Municipal foi promulgado em 5 de agosto!

Na conclusão, o Sr. Prefeito alinha esta singular objeção: "Quando não bastassem estas razões que nos levam a vetar o projeto de lei CM/3/51, aprovado por essa ilustrada edilidade, seria de se adjudicar ainda, outra razão relevante, qual a de legislar, a Câmara de Guaranésia, sobre matéria de competência da União, qual a consignada no art. 10º da lei vetada, ponto pacífico e constitucionalmente definido em o art. 168, n.º 5, da Constituição Federal". Examinemos o art. 10, do projeto: "A educação moral, cívica e religiosa mani festar-se-á em toda atividade escolar, caracterizando a forma de execução dos programas". E, que diz o art. 168, n.º 5 da Constituição Federal? Reza: "A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

.....

"V) O ensino religioso constitui disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa e será ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele, se fôr capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável". A maneira por que foi redigido o art. 10 sómente poderá valorizar constitucionalmente o projeto. Repete naquela formulação de princípios, senão a letra, o espírito mesmo do art. 168 da Constituição Federal. E, convém notar, sua fonte foi o art. 4º da Lei n.º 19, de 5 de maio de 1948, do Município de Belo Horizonte, que criou o Ginásio Municipal daquela cidade, — artigo esse cujo teor foi trasladado "ipsis litteris", para o projeto vetado. Se, só por esse motivo, há de se erigir um conflito entre a competência da União e a competência do Município, chegaríamos na esteira desse argumento cerebrino, ao absurdo de impugnar a legitimidade da Lei n.º 288, de 22 de novembro de 1947, que dispõe sobre a organização municipal, por quanto no seu texto adota "ipsis verbis" capítulos inteiros da Constituição Estadual e da Constituição Federal! Nenhum jurista ainda se abalancou a tamanha discrepância. Encerrando as suas razões o Sr. Prefeito pondera que os artigos 7, 8, 9 e 11 da proposição vetada condensam matéria regimental, e por isso mesmo, da competência do Poder Executivo. Já ficou dito que a latitude da competência privativa do Prefeito está traçada pelo art. 76, da Lei Estadual n.º 28. Fora dessa linha de ação, há competência concorrente para os poderes Executivo e Legislativo.

\* \* \*

Dada a improcedência das razões do voto opostas pelo Sr. Prefeito, e que vêm de ser examinadas à luz dos princípios da lógica, da legislação propriamente dita e da boa doutrina jurídica, somos pela rejeição do voto, e confirmação do projeto de lei, que deverá ser promulgado de acordo com as normas regimentais da Câmara Municipal. Concluamos com a evocação do exemplo do grande Jefferson, que, Presidente dos Estados Unidos, jamais se utilizara do poder do voto, porque tinha como princípio o respeito às decisões legislativas.

Este o nosso Parecer S. M. J.

Guaranésia, 22 de abril de 1951.

# DIREITO E JURISPRUDÊNCIA

## DOUTRINA

### *Relação de Aqueduto*

JAIR TOVAR

#### DIREITO DE FAZER PRÊSAS E AÇUDES

**D**EPOIS de assinalar, no art. 118, uma restrição ao uso da servidão da passagem forçada do aqueduto, o Código de Águas, no art. 119, estabelece uma expansão desse direito, dispondo que o direito de derivar águas compreende também o de fazer as respectivas prêas ou açudes.

Preliminarmente, é preciso não esquecer que a servidão de aqueduto, segundo a clássica lição dos civilistas, é constituída pelo direito de passagem de águas, que nos pertencem, através da propriedade de outrem.

Pode suceder que tais águas, que nos pertençam em virtude de qualquer título, passem lindando, nasçam, ou cruzem a propriedade alheia, através da qual se justifique o aqueduto, em face das quatro modalidades previstas na lei.

Muitas vezes, para que se possa tornar efetivo o aqueduto, mister se faz, antes de tudo, a construção de açudes ou a realização de trabalhos de apresamento das águas na propriedade serviente, a fim de que possam as mesmas águas ter vasão pelo aqueduto.

Vem a ser isso uma verdadeira servidão complementar obrigatória, que os civilistas costumam denominar de servidão accessória. (1)

Tal servidão tem a sua vida estreitamente ligada à servidão principal, subsistindo enquanto aquela subsistir.

Do que seja *açude*, já demos noutro local uma noção, (2) correspondendo a uma obra construída transversalmente à corrente para conter as águas e fazê-las elevar a certa altura, obtendo-se, assim, a possibilidade de uma queda mais rápida; ou para levá-las a um ponto de derivação. (3)

Como vimos, outras expressões são utilizadas em nossa língua, as quais se compreendem dentro dessa expressão genérica e tais são “prêsa”, “carneiro”, “levada” e “eclusa” ou “clusa”. (4)

(1) PACIFICI-MAZZONI, *Ist. di Dir. Civ. Italiano*, vol. III, n.º 269.

(2) Veja nosso n.º.

(3) CARVALHO DE MENDONÇA, *Rios e Águas Correntes*, n.º 2, pág. 19 — CHIRONI, *Ist. di Dir. Civ. Ital.*, vol. I, n.º

(4) LOBÃO assim esclarece: “O açude (que entre nós tem mais propriamente este nome, dizendo-se também, em alguns povos “prêsa”, e em outros “levada”, em outros “car-

O açude é, em regra, a primeira operação que se faz para o serviço dos canais, realizando-se com a construção em pedras, cimento hidráulico, madeiras ou outros materiais. (5)

Existem açudes *estáveis* e açudes *móveis*, segundo se abrem ou fecham, regulando o modo e a quantidade de água, que vai ser utilizada; assim como existem os açudes *parciais* e os *totais*, segundo abrange toda água que representam ou uma parte para ser utilizada; e, ainda, açudes *normais* ou *inclinados*, segundo o seu feitio.

Este direito de fazer prêses ou açudes, que é outrossim denominado “servidão de prêsa” ou “servidão de travamento”, (6) é impôsto contra o prédio alheio para que possa ser detida e armazenada a água, necessária à derivação para um dos quatro fins previstos em lei.

Pela sistemática do nosso Código, o direito de prêsa dágua constitui um complemento à servidão de aqueduto, porque muitas vêzes sem élle inoperante seria o conduto em si.

Outras legislações classificam distintamente a servidão de aqueduto da servidão de prêsa. (7)

#### DIFERENÇA ENTRE AS SERVIDÕES DE PRÊSA E DE TIRAR ÁGUA

A servidão de prêsa ou açude, que é também denominada “servidão de derivação”, é gravame antecedente obrigado do aqueduto, desde que as águas não pertençam ao prédio dominante do aqueduto. (1)

Não deve ser confundida essa servidão complementar de prêsa ou de açude com a servidão de tirar água (*aqueae haustus* ou *aqueae hauriendae*).

Basta que sejam assinaladas as seguintes circunstâncias, para que os traços diferenciais ressaltem: enquanto a primeira é aparente e contínua, a segunda, ao contrário, é não aparente e descontínua. (2)

Além disso, a servidão de tirar água é considerada em princípio *pessoal*, ao passo que a de prêsa é, em princípio, *real*, revelando, assim, características opostas; enquanto uma é real, contínua e aparente, a outra é pessoal, descontínua e não aparente.

A servidão de tirar água em nenhum caso é de constituição coacta por lei e, requerendo para ser exercício a passagem por sobre o fundo onde ela se realiza, necessita sempre constituir-se mediante título.

Trata-se, pois, na servidão de tirar água, de uma *servidão convencional*, enquanto que a servidão complementar de prêsa ou açude, a que se refere o

neiro”) é o mesmo que entre os italianos em latim “*clusa*” e, no idioma italiano “*chiusa*”, derivado do latim *clausaris qui claudit, ad claudendum aptus*; é o mesmo que se dizia “*septa*” (Águas, parágrafo 40).

(5) VARGASIA, na pág. 967 da *Enc. Giur. Ital.*

(6) VELOSO DE ALMEIDA, Com. à *Lei de Águas*, n.º 216.

(7) *Lei portuguesa de águas*, arts. 122 e 123.

(1) SPOTA, *Trat. de Derecho de Águas*.

(2) SPOTA, *op. cit.*, n.º 1.033; TEIXEIRA DE FREITAS, *Esbôço*, arts. 4.737 e 4.739.

art. 119 do Código de Águas, assume, pelo fato de ser uma servidão acessória, a natureza de servidão legal, que lhe advém da índole do aqueduto forçado, a que serve.

Em França, a servidão *haustus* tem as denominações de *servitude de puissance*, não se confundindo com a *servitude de prise d'eau*, que é aquele de que nos ocupamos. (3)

De igual forma na Itália, onde a primeira se denomina de *attингere acqua*, enquanto a última é chamada de *прѣса d'acqua*. (4)

Ainda mesmo que a utilização da água se faça intercaladamente por turnos de dias ou de horas, desde que a água seja apresada por meio de obras viáveis e permanentes, não perde os seus característicos de continuidade e aparença.

Com as mesmas características diferenciais da servidão de tirar água e como verdadeira modalidade sua, classifica-se a servidão que os romanos chamavam *pecoris ad aqua mappulsus*, ou seja — servidão de levar o gado a beber na fonte ou rio alheio. (5)

A esta servidão denominam os franceses como sendo de *abreuvement* (6) e os italianos *servitù di abbeveraggio*. (7)

#### PACIÊNCIA DO PRÉDIO SERVIENTE

Um dos preceitos fundamentais, relativos ao exercício da servidão, é aquele que proíbe ao titular do prédio serviente a prática de qualquer ato que possa tornar incômodo tal exercício ao prédio dominante; ou mesmo diminuir-lhe o uso. (1)

O Código Civil italiano assim se expressa no art. 645: "O proprietário do fundo serviente não pode fazer coisa alguma que tenda a diminuir o uso da servidão ou mesmo torná-lo incômodo".

Esse é também o preceito do art. 701 do Código Civil francês.

O Código Brasileiro, conquanto menos explícito, reverencia o princípio, regulando, no seu art. 702, que "o dono do prédio serviente não poderá embarrar de modo algum o uso legítimo da servidão".

(3) FABREGUETTES, *Tranté des eaux pub. et des eaux privés*, vol. I, pág. 376; PLANIOL, *Traité de Dir. Civ.*, vol. I, n.º 2.895.

(4) Cod. Civil Ital., art. 639; CHIRONI, *op. cit.*, vol. I, ns. 181 e 191.

(5) CARVALHO DE MENDONÇA, *op. cit.*, n.º 185; BONFANTE, *Ist. di Dir. Rom.* (*servitus pecoris ad aqua appellendi ou adpulsus*), § 102.

(6) FABREGUETTES, *op. cit.*, tomo 1º, pág. 377.

(7) GIANTURGO, *ist. di Dir. Civ. Ital.*, § 51, pág. 129; CHIRONI, *op. e loc. cits.*, § 181.

(1) BUTERA, *Delle servitù*, n.º 264; PACIFICI-MAZZONI, *op. cit.*, vol. III, parte 2.ª, n.º 272; BARASSI, *ist. Dir. Civ.*, § 68, II, b; PLANIOL, *op. cit.*, vol. I, n.º 2.965; BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL, *Dei beni* (Ed. Vallardi), n.º 1.140; CLÓVIS, *Dir. das Coisas*, vol I § 75, I; CARVALHO SANTOS, *Cod. Civ.*, vol. IX, pág. 210, n.º I; DÍDIMO, *op. cit. Man.* IX, 1ª parte, n. 238.

Essa recomendação legal é, aliás, — pode-se dizer — de caráter ecumênico, pois as legislações em geral dela cogitam e já vigorava no Direito Romano, onde se encontram passagens de UPLIANO e JAVOLENO, estabelecendo que o serviente "*nihil facere potest, quo servitus impediatur*". (2)

COELHO DA ROCHA (3), LAFAYETTE (4) e o velho LOBÃO, (5) já assinalavam, outrossim, no direito anterior ao Código Civil, a existência do princípio, assim conceituado pelo último: "O proprietário do prédio serviente nada pode nêle fazer, de que o resultado seja ou diminuir-se o uso da servidão, ou fazer-se mais cômoda ao dominante".

TEIXEIRA DE FREITAS mais minuciosamente o acentua, distinguindo-o mesmo nas hipóteses das servidões negativa e afirmativa (6), ambas contidas na vigente disposição da lei civil.

Em igual diapasão, com pequenas alterações que não modificam a substância da regra, afinaram os projetos de COELHO RODRIGUES, (7) FELÍCIO DOS SANTOS, (8) e CLÓVIS BEVILÁQUA. (9)

Em regra os legisladores, inclusive o nosso, deixam aos Tribunais a tarefa de apreciar quais sejam os fatos que possam embaraçar o uso da servidão, já que lhes seria impossível, praticamente, prevê-los e enumerá-los todos. (10)

#### AVISO AO SERVIENTE

O parágrafo único do art. 130 estabeleceu — que o senhor do prédio dominante, quando tenha de fazer quaisquer reparações do aqueduto, avise previamente ao titular do serviente.

Esse parágrafo único constitui verdadeiro corolário do art. 126 e seu parágrafo único, do mesmo Código de Águas, nos quais se fixa para o dono da servidão a obrigação de prover às obras necessárias de construção, conservação e limpeza do aqueduto, deferindo-se-lhe, para isso, até o direito de ocupar temporariamente os terrenos indispensáveis para o depósito de materiais.

Melhor andaria o legislador, por uma questão de ordem, se colocasse o seu texto logo a seguir ao citado art. 126.

De fato, estando o terreno cercado, tal como aqui se permite, não se consente ao senhor do prédio dominante o direito de praticar quaisquer reparações no aqueduto, se previamente não avisar o titular do serviente.

(2) *Dig.*, L. 8, T. 3, 13, § 1º.

(3) *Inst. D. Civil*, § 601, N. 5.

(4) *Dir. das Coisas*, § 118, B n.º 3.

(5) *Op. ci.*, § 186.

(6) *Esbôço*, art. 1.701.

(7) Art. 1.560.

(8) Art. 1.254, 1.ª parte.

(9) Art. 803.

(10) GERMANO, *Tratt. delle servitù*, vol. II, n.º 304.

No aludido parágrafo, as expressões “serviente” e “dominante” devem ser entendidas como referentes aos titulares dos respectivos prédios, tal como acima se fêz.

#### DIREITO DO SERVIENTE CERCAR OU EDIFICAR SÔBRE O AQUEDUTO

A primeira vista, diante da regra examinada, poderá parecer que há incompatibilidade entre seus términos e aquêles constantes do Código de Águas, no atinente à servidão de aqueduto, visto que ali se dispõe no art. 130:

*“A servidão de aqueduto não obsta a que o dono do prédio serviente possa cercá-lo, bem como edificar sobre o mesmo aqueduto, desde que não haja prejuízo para este, nem se impossibilitem as reparações necessárias.”*

Entretanto êsses términos se conciliam perfeitamente, pois o que o Código Civil veda ao serviente é — *que embarace de algum modo o uso legítimo* da servidão; enquanto o Código de Águas não obsta ao serviente cercar o aqueduto ou edificar sobre êle, *desde que não haja prejuízo para o aqueduto, nem se impossibilitem as reparações necessárias.*

Como se vê, ambas caminham convergentemente, não chegando a conceção feita neste artigo nem mesmo a constituir exceção ao princípio geral.

O invocado LOBÃO não fugiu a mencionar, no seu estudo sobre as águas, a matéria que foi adotada pelo artigo: “Assim como o senhor do prédio do minante pode cobrir o aqueduto, quando assim lhe convier sem emulação, semelhantemente o pode fazer o senhor do prédio serviente, quando assim lhe convém, encanando-o e terraplanando a superfície para a semear e produzir frutos; contanto que o faça com toda a indenidade do dominante, etc. (1)

Na vigência exclusiva do Código Civil, êsse direito já era reconhecido ao prédio serviente pelos seus comentadores. (2)

MARCHI, ao ressaltar a faculdade que tem o dono do aqueduto de transitar ao longo de suas margens, observa, em relação ao direito italiano, que isto não impede que o proprietário do fundo serviente possa fechá-lo, contanto que deixe livre e cômodo ingresso a quem exercita o direito da servidão. (3)

Dêsse modo, aliás, é que dispõe o Código Civil italiano, na última parte do art. 639: *“Nel caso in cui il fondo venisse chiuso, devra il proprietário lasciarne libero e commodo ingresso a chi esercita il diritto di servitù, per l'oggetto sopra indicato”.*

E assim, em regra, são conduzidos os ensinamentos doutrinários. (4)

(1) LOBÃO, *op. cit.*, n.º 191.

(2) SÁ PEREIRA, *Man. do Cod. Civil*, vol. 8, n.º 98, *in fine*.

(3) In SCIALOJA, *Diz. Giur. del Dir. Priv.*, vol. 1.º, voce *Acquedotto*, § 6.º, n.º 1.

(4) PACIFICI-MAZZONI, *op. cit.*, vol. III, parte II, n.º 273.

(5) BALDI, *Acque pubbliche*, pág. 18, esclarece que tais disposições todas se referem na Itália, às águas particulares, não se aplicando às águas públicas, regidas por outras disposições.

## CONSTRUÇÃO, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DO AQUEDUTO

O art. 126 do Código de Águas dispõe que "correrão por conta daquele que obtiver a servidão de aqueduto tôdas as obras necessárias para sua conservação, construção e limpeza".

Claro está que o dispositivo é para ser entendido da seguinte forma: "correrão por conta do senhor ou possuidor do prédio que obtiver, etc.", a fim de se amoldar a compreensão à clássica realidade do conceito da servidão, no tocante a ser um gravame estabelecido em favor de um prédio contra outro. (1)

Conservação, construção e limpeza são os motivos pelos quais as obras necessárias correm por conta do prédio dominante, segundo o texto, que, aliás, seria mais consequente, se enumerasse em primeiro lugar a "construção", depois a "limpeza" e, finalmente, a "conservação".

O Código Civil, no art. 699, nos seguintes termos já preceituava, de um modo geral, para as servidões, o princípio consignado no Código de Águas, particularmente para o aqueduto: "O dono de uma servidão tem o direito a fazer tôdas as obras necessárias à sua conservação e uso. Se a servidão pertencer a mais de um prédio, serão as despesas rateadas entre os respectivos donos".

E o art. 700, a seguir, em linguagem mais técnica, completa com a mesma orientação a regra sob exame: "As obras a que se refere o artigo antecedente, devem ser feitas pelo dono do prédio dominante, se o contrário não dispuser o título expressamente".

O direito romano já consagrava o preceito em textos preciosos; (2) e o velho direito português o adotou no alvará de 15 de novembro de 1804, (3) de onde passou para o nosso direito civil através dos seus glozadores. (4)....

Este princípio vem reconhecido na maioria dos Códigos Civis, entre êles o francês, art. 698, e o italiano, no art. 641.

Particularidade a se notar, entre o que dispõe o nosso direito positivo e o resultante desses Códigos, é a que consiste na menção, por parte dêles, da possibilidade de derrogação da regra geral do pagamento das despesas pelo dono do prédio dominante, quando assim dispuser o título de constituição da servidão ou qualquer convenção entre os titulares do prédio. (5)

A nós se nos afigura redundante essa referência na lei, de vez que a convenção é, no tocante ao interesse privado, um seu modificador, cuja prevalência só desaparecerá se tiver em contrário o interesse público ou o selo da inderrogabilidade expressamente prevista.

(1) *Servitus est jus praedio inherens, utilitatem dominantis augens, et servientis minuens.*

(2) DÍDIMO DA VEIGA, *op. cit.*, prim. parte, n.º 217.

(3) § 11.

(4) LOBÃO, *op. cit.*, § 192.

(5) *Tale opere debbono farsi a sue spese, salvo che sia diversamente stabilito dal titolo.*

## CONDUÇÃO MENOS DISPENDIOSA

Como observámos nos comentários iniciais do estudo que estamos fazendo da servidão de aqueduto, entre as suas características elementares figura a da condução das águas por prédio alheio.

Desde que se realize a condução por prédio próprio, haverá o aqueduto em si, mas não haverá servidão de aqueduto, pois que ninguém pode ter servidão no prédio próprio.

Para que essa servidão adquira o caráter legal é preciso que decorra de certos imperativos previstos em lei, não só em relação às finalidades que lhes são determinantes, como, outrossim, decorrentes da natureza e situação dos prédios entre si.

Desde que a água possa ser conduzida através do prédio próprio, a lei não autoriza contra o prédio alheio a passagem do aqueduto coativo.

O art. 124 do Código de Águas capitula entretanto uma exceção para o caso, quando a condução pelo prédio próprio se apresente muito mais dispendiosa do que pelo prédio de outrem.

- Assim está concebido o texto legal:

“A servidão que está em causa não fica excluída porque seja possível conduzir as águas pelo prédio próprio, desde que a condução por este se apresente muito mais dispendiosa do que pelo prédio de outrem.”

Nesse caso, o aqueduto que em princípio sómente poderia ser estabelecido por meio de uma servidão convencional, passa a ter o cunho da proteção-legal, embora haja possibilidade de passagem das águas sem o vexame da servidão.

O maior dispêndio no aqueduto para a passagem das águas, equipara-o à lei, no caso em exame, a *impossibilidade* de passagem pelo próprio prédio.

Mas é necessário que esse dispêndio seja, segundo essa mesma lei, muito maior do que aquele que acarretaria a condução pelo próprio prédio beneficiário.

Não está expressa a maneira pela qual se possa considerar o que seja “muito maior dispêndio”.

E' claro portanto que o critério dessa verificação ficou a cargo da autoridade julgadora de cada caso concreto, depois de examinar com o seu prudente arbítrio, o resultado pericial do custo arbitrado para a passagem pelo prédio alheio.

Pode ocorrer que a passagem pelo prédio alheio fique tão ou mais dispendiosa quanto a passagem pelo prédio próprio, mas seja mais conveniente ao proprietário, que queira gozar do benefício, por uma questão de comodidade.

(1) LAFAYETTE, *op. cit.*, n.º 114.

Em tal situação, a lei desautoriza a imposição do aqueduto coativo, mas não impede que os titulares dos prédios vizinhos estabeleçam uma servidão convencional, nascida do interesse e livre deliberação dos donos das propriedades, que irão ser serviente e dominante, regendo-se então a hipóteses pelos princípios relativos às servidões dêsse caráter.

#### DIREITO DE TRÂNSITO

A servidão de *trânsito*, também chamada servidão de *caminho* ou de *passagem*, é a que permite a comunicação de um prédio com outro, ou com uma via pública, através de outros prédios intermédios. (1)

Só tem caráter de servidão legal no caso de ser o prédio encravado entre outros, sendo regulada, então, pelos arts. 559 a 562, do Código Civil, na seção relativa aos direitos de vizinhança.

Fora dêsse caso, é sempre uma servidão de cunho *convencional*, dependendo assim o seu exercício e sua extensão, da vontade dos titulares dos prédios vizinhos, que a mantenham ou instituam.

Bem se vê que no caso previsto pelo art. 127 do Código de Águas não teve o legislador a intenção de estabelecer uma servidão de caminho, mas, simplesmente, reconhecer um direito acessório ou adjeto implícito no de aqueduto, circunscrito porém ao trânsito pelas suas margens e limitado aos atos necessários ao seu exercício. (2)

Apesar de assim circunscrito e limitado, pode ser exercido não só pelo titular da servidão, como também por todos os seus dependentes, empregados e operários, desde que o façam em serviço do aqueduto. (3)

Esse artigo completa, no Código, o anterior, que se refere às obras necessárias à conservação, construção e limpeza do aqueduto, permitindo-lhe a facilidade de vibração.

Uma vez extinto, por qualquer motivo, o aqueduto, automaticamente também desaparece o direito de trânsito por suas margens. (4)

O exercício dêsse direito de trânsito é menos molestante para o prédio paciente do que aquélle quase sempre necessário e complementar da servidão de tirar água (*aquae haustus* ou *aquae hauriendae*), em virtude da qual alguém, para prover o seu prédio, pode tirar água de que necessitar noutro prédio.

Aí o trânsito, pela sua necessidade permanente, assume o caráter de verdadeira servidão. (5)

Ao estabelecer o direito de trânsito para exclusivo serviço do aqueduto, a nossa lei parece não ter sido feliz, quando se referiu a que o seu exercício se poderia verificar “por suas margens”.

(1) LAFAYETTE, *op. cit.*, § 130, n.º 1; LACERDA, *op. cit.*, § 103.

(2) PACIFICI-MAZZONI, *op. e vol. cits.*, n.º 257.

(3) GIANZANA, *Teorica delle acque private*, n.º 1.781.

(4) MARCHI, *in Diz. SCIALOJA*, v. “acquedotto”.

(5) *Qui habet haustum iter quoque habere videtur ad hauriendum.*

Técnicamente, "margem" é considerada a porção de terra inclinada, por onde as águas correm, desde o cimo até o leito normal; é a porção de terra que pode conter as águas. (6)

Todavia, não foi precisamente a essa porção de terra que o Código se quis referir e, sim, aos terrenos que lhe ficam imediatamente vizinhos.

A quanto, porém, se estendem êsses terrenos vizinhos?

Não o diz a lei atual, nem disso cogitaram nossa antecedente legislação e a doutrina que em torno dela girou.

Para PACELLI, quando essa fixação não conste de regulamentos administrativos, é fixada comumente uma faixa de cinco metros para o exercício do trânsito na chamada *via alzaias ou di marciapede*, ao longo dos rios. (7)

Parece-nos que êsse limite não deve ser ultrapassado, devendo ser restrito tanto quanto possível às necessidades pertinentes ao serviço do aqueduto.

#### DIREITO IMPLÍCITO DE TRÂNSITO NAS MARGENS

Estabelece o Código de Águas, no seu art. 127 que "é inerente à servidão de aqueduto o direito de trânsito por suas margens para seu exclusivo serviço".

Não fez o Código Civil nenhuma referência especial à matéria constante dêste dispositivo.

Entretanto, já LOBÃO assinalava "que a servidão de passagem (*itineris*) é compreendida no direito de aqueduto". (1)

E os nossos civilistas precursores do Código, fazendo remissão ao § 11 do Alvará de 27 de novembro de 1804, também reconheciam o direito que assiste ao dono do prédio serviente "de murar e cercar o terreno, contanto que não embarace a passagem da água; caso em que cessa a serventia de caminho", permitindo-se então ao senhor do prédio dominante a entrada no prédio serviente, simplesmente para concertos e reparos da servidão. (2)

Daí, talvez porque CARVALHO DE MENDONÇA afirmava, em tom dogmático, com sua autoridade pontifical, que a servidão legal de aqueduto não implica a de trânsito. (3)

O mestre justificava o seu asserto com a faculdade sempre reconhecida ao dono do prédio serviente de fechar o seu terreno, uma vez que não embrace a passagem das águas, assunto êsse que foi igualmente previsto no art. 130 do Código de Águas.

(6) CARVALHO DE MENDONÇA, *op. cit.*, n.º 2.

(7) PACELLI, *Le acque pubbliche*, n.º 380.

(1) *Trat. das Águas*, § 111.

(2) MARTINHO GARCEZ, *D. das Coisas*, § 79; LAFAYETTE, *D. das Coisas*, nota 13 ao § 122-B.

(3) *Rios e Águas Correntes*, n.º 179. Veja-se igualmente DIONÍSIO GAMA, *Das Águas*, n.º 66, *in fine*.

O projeto VALADÃO, revisto pela Comissão especial da Câmara, fazia referência sómente à matéria desse último artigo, com abstração daquela constante do art. 127, assegurando entretanto ao dono do prédio dominante, o direito de passagem pelo prédio serviente, para o fim de praticar as obras necessárias à sua construção, conservação e limpeza. (4)

Com esta compreensão deve ser interpretada a última parte do artigo, que limita o direito de trânsito ao exclusivo serviço da servidão.

O projeto da Câmara dos Deputados, que se dispôs a modificar o Código vigente, regulava: "É inerente à servidão de aqueduto o direito de trânsito ao longo do mesmo." (5)

Esse artigo, que não foi emendado, dava uma extensão maior ao gravame atual, assegurando ao senhor do prédio dominante um direito permanente, sem os limites que o justificam, constantes do dispositivo atual, contra o serviente já molestado pela contingente passagem do aqueduto.

Tal ficaria, porém, fora do princípio imanente da servidão, que reside na faculdade de satisfazer seu propósito social com o menor gravame possível para o prédio serviente.

Outros países reconhecem também esse direito de passagem limitado para o serviço de reparações e polícia do aqueduto, como uma faculdade accessória, necessária ao exercício da servidão por ele constituída. (6)

#### OBRAS NECESSÁRIAS

A lei específica das águas, seguindo neste particular as expressões do Código Civil, fala em que correrão por conta do senhor do prédio dominante, todas as obras necessárias à sua conservação, construção e limpeza.

Não padece dúvida o fato de se confundir aqui o sentido do vocábulo "obras" com aquêle que, na técnica jurídica, emprestamos a "benfeitorias", e que os romanos denominavam "despesas". (1)

De fato, CLOVIS assim define o que se deva entender por benfeitorias: "são obras que se fazem num móvel ou num imóvel para conservá-lo, melhorá-lo ou simplesmente embelezá-lo". (2)

(4) *D. das Águas*, pág. 213; Art. 158 do Proj. revisto.

(5) *Projeto 457-A*, de 1936, art. 101.

(6) BAUDRY LACANTINERIE ET WHALL, *Dei beni*, n.º 885; PACIFICI-MAZZONI, *Ist. de Dir. Civ. Ital.*, vol. III, parte 2.ª, n.º 257; FABREGUETTES, *Traité des eaux publiques et des eaux privés*, vol. II, n.º 426; o Cod. Civil Italiano, na parte do art. 639, assim justifica o direito assegurado no texto examinado: *per vigilare la condotta delle acque e per farvi gli spurghi e le riparazioni occorrente*.

(1) FERRARA, *Tratt. di Dir. Civ.*, n.º 179 — Aliás, na Itália essa expressão "despesa" é utilizada — CHIRONI, *op. cit.*, vol. I, § 53; RUGGIERO, *Ist. di Dir. Civ. Ital.*, vol. I, pág. 476.

(2) *Teor. Ger. do Dir. Civ.*, 2.ª ed., § 40.

Conservá-lo, melhorá-lo ou simplesmente embelezá-lo: no primeiro caso, as obras ou benfeitorias são as necessárias; no segundo, úteis; e, no terceiro, volúptuárias.

As necessárias são, portanto, as que têm por fim conservar a coisa ou evitar que se deteriore.(3)

De tal modo, sómente às obras que tenham por fim a conservação do aqueduto ou sua limpeza, além das de construção, é que a lei compõe ao dominante.

Como decorrência dessa obrigação, têm-se admitido, em favor do proprietário do prédio serviente, o direito de exigir que o dominante faça tais obras, no caso de se mostrar o seu titular em displicência ou indiferente às irregularidades do seu exercício. (4)

Nenhuma disposição há explícita neste sentido em nossas leis, quanto não desamparem o serviente que sofra as molestas dessa indiferença, uma vez que se faça a conveniente vibração do art. 121 do Código de Águas.

#### OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA E DEPÓSITO DE MATERIAIS

O direito, que assiste ao senhor do prédio dominante de fazer no serviente as obras necessárias ao exercício da servidão (*adminicula servitutis*), acarreta, como consequência lógica, a faculdade de ocupar o titular daquele prédio, temporariamente, os terrenos indispensáveis do prédio serviente, não só para o depósito de materiais, como permite a lei, mas também para a entrada de operários encarregados dos serviços. (1)

MOLITOR tem, sobre o assunto, conhecida passagem, que não é demais transcrever: "Quando se estabelece uma servidão, o prédio sujeito a ela deve suportar tudo que fôr necessário para proporcionar ao proprietário do prédio dominante o seu exercício cu a utilidade, que dêle deva ressaltar. De acordo com isto, uma servidão expresamente estipulada implica muitas vezes a existência de uma segunda, sem a qual o exercício dela seria impossível ou sem utilidade para o prédio dominante". (2)

A ocupação do terreno com materiais e a permissão de entrada de operários para o trabalho, exigindo, outrossim, muitas vezes, a passagem pelo prédio serviente, é preciso que se faça com o menor gravame possível.

(3) Código Civil, art. 63, § 3.º — E' o que corresponde ao conceito romano do PAULO; "*Impensae necessariae sunt quae si factae non sint resaut peritura aut deterior futura sit*" (Dig. 50, 16 fr. 79).

(4) RICCI, *CORSO DI DIR. CIV.*, vol. 2.º, n.º 460, fala na faculdade do proprietário do fundo serviente de demandar na servidão de tomada e condução de água "*che il cavo si mantenga convenientemente spurgato e le sue sponde siano in stato di buona reparazione*" (In DÍDIMO, *op. cit.*, n.º 225).

(1) CLÓVIS, *Cod. Civ. Com.*, vol. 3.º, obs. ao art. 699 — DÍDIMO, *op. e vol. cits.*, n.º 217.

(2) *Apud* DÍDIMO, *op. e vol. cits.*, n.º 217.

Já LOBÃO recomendava que o dominante deve “portar-se, no uso da servidão, em termos que prejudique quanto menos possível o serviente” (3) pelo que aconselhava a entrada nêle pelo caminho mais breve, não podendo entrar com materiais por outro em maior distância, estragando ou calcando mais a terra.

Foi o que, posteriormente, TEIXEIRA DE FREITAS condensou no seu Projeto, no art. 4.777, permitindo a realização das obras no prédio serviente, com a entrada de trabalhadores e o depósito de materiais, contanto que o dominante o fizesse obedecendo a estas condições: a) de modo menos prejudicial; b) em tempo próprio; c) e com a maior brevidade possível.

#### INDENIZAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS

Em correspondência ao direito de ocupar temporariamente o prédio serviente e nêle poder depositar materiais, surge a obrigação do prédio dominante de indenizar os prejuízos e danos, que vier a causar ao serviente com a inobservância das cautelas recomendadas.

O Código Civil não menciona essa obrigação no seu art. 699; mas o Código de Águas, no parágrafo único do art. 126, faz o seu reconhecimento implícito.

Talvez daí, ao comentar DÍDIMO DA VEIGA aquele preceito, não atribuir nenhuma responsabilidade ao prédio dominante pelos estragos, que em nome de sua servidão sejam feitos no serviente, quando exerce o titular daquele o seu direito de praticar as obras necessárias à servidão, ressalvando simplesmente a hipótese de se provar que o titular do prédio dominante possuia meios de evitar o dano. (1)

Com pensamento paralelo, exprime-se CARVALHO SANTOS, abrandando, quanto em conceitos indecisos, o rigorismo contra o serviente, só justificando tais danos sem obrigação de indenizar quando sejam *consequências inevitáveis das obras*.

E com exemplos completa o pensamento: “se, no passar, o dono do prédio dominante se utiliza de um caminho que causa dano, quando outro existia, que evitava êsse mal, caracteriza-se sua culpa e daí surge sua obrigação de indenizar. O mesmo se poderá dizer se, por exemplo, ao invés de fazer o depósito de materiais, em lugar para isso apropriado, vai fazê-lo em um lugar plantado, estragando as plantações sem necessidade alguma”. (2)

Não obstante a controvérsia acima aludida, reconhece CARVALHO SANTOS, como princípio pacífico, o dever do titular do fundo dominante reparar, findas as obras, tudo no seu primitivo estado, “não deixando no prédio serviente nenhum resquício de material, recompondo o terreno, quando tenha tido necessidade de escavá-lo, como por exemplo, para construir *num conduto subterrâneo*”. (3)

(3) *Op. cit.*, n.º 184.

(1) *Op. e vol. cits.*, n.º 219, *in fine*.

(2) CARVALHO SANTOS, *op. cit.*, vol. IX, obs. 6 ao art. 699.

(3) *Op. vol. e loc. cits.*

Aliás, esse opinar dos civilistas brasileiros encontra fundamento em divergência existente entre os tratadistas do assunto, em outros países.

De fato, considerando que tais danos são resultantes do exercício da própria servidão, entendem muitos civilistas, entre os quais DEMOLOMBE, que o proprietário do prédio serviente é obrigado a suportar as consequências, não sómente diretas e imediatas, mas ainda as mediáticas e indiretas.

Pela clareza de conceitos, acreditamos interessante a transcrição da seguinte conclusão a que chegou o jurista patrício acima citado, (4) apoianto-se em lição de PACIFICI MANZZONI: "Do exposto resulta, fora de qualquer controvérsia, que se a obra foi construída e conservada com a observância das exigências técnicas, não fica o dono do prédio dominante responsável por indenização alguma, no caso de ocorrer dano ao prédio serviente, em razão de caso fortuito ou de força maior, como v.g., por efeito de chuvas copiosas, constantes, ou por outra causa, o canal não suporta o volume d'água e inunda o prédio serviente. PACIFICI MANZZONI com a segurança de sempre, faz notar que a causa deve ser extraordinária, para que se verifique a isenção da responsabilidade, isto porque se a afluência d'água fôr um fenômeno ordinário convém fazer o canal com capacidade suficiente para receber o acréscimo, o que realmente traduz a verdadeira doutrina, certo como é haver culpa se o fenômeno, embora natural, não foi previsto, sendo por isso mesmo causa do dano".

#### PAGAMENTO DAS DESPESAS PELO DOMINANTE

Procurando a razão jurídica que compele o prédio dominante ao pagamento das despesas com a servidão, inculcam-na os mestres como sendo decorrente da índole essencial da instituição, pois que dela não resulta para o serviente nenhuma obrigação de fazer (*aliquid facere*), mas sim passividade e tolerância (*aliquid pati vel non facere*) em relação à faculdade do dominante fazer as obras necessárias ao seu exercício. (1)

Tal fundamento foi o que a doutrina francesa firmou, segundo o opinar de LAURENT, (2) DEMOLOMBE, (3) AUBRY e RAU, (4) BAUDRY LACANTINERIE e WAHL (5) e outros; bem como a italiana com as lições de PACIFICI MAZZONI, (6) MARCHI; (7) e assim também opinando entre nós DÍDIMO DA VEIGA. (8)

(4) *Ibidem*.

(1) *Servitus non in faciendo consistit*.

(2) *Princ. de Dir. Civ.*, vol. 8, n.º 241.

(3) *Cours de Dir. Civ.*, vol. 12, n.º 836.

(4) *Cours de Cod. Rap.* vol. 3, § 253.

(5) *Op. cit.*, vol. *Dei beni*, n.º 1.130.

(6) *Op. cit.*, vol. 3.º, pág. II, n.º 270.

(7) *In Diz. Prat. di Dir. Priv.*, de SCIALOJA, v. "acquedotto", § 10, n.º 2, let. a.

(8) *Op. cit.*, vol. IX, pág. I, n.º 225.

A disposição em apêço, que domina aliás todo o campo geral das obrigações, à vista do art. 700 do Código Civil, já era acatada não só no velho direito português que nos regia (9), como igualmente merecera acolhimento de todos os projetos precedentes ao mesmo Código Civil. (10)

CLÓVIS BEVILÁQUA reconhece como exceções à regra (sendo então devidas pelo prédio serviente as obras para conservação e uso da servidão) os dois seguintes casos:

- a) quando as obras forem executadas em consequência de sua culpa;
- b) se o uso da coisa, na parte sujeita à servidão, fôr comum aos proprietários do dominante e do serviente, devendo aí as despesas ser comuns, na proporção das respectivas vantagens. (11) Estas exceções estão conceituadas nos artigos 700 e 701 do Código Civil.

#### RATEIO

O Código Civil, no final do art. 669, manda que sejam rateadas as despesas entre os respectivos donos dos prédios dominantes, se a servidão pertencer a mais de um fundo.

O Código de Águas não faz alusão a esta circunstância do rateio; mas pelo seu contexto não infirma a regra da lei civil.

Ressaltemos, inicialmente, que a consideração do rateio toma vulto em duas hipóteses: a) quando a servidão pertence a vários prédios, na forma do Código Civil, dando-se êle entre os respectivos donos; b) ou quando a servidão é devida a um prédio de muitos donos, e nesse caso o rateio se exercita entre os seus vários condôminos.

Pode ocorrer, outrossim, que um prédio dominante sujeito a condomínio, participe de rateio constante da hipótese do artigo 699 do Código Civil; e nesse caso, entre os condôminos, proceder-se-á novo rateio sobre o quinhão respectivo.

No caso de rateio, por efeito de condomínio, recomenda-se que as despesas com as obras sejam feitas na proporção dos quinhões de cada condômino.

O mesmo deve suceder com a primeira hipótese, que é prevista no Código Civil.

Assim LOBÃO já preceituava, esteiando-se em velhas lições: "Se o aqueduto e o poço de que a água se tira, o ribeiro, o açude, a levada é comum a muitos consórcios, todos devem concorrer com a sua respectiva parte da despesa e esta se rateia por todos êles, não por cabeça igual, mas conforme o interesse maior, que cada uma tem nas águas para mais ou menos terra." (1)

(9) BORGES CARNEIRO, *Dir. Civ.*, § 80, n.º 8; COELHO DA ROCHA, *Dir. Civ.*, § 601; CORRÊA TELLES, *Dir. Port.*, art. 266.

(10) TEIXEIRA DE FREITAS, art. 4.777, n.º 1; FELÍCIO DOS SANTOS, art. 253; COELHO RODRIGUES, art. 1.558; CLÓVIS BEVILÁQUA, art. 801.

(11) *Cod. Com.*, vol. 3.º, obs. ao art. 700; Código Civil italiano, art. 601.

(1) *Op. cit.*, § 195.

E CARVALHO DE MENDONÇA reconhece que as reparações devem ser feitas à custa de todos os consócios, não simplesmente *prorata*, mas na proporção da utilidade que cada qual delas tirar, (2) o que, segundo opinamos, não disvirtua as características do rateio, mas submete-o a uma relatividade racional.

#### ABANDONO DO PRÉDIO

Firmado o princípio legal de responder o prédio dominante pelas obras de conservação e limpeza do aqueduto, fôrça é que tenhamos em vista as exceções a que nos referimos pouco antes.

Essas exceções estão concretizadas nas seguintes hipóteses:

- a) dispondo o título de constituição da servidão, expressamente em contrário à regra geral que atribui ao dominante a execução das obras;
- b) no caso de resultar da culpa do serviente a necessidade das obras para o uso normal da servidão;
- c) se, na parte sujeita à servidão, o uso da coisa fôr comum, competindo as obras a ambos, dominante e serviente.

Em tais hipóteses assistirá ao dono do prédio serviente o direito de abandoná-lo ou à parte dêle sujeita à servidão, *denique licere domino rem denerlinquere*. (1)

DÍDIMO DA VEIGA, ao comentar esta solução, diz que ela importa no desaparecimento da servidão por efeito da confusão, resultando desta a consolidação do domínio. (2)

O encargo, por se constituir acessório da servidão, extingue-se com ela, que é o principal, nada sendo devido por um proprietário a outro como obrigação pessoal, já que a obrigação se entende como sendo de prédio a prédio — *non hominem debere sed rem*.

Discussão que se agitou no campo do direito, a respeito da faculdade de abandono, constante do art. 701 do Código Civil, foi a que girou em torno de se saber se êle era possível em parte, isto é, só no que fôsse necessário à servidão, para ficar a propriedade remanescente liberada das obras e despesas.

O dispositivo da nossa lei civil, com cautelosa técnica, fala em abandono da propriedade, e não do prédio, como fazem outras legislações.

CLÓVIS BEVILÁQUA, nas suas observações ao artigo, diz sumariamente: "Não é necessário que o dono do prédio serviente o abandone por inteiro; mas, simplesmente, a parte dêle sujeita à servidão, se assim puder ser". (3)

Diante dêsse comentário, pergunta DÍDIMO DA VEIGA, que quer significar o "se assim puder"? E responde — segundo a natureza da servidão." (4)

(2) *Op. cit.*, n.º 167.

(1) *Op. cit.*, vol. IX, prim. parte, n.º 228.

(2) *Dig.*, Liv. 8, Tit. 5, fr. 6, § 2, *in fine* (ULPIANO) — E' a matéria contida no art. 701 do Código Civil.

(3) *Cod. Com.*, vol. 3, obs. ao art. 701.

(4) *Op. e vols. cits.*, n.º 234.

Talvez melhor dissesse — segundo a natureza e extensão da servidão.

De fato, desde que a servidão seja fixada em parte do prédio, pode sua natureza ser de possível ampliação à integralidade dêle, sem que ao mesmo se estenda o gravame, se de tal modo não dispuser sua constituição.

Já num dos seus fragmentos PAULO afirmava: *ad certam partem fundi servitus tam remitti, quam constitui potest.*

Demos para exemplo uma servidão de pastagem. Embora um prédio seja suscetível de se transformar por inteiro em objeto dessa servidão, todavia o exercício e a extensão dela não podem ir além da parte dêle gravada para tal fim.

Com muito mais razão se essa parte não se presta, pela sua natureza, para o fim determinante da constituição da servidão.

Sómente no caso de ser necessária ao exercício da servidão a integralidade do prédio, é que o seu abandono por inteiro se justificaria, para a objetivação da hipótese do art. 701. (5)

Em caso contrário, basta ao titular do prédio serviente abandonar a parte de sua propriedade necessária ao exercício da servidão.

DÍDIMO DA VEIGA, em passagem precisa, alude ao aqueduto com incidência no ponto em análise, concluindo com a ilustração de um exemplo de acordo com as considerações expostas: "Pela escolha do local da servidão, e fixação da área do exercício desta, esgotou o dominante a determinar onde se deve exercitar o trânsito, do canal e do aqueduto". (6)

Esse local, essa área de exercício, constituem precisamente o objeto do abandono, bastante para a liberação, a que se refere o art. 701.

Não obstante ser esta a aplicação em nosso direito, é preciso assinalar que há controvérsia fora de suas lindes, entre juristas e legislações do mais subido quilate. (7)

#### CONSOLIDAÇÃO DAS MARGENS DO AQUEDUTO

O Código de Águas, no art. 128, assegura ao dono do aqueduto o direito de consolidar suas margens com relvas, estacadas ou paredes de pedras soltas.

O Código Civil não tem nenhuma disposição expressa nesse sentido, quanto a tal prerrogativa não estivesse estranho o pronunciamento dos nossos civilistas.

O Código Civil italiano, no art. 603 *in fine*, contém disposição paralela à do nosso Código de Águas, mas apresentando, na consideração dos titulares dos prédios dominante e serviente um antagonismo completo, pois reconhece ao segundo o direito de plantar árvores e outros vegetais e remover matérias amontoadas, no sentido de que não sofram o aqueduto, sua limpeza e reparação.

---

(5) RICCI, *Corso di Dir. Civ.*, vol. 2º, n.º 462.

(6) *Op. e vol. cits.*, n.º 234.

(7) PACIFICI-MAZZONI, *op. cit.*, vol. 3º, n.º 270.

Como se vê, enquanto nossa lei dá a faculdade ao dono do aqueduto, titular dominante, a lei italiana confere-a ao proprietário do prédio serviente.

Essas diretrizes diversas justificam-se pelos diferentes pontos de vista, em que se colocaram os legisladores.

A lei estrangeira considera mais a circunstância de permanecerem os terrenos laterais e sotoposto ao aqueduto na propriedade do prédio paciente, cujo titular poderá gozá-los, e dêles dispôr, desde que não lese o direito da servidão estabelecida. (1)

Nossa lei, ao contrário, atende mais ao presumido interesse e, mesmo, dever efetivo do dominante na conservação das obras do aqueduto, dever êste que lhe é impôsto por força do art. 126 do Código de Águas.

Em abono da afirmativa estão o art. 129 e seu parágrafo único do mesmo estatuto, pois enquanto um preserva em favor do dono do prédio serviente tudo que as margens produzem *naturalmente*, o outro proíbe-lhe qualquer plantação ou operação de cultivo nelas, facultando ao dono do aqueduto cortar as raízes que nelas penetrarem.

Tal ocorre outrossim com a legislação que está sendo, neste particular, cotejada com a nossa. (2)

Por ocasião de circular na Câmara o Projeto do Código de Águas, o deputado AMANDO FONTES propôs a seguinte redação para dispositivo no mesmo sentido do atual art. 128 do Código de Águas: "O dono do aqueduto sempre poderá consolidar suas margens com relvas, estacadas, paredes de pedra ou por qualquer outro processo a tal fim adequado". (5)

#### SUMMARY

1. *The code of waters recognizes the right to build dams as a corollary of the legal aqueductus servitudo. Such right as an accessory servitude. Classification of dams.*

2. *Distinction between the accessory servitude (barriers, dams) and the servitude of aquae haustus or aquae hauriente, the latter not an accessory but a conventional servitude. The servitude pecoris ad aquam appulsus as a modality of aquae hauriente.*

3. *The principle imposed to the servient property: nihil facere potest, quo servitus impediatur. The lesson of Brazilian jurists on the matter. The principle as embodied in the Civil Code.*

4. *The owner of the dominant property has the obligation of giving notice to the owner of the servient as regards any works he has to undertake in the aqueduct.*

5. *The owner of the servient property is entitled to build on or round the aqueduct, provided the legitimate use of the servitude is not impaired. The doctrines of several specialists quoted, as well as the lesson of the Italian Civil Code.*

6. *Expenses with the construction, conservation and clearing of the aqueduct are to be defrayed by the beneficiary of the servitude, as established by the Code of Waters. The principle of the Civil Code on the matter, traced back to the Roman law.*

(1) MARCHI, in SCIALOJA, Diz. prat. di Dir. Priv., verbo "aquedotto", § 1º.

(2) Cod. Civ. Ital., art 648.

(5) Emenda ao art. 163, do projeto, que circulou na Câmara dos Deputados em 1937.

7. *The principle that the law does not authorize the legal aqueductus servitudo if the waters can be conducted through the property of their owner. The exception to that principle, according to the Civil Code.*

8. *The servitude of transit or passage. Its conventional character in most cases. The Code of Waters and its provision concerning the right of passage as accessory to the aqueduct servitude..*

9. *The implicit and restricted right of transit along the margins of the aqueduct as recognized by the Code of Waters (against the opinion of Carvalho de Mendonça). The doctrine of jurists and the principles of the old Portuguese legislation.*

10. *The expenses with necessary works of construction, conservation and clearing of the aqueduct to be defrayed by the owner of the dominant property.*

11. *The right of the owner of the dominant property to undertake works in the servient property implies the faculty of occupying, temporarily, this property, not only as a storage place for material but as well for the transit of workers.*

12. *Indemnity due to the owner of the servient property for damage, caused by works undertaken by the dominant property. It is implicitly recognized by the Code of Waters.*

13. *The defray of expenses by the owner of the dominant property; a corollary of the essence of the institution. The French doctrine, the old Portuguese law and the Brazilian Civil Code recognize the principle.*

14. *Expenses with works to be divided between the owners of several dominant properties, if the servitude belongs to more than one. Provision of the Civil Code on the matter.*

15. *The hypothesis in which the owner of the servient property has the right to abandon it as a whole or only such part subject to the servitude, denique licere domino rem derelinquere.*

16. *The owner of the aqueduct has the right to consolidate its margins with grass, judges or losse stone walls. The matter as provided by the Italian Civil Code. Controversy among legislators. The principle recognized by the Brazilian Code of Waters.*

Não se deve pressupor que todos os princípios de organização e administração se aplicam igualmente em todas as situações.

Principles of Organization and Management por CATHERYN SECKLER-HUDSON em *Processes of Organization and Management* — Editado por Catheryn Seckler Hudson.

# *O Direito do Trabalho*

Prof. HUMBERTO GRANDE

(Procurador Geral da Justiça do Trabalho)

## I — DENOMINAÇÃO

A justa conceituação do direito do trabalho é um problema que vivamente preocupa os juristas modernos, porque a sua esfera peculiar costuma ser confundida com a de outros ramos do direito, determinando assim sérios prejuízos ao novo direito, cujo estudo fica seriamente perturbado, carecendo de ordem e sistematização. Como afirma Castán: "O Direito do Trabalho constitui hoje já uma disciplina autônoma muito diferente pelo seu espírito e pelos seus métodos de todos os demais ramos jurídicos." Cumpre, pois, precisar o seu objeto com o maior rigor possível, para evitar idéias errôneas sobre esta matéria.

A primeira dificuldade está em encontrar uma denominação conveniente e satisfatória, que exprima bem a essência desse novo direito. Chamam-no ilustres autores e grandes tratadistas do direito social, como Barassi, Pergolese, Sanseverino, Bortolotto, Ballela, Bottai, Casanova, De Litala, Passarelli, Pic, Capitant-Cuche, Scelle Tissembaum, De Veali, Palácios, Gronda, Oliveira Viana, Cesarino Junior, Joaquim Pimenta, Linares e muitos outros, cada um de acordo com a sua preferência, de direito do trabalho, direito industrial, direito obreiro, direito operário, direito laboral, direito econômico, direito sindical ou direito corporativo, sendo usadas ainda outras adjetivações que aspiram, com maior propriedade, definir a natureza desta ramificação jurídica. Sobre todos êsses nomes propostos, não temos dúvida alguma. Preferimos para designá-lo a terminologia-trabalho, direito do trabalho, que nos é singularmente simpática, dada a riqueza do seu conteúdo, como procuraremos demonstrar com argumentos decisivos, e mesmo porque essa terminologia já foi consagrada mundialmente. Assim os países mais adiantados dizem: "Labor Law", "Arbeitsrecht", "Diritto del Lavoro", "Droit du Travail" e "Derecho del Trabajo". O trabalho é uma realidade imensa que impregna toda a sociedade. O seu conceito é amplíssimo e abrange toda a esfera do social, enquanto, ao nosso modo de ver, o sindicato e a corporação constituem meras instituições trabalhistas. Depois, o trabalho não tem partido nem regime político. Ele é um fator permanente na história da humanidade.

Não aprovamos também o título de direito social para denominar o direito especificado, porque, atualmente, com a evolução dos tempos, todo direito é social, uma vez que já ultrapassamos a fase liberal e individualista do desen-

volvimento da sociedade. Assim aquêle nome se prestaria a muita confusão, pois, o seu sentido comprehende a totalidade do direito moderno. Ora, como bem sustentou Gaston May: "As instituições jurídicas devem ser distinguidas umas das outras com cuidado. Eis porque é preciso designá-las por nomes especiais, instituir uma nomenclatura precisa. A terminologia aqui tem a mesma importância, desempenha o mesmo papel que nas outras ciências; evita as confusões, os êrros, as perdas de tempo. Foi dito com razão que uma ciência era uma língua bem feita. A ciência do direito não poderia subsistir sem um vocabulário técnico, tem necessidade de utilizar uma nomenclatura firmemente determinada".

O direito do trabalho, porém, dentro daquela concepção, não é só o direito que portege o fraco, os débeis e deficientes. Não. Acima de tudo é o direito que dignifica o trabalhador e faz justiça aos que labutam em prol da coletividade. O Professor JOAQUIM PIMENTA, com muita segurança, colocou a questão nos seus devidos têrmos, ensinando: "A confusão, ou antes, equivalência vocabular entre as expressões direito social e direito do trabalho conduz a duas objeções:

1.º) Se direito social e direito do trabalho são têrmos que se confundem, nem todo direito social é direito do trabalho; mesmo no terreno econômico é direito sócial o que rege a vida interna de uma empréesa, de uma sociedade anônima, de uma cooperativa, mesmo de feitio não proletário ou profissional. Enfim, dentro ou fora dos domínios da economia, é o direito que regula a existência de tôda e qualquer instituição de caráter econômico, religioso, moral, etc., donde a denominação de direito institucional que também se lhe dá e que se vai tornando de uso freqüente.

2.º) Se o direito do trabalho reune as "três espécies" de direito social, indicada por GURVITCH: direito puro e independente (a convenção coletiva livremente celebrada à margem do Estado); direito puro, sob a tutela do Estado (convenções coletivas já reguladas por lei); direito social elevado à categocia de direito público (leis de assistência às classes trabalhadoras), também em qualquer outro setor da atividade coletiva, de vida em comum — grupo, associação econômica (não proletária), cultural, recreativa, etc., não custa destacar as mesmas arestas ou espécies de direito social apontadas no direito do trabalho: normas inerentes à estrutura do grupo ou associação: estatutos; regimentos internos, etc. (direito social puro e independente); relações de direito privado, que não podem deixar de surgir onde quer que se reunam, coexistam ou cooperem dois ou mais indivíduos; medidas de ordem pública, diretamente emanadas do Estado, às quais estão sujeitas tôdas as associações lícita ou legalmente organizadas, ou que visam diretamente protegê-las, garantí-las, controlá-las conforme o interesse social que possam encarnar ou envolver.

Assim, em vez de direito social — sinônimo de direito do trabalho, isto é, como expressões que se confundem ou se equivalem, seria preferível, em relação à primeira, a de — direito social do trabalho, e para distingui-lo de outros direitos sociais, não trabalhistas.

De qualquer modo, e deixando de lado a de direito laboral, que não pegou, parece-nos que, das denominações acima examinadas, a de direito do trabalho é a mais apropriada, a mais precisa e completa. Compreende, ao mes-

mo tempo, o direito individual, o direito social e o direito estatal — três aspectos que se combinam, que se entrelaçam, para imprimir-lhe um cunho de unidade integral, com posição definida na ciência jurídica.

O direito do trabalho, dêste modo, se enriquece de significação e amplia a sua esfera de atividade, exercendo maior força na sociedade.

É mister compreendê-lo dentro desses termos, para aumentar a sua importância e valor.

O direito do trabalho é o direito do futuro, porque o trabalho é o fator máximo da grandeza individual e coletiva; ele emancipa a pessoa e liberta as nações. O trabalhador prestigiado sente maior soma de estímulos, para progredir e melhorar a sua vida.

O trabalho é a grande realidade social da época.

Nada é mais atual do que ele. Só com o trabalho podemos construir um mundo novo. Como disse Bergson: "A história e a prehistória apresentam-nos o trabalho como a constante característica do homem e da inteligência. Em suma, a inteligência considerada no que parece ser o impulso inicial, é a faculdade de fabricar objetos artificiais, em especial instrumentos para fazer instrumentos e variar indefinidamente a sua fabricação".

O homem pelo trabalho tudo conquista. *Labor omnia vincit.*

## II — DEFINIÇÃO

De acordo com o exposto, e atendendo a que a definição, segundo ensina Levy-Ullmann, tem a dupla missão de precisão e evocação, podemos definir o direito do trabalho como um ramo do direito, cuja finalidade visa regular as relações de trabalho entre patrões e operários.

Sem querer discutir êsse delicado assunto, pois já os escolásticos afirmavam "omni definitio periculosa est", vejamos algumas das definições apresentadas, dentro do critério objetivo e subjetivo: PERGOLESI: "Direito do Trabalho é aquêle que regula as relações que surgem direta ou indiretamente da prestação contratual e retribuída do trabalho humano". BALELLA: "O conjunto de normas jurídicas que se referem à classe trabalhadora constitui a legislação do trabalho". GALLART FOLCH: "Entendemos por Direito do Trabalho, o conjunto de normas jurídicas dirigidas a regular as relações de trabalho entre patrões e obreiros e, ademais, outros aspectos da vida dêstes últimos; porém, precisamente, em razão da sua condição de trabalhadores. WALKER LINARES: "Direito do Trabalho é o conjunto de teorias, normas e leis destinadas a melhorar a condição econômico-social dos trabalhadores de toda índole; isto é, das classes econômicamente débeis da sociedade, compostas de obreiros, empregados, trabalhadores intelectuais e independentes". CALDERA RODRIGUEZ: "O Direito do Trabalho é o conjunto de normas jurídicas que se aplicam ao fato social do trabalho, tanto pelo que toca às relações entre as partes que concorrem a ele e com a coletividade em geral como ao melhoramento dos trabalhadores assim considerados". DURAND Y JAUSSAUD: "O Direito do Trabalho é o ramo de Direito cuja matéria está formada pelo conjunto das regras aplicáveis ao trabalho dependente." CESARINO JUNIOR: "Di-

íeito do Trabalho é o conjunto das leis que consideram individualmente o empregado e o empregador, unidos numa relação contratual". CABANELAS: "O Direito Laboral é aquela que tem por finalidade principal a regulamentação das relações jurídicas entre empresários e trabalhadores e de uns e outros com o Estado, no referente ao trabalho subordinado, e enquanto corresponde às profissões e à forma de prestação dos serviços, e também no relativo às consequências jurídicas mediatas e imediatas da atividade laboral."

A maioria dos tratadistas olvida, como acabamos de ver, um ponto essencial. A definição deve ser uma frase breve, que ministre uma idéia clara, precisa e correta do objeto que trata de definir. Mas não é fácil atingir esse resultado. Como acentua CABANELAS: "Caberia estabelecer que a maioria das definições contempla, como motivo predominante, o conjunto de normas jurídicas relativas ao trabalho; sem determinar, em geral, a classe de trabalho referente a este Dírcito. Por outra parte, para fixar a definição do mesmo resulta necessário ter em conta, prèviamente, os fins a que obedece, a sua natureza jurídica, a autonomia dentro das ciências jurídicas e sociais, a categoria do sujeito ou sujeitos a que corresponde e o objeto que lhe pertence. Tudo isso deve ser anterior à definição do Direito; há de preceder ao seu exame e análise, para depois deduzir uma definição, consequente com o conteúdo desta disciplina". E ainda observa: "A quase totalidade das definições examina mais de uma faceta ou um duplo aspecto do Direito; por exemplo, o protetor e o normativo, o laboral e o contratual".

Para a exata compreensão do direito do trabalho, entretanto, muito mais importante que os problemas da denominação e da definição desse novo ramo do direito, é o estudo da sua origem e do seu desenvolvimento nos tempos atuais.

O direito do trabalho é a expressão mais significativa do direito moderno, resultante da nossa época industrial; ele tem por fim organizar a atividade social nos seus múltiplos aspectos com o critério da justiça. O trabalho assim protegido sempre rende muito e é o fator máximo da grandeza de um país, porque aumenta a produção da riqueza nacional pela intensificação da indústria e do comércio. Hoje todos já reconhecem que uma nação não pode engandecer-se, melhorar a sua vida e equilibrar a sua situação social, sem a santificação do trabalho, reconhecimento do mérito e dignificação dos esforços.

A Justiça do Trabalho, por todos êsses motivos, garantirá a tranquilidade nacional, e o país, dentro das suas normas, jamais será perturbado por lutas sociais e movimentos revolucionários. O povo aprecia a paz e o sossêgo e quer calmamente entregar-se às suas atividades. Cumpre-lhe, pois, compreender o alcance daquela instituição, por meio da qual o Brasil poderá assegurar verdadeiramente uma fase intensa de ordem e muito progresso.

O direito do trabalho é, na época atual, um processo social adaptativo pelo critério do justo nas relações do trabalho. Apresenta, por isso, como todo direito, um caráter essencialmente institucional e técnico. Ele é uma estrutura de segurança e garantia da sociedade. Logo traduz normas em instituições, as quais constituem um aparelhamento técnico, para melhor proteger os círculos sociais. Tal direito não é simplesmente uma ideologia, uma afirmação, um desejo de crescentes progressos jurídicos; é, ao contrário, imperativo da ciência social, uma exigência dos fatos, uma necessidade da época. Na sua siste-

mática não considera a justiça como coisa abstrata e apriorística, mas sim, como uma realidade viva e palpável. Não se limita, por isso, a estudos teóricos e dedutivos, mas procede a investigações indutivas e experimentais, para melhor exercer a sua função na vida social.

O direito do trabalho quer conduzir o gênero humano, pelo império da justiça, à nova era, que iniciará novo ciclo de adaptação para a nossa espécie. Ele evolui no sentido de garantir as condições morais de vitalidade social, para conceder ao indivíduo a totalidade dos direitos humanos existentes ou possíveis, no justo equilíbrio de direitos e obrigações entre o indivíduo e a sociedade.

Neste terreno, sem lutas nem derramamento de sangue, o Brasil tem feito algo. As suas leis sociais são avançadas. Ao operário todos os direitos e garantias foram concedidos. A legislação do trabalho é abundante em todos os sentidos. Cumpre-nos, agora, organizar o nosso Código do Trabalho, que deve ser a sistemática orgânica de todas as leis de regulamentação e proteção ao trabalho. Um código é o esforço de hierarquização legal, para ordenar as leis de um ramo determinado do direito.

O Brasil, deste modo, vitalizará a sua cultura jurídica, que possui as melhores tradições, porque sempre contou com grandes juristas. Por isso, o nosso país deve acompanhar a evolução do direito.

### III — DIREITO E TRABALHO

O direito do trabalho é a expressão viva do novo direito, constituído de normas jurídicas que visam a harmonia dos interesses sociais, trazendo a colaboração das classes e a organização da sociedade pela proteção dispensada a todos os indivíduos que trabalham; é um direito, pois, que significa o esforço, estimula a atividade, amparando os fracos e desprotegidos com garantias humanitárias, impregnadas dos sentimentos mais elevados de solidariedade. Por isso alguns autores chamam-no de direito do trabalhador.

O direito do trabalho é um direito que valoriza a capacidade de produção e permite a todos os elementos sociais condições de vida dignas do homem, cercando as pessoas de todos os benefícios resultantes do seu próprio labor, porque só constituem direitos legítimos aqueles que são conquistados pelo trabalho honesto, quer físico ou mental. E' assim que tal direito trará, indiscutivelmente, melhores formas de convivência social.

O direito do trabalho, por todos êsses motivos, reveste-se de veemente realidade. Justificam-no o momento histórico e as atuais exigências da época. Mas para ele seguir diretriz justa e acertada, subtraindo-se dos prejuízos tradicionais do direito, que se deixou cair em convencionalismo artifício, precisa fundamentar-se na ciência e na filosofia, e não meramente no empirismo e práticas consuetudinárias; aquelas disciplinas mudarão inteiramente o edifício da cultura jurídica, dando-lhe maior solidez e segurança.

O direito moderno, em verdade, para possuir maior rigor e exatidão, divide a sua atividade entre a ciência e a filosofia do direito. Cada uma dessas disciplinas assim terá a sua esfera peculiar de investigação perfeitamente delimitada na sua natureza específica.

A ciência do direito comprehende o fundamento sociológico e técnico do direito; a filosofia do direito abrange os seus elementos sistemáticos e ideológicos.

Assim se deve estruturar o verdadeiro direito do trabalho. A sua base sistemática e ideológica encontra-se na filosofia jurídica. A técnica de tal direito tem que ser a expressão fiel desta cultura, para ter validade.

Juristas de espírito prático podem estranhar que queiramos subordinar o direito do trabalho a tais determinações doutrinárias. Mas é que cumpre subtrair os seus problemas do mero comentário, para tratá-los com maior elevação cultural. Aspiramos para aquêle direito, mormente no que se refere à cultura nacional, um sistema científico, orgânico e vitalizado, por meio do qual se possa precisar conceitos do novo direito, dentro de mútua coerência e unidade. As concepções jurídicas, dêste modo, serão mais exatas e precisas, e não terão a dubiedade e vaguidade características de sistemas subjetivistas, sempre falhos e contraditórios.

Quem se dedica ao estudo do direito social e deseja aprofundá-lo nos seus fundamentos históricos, científicos e filosóficos, condição essencial da verdadeira cultura jurídica, precisa meditar seriamente sobre os princípios mencionados.

De acordo com essa orientação, o estudo do direito do trabalho deve começar do conceito do trabalho, para examiná-lo através da sua evolução histórica, apreciando, então, melhor as relações do trabalho na época atual.

A respeito dêsse assunto, Gustavo Radbruch dá-nos magistral lição. "Na ordem jurídica romana, ensina o famoso professor da Universidade de Heidelberg, a relação do trabalho acha-se fundamentada sobre os direitos reais: o operário era um escravo, uma propriedade do senhor, uma coisa. Só um Direito que estava acostumado a considerar o obreiro como uma coisa, podia aproximar incluso na denominação — o arrendamento de serviço ao arrendamento de coisas. Pelo contrário, a Idade Média fundamentou a relação de trabalho sobre os direitos pessoais: o dever de trabalho se desprende da categoria pessoal; a vassalagem (*Horigkeit*) obriga a prestações pessoais para com o senhor, porém, ao mesmo tempo concede frente a este um direito à proteção e assistência, criando assim uma mútua relação de fidelidade. Finalmente, a idade moderna apoia a relação de trabalho sobre o direito de crédito, sobre o contrato livre. Esta liberdade jurídico-formal de contratação significava certamente liberdade para a parte econômica mais forte, para o patrão, o qual pode esperar até que se lhe solicite trabalho; porém de nenhum modo para a outra parte mais débil, para o obreiro, o qual, contando só com o patrimônio dos seus braços e levando o estômago vazio tem que aceitar o trabalho ali onde o encontra e tal e como o encontra; tem que submeter-se de grau ou por força das condições que lhe oferece a outra parte. Sob a aparência de liberdade e igualdade em ambas as partes, implica, na realidade, sob distinta forma jurídica, o sistema superado de servidão dos operários; com a única diferença, em contra, de que tal sistema, se bem convertia as distintas classes de servos numa espécie de propriedade do senhor territorial, impunha-lhe a este o dever de proteção e assistência para com os homens a ele confiados; enquanto no sistema de liberdade contratual (existente em aparência) limita as relações entre o patrão e o obreiro únicamente aos deveres contratuais

mútuos, prescindindo de toda base ético-social. A relação de servidão medieval foi certamente uma instituição jurídica que violava a dignidade humana; porém uma relação que ao fazer, descaradamente, os homens objeto dela estava configurada precisamente para este objeto, isto é, para o homem, e por isto se achava impregnada de moralidade social. O sistema de liberdade contratual vê na relação de trabalho únicamente a troca de dois bens patrimoniais, que considerava homogêneos; trabalho e salário; desconhece, pois, que o trabalho não é um bem patrimonial como os demais, que finalmente não é algo distinto do homem inteiro. E em correspondência com aquela idéia, o sistema de liberdade contratual estrutura a relação de trabalho como se a força dêste fosse uma coisa e não um homem.”

Tais fatos originaram graves perturbações na sociedade hodierna, traduzidas por greves e revoluções. Surge outra vez a questão social como consequência do desequilíbrio da vida social, desequilíbrio produzido pela exploração do trabalho.

A questão social empolgou de tal modo a nossa época, que procuraram resolvê-la grandes forças da sociedade, como a Escola, a Igreja e o Estado, e também ainda eminentes filósofos, pensadores, economistas, moralistas enfim, homens de pensamento e homens de ação. E' que a questão social se transformou no grande problema da atualidade. Todos estão convencidos que da sua solução depende o futuro da humanidade.

Realmente, nos tempos hodiernos, o antagonismo entre a esfera do capital e a esfera do trabalho se acentuou pronunciadamente, preponderando na esfera do capital a riqueza, o luxo, a boa vida, o conforto e o prazer, enquanto na esfera do trabalho, sempre predominou a dor, o sofrimento e a miséria. De um lado, pois, se colocou o capitalismo, a plutocracia, a sede insaciável de lucro, o egoísmo desenfreado, a exploração do operariado, com a desumanização da sociedade; de outro lado, o trabalho, como escravo do capital, sempre desprotegido e quase inteiramente desamparado, não tinha direito algum, daí a luta entre o capital e o trabalho, que trouxe o choque violento entre as classes sociais e desordens em todos os sentidos. Assim, a sociedade perdeu o seu equilíbrio. As suas estruturas abalaram-se. Compreendeu-se, então, que é preciso fazer justiça ao trabalhador; a harmonia entre o capital e o trabalho está em o capital reconhecer os direitos legítimos do trabalho, e o trabalho, nestas condições, não hostilizar o capital. “A missão do novo Direito Obreiro, afirma Radbruch, estriba em conceder validade aos direitos humanos do operário e estruturar o vínculo de trabalho como uma relação jurídico pessoal, sobre um novo plano, sobre o plano da liberdade pessoal. O Direito obreiro é uma organização contra os perigos da liberdade contratual jurídico-normal no campo das relações do trabalho; ora pondo imediatamente limites legais a dita liberdade, graças a preceitos “taxativos” ou “imperativos” (proteção do obreiro); bem ligando o contrato individual de trabalho entre o obreiro e o patrão aos contratos coletivos concluídos entre as associações de empresários e de obreiros (contratos de tarifas); bem concedendo ineludíveis efeitos jurídicos-públicos ao fato do contrato de trabalho (como, por exemplo, os direitos e deveres do seguro social e da constituição de empresa); bem, finalmente, promovendo o ajuste de contratos coletivos de trabalho, estabelecendo medidas de previsão para o caso de que não se obtenha o seu ajuste

e tratando de remediar a insegurança de posição produzida pela liberdade contratual (bolsas de trabalho e assistência aos desempregados). De tôdas estas medidas, faremos ressaltar aqui como as mais representativas da especial natureza jurídica do Direito obreiro, o contrato coletivo de trabalho e a constituição da emprêsa."

#### IV — GÊNESE DO DIREITO DO TRABALHO

O trabalho como fenômeno jurídico é a grande realidade da época para todo espírito consciente e esclarecido, para todos aqueles que se sentem fadados a trabalhar pelo bem da coletividade e do próprio gênero humano. Este fato assume a maior importância, e, como tal, exige a atenção das pessoas mais cultas do nosso tempo. Sim, porque o novo direito, o direito do trabalho é o sustentáculo da civilização atual e constitui a suprema esperança das almas que ainda não se desesperaram do futuro e creem sinceramente no advento de uma nova era.

Mas vejamos de como se originou êsse novo direito. Em pleno século XIX, que foi o século da produção da riqueza, quer dizer, nesse período histórico, a máquina a vapor e a larga utilização do combustível possibilitaram que se produzisse tudo em maior escala com grande rendimento, como nunca se alcançou anteriormente. Eis a Revolução Industrial. Ela provocou profundas transformações sociais, operando mudanças na esfera econômica, política e cultural. Daí em diante a civilização tomou um ritmo acelerado. Fundaram-se em tôda a parte fábricas e usinas. Houve a concentração operária, nas mais importantes metrópoles do mundo. O capitalismo atingiu o auge com o liberalismo econômico e a liberdade política e social. Essa expansão industrial, que tantos benefícios trouxe ao homem em matéria de conforto acentua, porém, o fenômeno da desigualdade entre as classes, e ao lado de uma minoria de ricos estende-se uma maioria de pobres. Aquela estrutura econômica, dentro dos seus princípios fundamentais, torna os ricos cada vez mais ricos e os pobres cada vez mais pobres. Sobrevenem, então, a grande crise dos tempos. No cenário social multiplicam-se as greves, lutas de classe, revoluções e até a guerra, que, pela primeira vez na história, toma proporções mundiais.

Nestes termos, a questão social apresenta-se como o problema da época, que sómente encontra a sua solução na legislação do trabalho. Assim começam a aparecer as leis sobre o salário mínimo, acidente do trabalho, sobre a regulamentação do trabalho das mulheres e dos menores, jornada de trabalho de oito horas, obrigatoriedade do descanso hebdomadário, seguro e previdência social, leis que vêm atenuar a violência do conflito entre o capital e o trabalho. O Estado, em tais circunstâncias, foi obrigado a intervir em favor dos trabalhadores, e daí o caráter protetor e tutelar do trabalho, no novo direito. Como muito bem, acentua GALLART FOLCH: "Esta nova realidade social, aparição do obreirismo como classe, com consciência da sua existência de uma parte, e, de outra, com necessidades específicas, tinha que ter a sua tradução e correspondência no campo jurídico e modalizar a História do Direito, marcando na mesma um período em que predominasse a legislação do trabalho. Causa coadjuvante dêste fenômeno jurídico o foi também a tendência ao estatismo, tão pronunciada no Direito Público contemporâneo. Se não hou-

vesse coincidido esta causa com a anterior, o desenvolvimento da legislação do trabalho não teria sido tão rápido como o foi em todos os países industriais desde o último terço do século **XIX** até os nossos dias. A marcha ascendente do Estado, apesar das afirmações e dogmas do doutrinário liberal, era um fato inquestionável. Esse doutrinário pôde impôr posições abstencionistas nos primeiros tempos do industrialismo, posições que agravaram, até o indizível, a miséria obreira; porém quando, ao conjuro de uma necessidade social por todos sentida, rompeu-se, de fato, com êstes prejuízos, ainda que todavia em aparência se seguisse dando culto àqueles dogmas, pôde-se dispôr de um instrumento formidável de regulamentação e ordenação social, o Estado, que havia ido crescendo ininterruptamente em potência, em meios e possibilidades".

Nestas condições, os problemas fundamentais do novo direito se relacionam com as condições de vida e desenvolvimento da sociedade, porque, não podemos ignorar, que ele acaba de surgir de uma civilização agonizante, e tem de se firmar na época, para se desenvolver em seguida, promovendo o advento de uma nova era, de que constitui elemento essencial. Assim, este novo direito como processo civilizador se traduz em poderosa força, ao mesmo tempo, estática e dinâmica, de ordem e de progresso, que obedece como sempre sustentamos na nossa catedra de professor de direito, aos seguintes princípios:

1.º) a nova cultura jurídica consiste na vitalização dos verdadeiros valores tradicionais, e, na evidenciação dos valores de caráter jurídico, resultante das condições específicas dos nossos tempos, e como reconhecem os direitos novos, de acordo com o imperativo categórico da época, deve ser, ao mesmo tempo, altruística, social e humana;

2.º) essa cultura se vitalizará pela reabilitação da filosofia do direito. Esta disciplina, integrada no seu objeto verdadeiro, estruturará num todo orgânico o direito vigente, com lhe estabelecer, na época atual, os principais problemas e definir-lhe as mais pronunciadas tendências de desenvolvimento no futuro;

3.º) a nova cultura jurídica criará, para atingir os seus objetivos práticos, uma técnica muito aperfeiçoada, capaz de facilitar a marcha do curso da atividade jurídica por boa organização judiciária e consequente melhoramento do processo, dando-lhe, de acordo com a exigência da época, maior rapidez e simplicidade, para a justiça ser realmente justificada .

Agora, mais uma vez acentuamos que a solução desses problemas está investida, na época atual, da maior importância.

Dela dependem os destinos da humanidade. Realmente, é mister o novo direito para acabar com a confusão reinante, para exterminar o caos na sociedade, restabelecendo a ordem e a segurança social por meios competentes, uma vez que os processos tradicionais se consideram falidos. Nenhum espírito consciente e esclarecido dos nossos tempos pode ignorar êsses fatos. O direito é o sustentáculo da civilização.

Mas cumpre aqui acentuar uma verdade. O novo direito se diferencia, em certos aspectos, do velho, que estabelecia as suas normas por processos inconscientes, em costumes tradicionais, em fatos repetidos e constantes. Esse processo é muito deficiente e não se coaduna com a época. Além de vagaroso

e rotineiro, pode ser errôneo e viciado, estabelecendo regras de conduta condenáveis, porque só consulta a lei do menor esforço, as situações estabilizadas e a estética social. Hoje, o direito tem de ser dinâmico e acompanhar as tendências dos nossos tempos. A adaptação jurídica deve ser consciente. E o que favorece êsse acerto no procedimento é a ciência com os seus conhecimentos objetivos da atualidade e a previsão dos acontecimentos futuros. A cultura jurídica quer um direito moderno e atualizado, um direito prático e técnico, e não admite mais a vigência de um direito rotineiro, formalístico em excesso e artificial, mormente quando tudo segue o ritmo acelerado da vida dos nossos tempos.

#### V — AUTONOMIA DO DIREITO DO TRABALHO

Pode-se afirmar que o direito do trabalho, nos tempos atuais, adquiriu plena autonomia, isto é, autonomia legislativa, jurisdicional, científica e didática. Autonomia legislativa, porque já se emancipou do direito civil, e não se confunde com o direito comercial, com o direito político ou com o direito administrativo, possuindo abundante legislação; autonomia jurisdicional, porque dispõe de uma jurisdição especial, constituída por Tribunais de Trabalho; autonomia científica, porque tem o seu âmbito próprio, não coincidente com o de nenhuma outra ciência, relacionando a multiplicidade dos fatos trabalhistas dentro de um sistema; autonomia didática, porque hoje, é lecionada nas Faculdades de Direito e em certas entidades universitárias numa cadeira independente.

O direito do trabalho é, pois, um direito autônomo cujo objeto deve ser exatamente definido. Assim pensam tratadistas como Barassi, Pergolese, Asquini, Kaskel, Seggle, Gallart, Botija, Castán, Cabanellas e tantos outros, que se ocuparam minuciosamente do assunto. "A legislação do trabalho, sustenta GALLART, constitui uma especialidade jurídica que chamamos Direito do Trabalho, porque as suas instituições brotaram obedecendo a causa que lhe são específicas, porque tem fatores próprios de desenvolvimento, porque a sua matéria está perfeitamente delimitada na realidade social, e porque os seus fundamentos doutrinários são diferentes dos das outras esferas do direito". BOTIJA afirma: "Pela expressada uniformidade de fins ou propósitos e pela amplitude de relações que se encerram nos seus confins, é inegável que, no Direito do Trabalho, dão-se dois dos cinco requisitos que, em geral, se exigem a um ramo do Direito para conferir-lhe a sua autonomia científica: unidade de matéria e um mínimo de extensão no seu campo ou esfera de competência.

Ficavam por demonstrar os outros três requisitos: coincidências de sistema, certa densidade de doutrina... e ainda alguns pormenores externos que tão prezados foram para o positivismo jurídico, a saber: a especialização das normas."

Dentro desse ponto de vista, e procedendo com o máximo rigor na determinação do objeto próprio, dos problemas peculiares e do método específico, o direito do trabalho como um direito especial só pode ser a doutrina da relação do trabalho, isto é, das relações entre patrões e empregados nas suas diversas atividades no tempo e no espaço, das relações do trabalhador com o Estado, para os efeitos da proteção e tutela do trabalho. "Produzem-se tais

relações, ensino KASKEL — DERSCH, de três maneiras, umas com a Emprêsa, em consequência especialmente da prestação de trabalho (o contrato de trabalho); outras, com os companheiros da mesma Emprêsa ou da mesma profissão (constituição do trabalho), e, finalmente, outra, com o Estado para proteger o trabalho".

A nossa Consolidação das Leis do Trabalho ficou com a melhor doutrina, quando, na sua Introdução, fixou os seguintes conceitos:

"Art. 1.º Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.

Art. 2.º Considera-se empregador a emprêsa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1.º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprêgo, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2.º Sempre que uma ou mais emprêses, tendo embora cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprêgo, solidariamente responsáveis à emprêsa principal e a cada uma das subordinadas.

Art. 3.º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência dêste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinção relativa à espécie de emprêgo e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."

O conjunto dessas relações do trabalho pode ser observado metódica e sistemáticamente, nas mais variadas manifestações da sociedade hodierna, caracterizada pela mais intensa industrialização, principalmente nas grandes metrópoles. Assim, no estudo dessa matéria, não procedemos aprioristicamente, através do método dedutivo, mas podemos comprovar os fenômenos, indutivamente, na análise minuciosa da realidade social contemporânea.

Por isso mesmo não nos preocupamos sómente com afirmar a autonomia do direito do trabalho, condição, entretanto, essencial para uma especialização profunda da matéria. Não. Desejamos mais do que isto, promover as relações desta disciplina com os demais ramos do direito, com as outras ciências sociais e, sobretudo, com a Cultura, para fecundar o seu campo com novas idéias, princípios e doutrinas.

Eis a razão por que aqui nos ocupamos largamente com a Filosofia do Trabalho.

#### SUMMARY

1. *The problem of the denomination of Labour Law. The different designations proposed by the specialists, viz., workers law, economic law, social law, et al. The Author discusses the controversy and favours the expression Labour Law.*

2. *Labour Law embodies the theree kinds of social law as pointed out by Gurvitch, namely: (1), pure and independent law (collective agreements made without participation of the State); (2) pure law protected by the State (collective agreements regulated by law); (3) social law as a category of public law.*

3. *Labour Law: its definition formulae ofered by various specialists; most of them too long and elaborate in the opinion of the Author.*

4. *More important than denomination and definitions of Labour Law is the study of its origin and development. Labour Law in our industrial society. Labour Justice. Labour legislation in Brazil. The necessity of a Code of Labour for Brazil.*

5. *Labour Law further analysed. Its value in fostering social harmony as well as productions. The philosophical and scientific foundations of modern law, especially of Labour Law.*

6. *The concept of labour as basic to the matter under study. Labour historically discussed; labour institutions in Rome, the Middle Ages and the Modern Times. Present day antagonism between Capital and Labour. The necessity of social justice emphasized.*

7. *Origin and development of Labour Law. The 19th. Century and the Industrial Revolution: consequence upon Labour Law. The social question. The emergence of the working class. The fundamental troubles of Labour Law related with living conditions and the progress of society. The destiny of Humanity pending upon the solution of such problems.*

8. *The autonomy of Labour Law today. Its special object is to be precisely defined. Several specialists quotes on the matter. The Brazilian "Consolidação das Leis do Trabalho" (Consolidation of Labour Legislation) and the basic principles defined in it. Such principles analized.*

O funcionamento do seguro social abrange uma série de questões relevantes, complexas e difíceis, relacionadas com a sua organização e administração. E' da solução satisfatória desses problemas que depende, em grande parte, o êxito da reforma previdenciária.

*Previdência Social — ESTANISLAU FISCHLOWITZ.*

## *Algumas Considerações Sôbre o Direito Natural*

ARNOLD WALD

(Advogado no Distrito Federal)

O problema do direito natural ressurge sempre nas épocas de crise e de transformações sociais, quando o direito vigente deixa de corresponder às aspirações da elite. Quando as normas jurídicas não resolvem devidamente os conflitos surgidos, quando a estrutura econômica ou política da sociedade se modifica, apela-se para o direito natural a fim de manter certas garantias e de readaptar o direito às novas condições de vida. E' nas fases revolucionárias da história que o direito natural recebeu os seus maiores impulsos. Quando um direito se constitui, é relativamente adequado ao meio no qual será aplicado. A primeira fase de estudos jurídicos, é de exegese, de comentários à lei. Com o decorrer do tempo e a criação de novos problemas na vida social, desenvolve-se o estudo dogmático e crítico. Ao lado do texto da lei, estudam-se as interpretações jurisprudenciais. A própria doutrina passa a ter papel ativo na construção jurídica. Renascem os estudos de história do direito, de direito romano, de direito comparado, de filosofia do direito.

E' o que notamos na França, após a elaboração do Código Napoleão, quando BUGNET dizia ensinar não o direito civil mas tão somente o Código. E por sua vez DEMOLOMBEE intitulava o seu curso de direito civil — curso de Código Napoleão. E o velho tratado de BAUDRY-LACANTINERIE que dominou as faculdades francesas nas últimas décadas do século passado ainda explicava o código, artigo por artigo como o fazem ainda hoje os nossos comentários. Considerava-se então que a função do jurista era exclusivamente de interpretar o pensamento do legislador, cabendo ao juiz a missão de aplicar a lei. São homens como BAUDANT, BUFNOIR, LABBÉ e posteriormente SALEILLES, JOSSERAND e PLANIOL que, diante das novas condições sociais, procuram vencer a escola da exegese. Recorrem então os juristas ao direito comparado e o congresso de Paris de 1900 é a certidão de nascimento do direito comparado como método jurídico assinada por SALEILLES, LAMBERT e LÉVY-ULLMAN. Caberia a SALEILLES divulgar a técnica legislativa alemã ao estudar o *Bürgerliches Gesetzbuch* (código civil alemão que entrou em vigor no dia 1.º de janeiro de 1900). LAMBERT dirigiu o Instituto de Direito Comparado de Lião, dedicando-se ao estudo do direito constitucional norte-americano e publicando *Le gouvernement des juges* e *L'ancêtre américain du droit américain*.

LÉVY-ULLMAN se consagra à análise do direito inglês. Pode-se caracterizar os diversos métodos empregados pelos comparatistas franceses por uma

tendência comum no sentido de procurar os dados reais que constituem o denominador comum das diversas legislações. A finalidade dos estudos de direito comparado na época é no sentido da uniformização do direito, da pesquisa dos elementos comuns aos diversos direitos. E mesmo quando as formas são diversas, os juristas procuram apontar como, por técnicas especiais, os direitos afinal alcançam as mesmas finalidades. Este sentimento é tão vivo que estendendo aquela fase do direito comparado, o Conselheiro MARC ANCEL assinalou a vocação universalista da doutrina comparativista francesa no início do século XX. É interessante notar que as próprias formulas empregadas revelam o intento dos estudiosos.

SALEILLES almeja encontrar “*a direito comum da humanidade*” enquanto ÉDOUARD LAMBERT se refere ao “*direito comum legislativo*” e LÉVY-ULLMAN ao “*direito mundial do século XX*”.

Ac mesmo tempo, retornam os estudiosos ao direito antigo, ao direito romano e recebe novo incentivo o direito natural. A explicação é simples. Por longo tempo, os textos do Código Civil resolveram os problemas jurídicos com maior ou menor eficácia. A revolução industrial todavia transformou as bases da sociedade e coube à jurisprudência e à doutrina extrair do Código Napoleão teorias que nêle inexistiam por responderem a problemas inexistentes no momento da sua elaboração. Foi o milagre realizado pelos juizes e pelos juristas franceses que permitiu dar a elasticidade necessária ao Código Napoleão fazendo com que venha a comemorar o ano passado o seu 150º aniversário. Mas já nos inícios do século XX não bastava o estudo artigo por artigo do código. Passara a época da pura exegese. RIPERT em prefácio à edição do tratado de PLANIOL assinala com muita acuidade a transformação sofrida pelos estudos jurídicos.

“Le droit civil n'avait été jusqu'alors que l'étude du Code, suivant Demolombe ou suivant Laurent, car il y avait plusieurs évangiles. Nous comprîmes tout à coup que c'était autre chose. C'est toute la vie, le conflit des intérêts privés, la lente formations des institutions civiles, l'affinement par la pratique des règles de conduite, les luttes d'autrefois terminées par le triomphe d'une règle les luttes d'aujourd'hui poursuivies devant les tribunaux, l'intervention incessante du législateur, l'action de la pratique judiciaire.”

Na realidade, é uma revolução jurídica aquela que data do fim do século passado, provocada pela revolução industrial que a antecederá. Não é só o direito civil que abandona o método exegético com a substituição do tratado de BAUDRY-LACANTINERIE pelo de PLANIOL e a publicação dos ensaios de FRANÇOIS GÉNY sobre os métodos de interpretação e a ciência e a técnica. Simultâneamente com o abandono do método exegético e a introdução dos estudos comparativistas, assistimos à volta aos estudos romanísticos com a publicação do *Traité de Droit Romain* de GIRARD que sucede assim a ACCARIAS, e, por outro lado, vemos o renascimento do direito natural, apontado por CHARMONT e SALEILLES.

Pode parecer estranha a volta ao direito natural no fim do século passado. Seria necessário lembrar a atmosfera intelectual então existente. Na realidade, o evolucionismo científico se impusera. Era a época dos cientistas.

SPENCER liderava os filósofos. Taine já dissera que a virtude e o vício eram produtos como o açúcar ou o vitriolo. AUGUSTO COMTE elaborara a lei dos três estados mostrando que a metafísica tinha sido definitivamente sobrepujada. A era positiva começava: O historicismo alemão de SAVIGNY e PUCHTA via no direito uma emanação do espírito popular (*volksgeist*) que se devia desenvolver espontâneamente como a língua e não sofrer a rigidez imutável dos códigos. A física sobrepujara a metafísica. Mas brevemente novas influências se fizeram sentir. O pragmatismo de WILLIAM JAMES e a filosofia de BERGSON procuraram alcançar o que COMTE define como inacessível ao espírito humano. A intuição bergsoniana renovou a metafísica. Ao mesmo tempo, no campo do direito internacional, voltava-se a falar em direitos naturais. MANCINI elaborava o princípio das nacionalidades alegando o direito natural de auto-determinação de cada nação. A cada nação deveria corresponder, de acordo com o direito natural, um Estado.

Em profundo artigo, publicado na *Revue Trimestrielle de Droit Civil* em 1902 e intitulado *Ecole historique et droit naturel*, RAYMOND SALEILLES assinala a importância do direito natural. Pareceria normal, escreve, que o direito natural tivesse desaparecido com a vitória da escola histórica sobre a escola dogmática e filosófica. Numa época dominada pela técnica científica, o jurista apegado ao direito natural haveria de ser considerado como o fantasma de outro tempo, caindo no mesmo descrédito que os teólogos. O empirismo estava consolidado de tal modo que se expulsava do direito não só o direito natural mas todos os princípios e as construções jurídicas não radicadas na realidade da vida. Ao juiz caberia aplicar a lei sem indagar se é ou não justa. De acordo com a escola histórica, o próprio legislador apenas aparentemente era o criador da lei. Esta brotava espontâneamente. O legislador apenas dava forma às normas que a evolução histórica impunha. "Le droit naturel étais expulsé, jusqu'à ses dernières conséquences, aux trois degrés de la fonction juridique: législative, scientifique et judiciaire. On se saurait imaginer déroute plus complète." Mas, como Fenix, a teoria do direito natural ressurgiu das suas próprias cinzas. Já SALEILLES, numa época de triunfo incontestável do positivismo que nega a existência de qualquer direito não elaborado pelo Estado, procura apontar os primeiros sintomas da "revanche" do direito natural, afirmando que existe um problema do direito e que este problema comporta um certo idealismo. "L'attaque avait été vie. De l'excès où elle sérait laissé entraîner devait sortir, ici comme ailleurs, une réaction forcée. Ce sont ces premiers symptômes que je voudrais signaler".

Oito anos depois, em 1910, CHERMONT publicava a sua obra "La Renaissance du Droit Naturel". Assinalava no prefácio a importância histórica incontestável do direito natural e o seu papel no campo do direito penal e do direito internacional público, considerando os princípios do direito das gentes como emanados do direito natural já que não consolidados legislativamente. Referia-se ainda ao caso Dreyfus recentemente debatido mostrando que era essencialmente um problema de direito natural. "Et, cependant, ce qui s'agit dans ce débat, escreve, c'est une question de droit naturel — primordial à la vérité — celle de savoir si le droit d'une seule personne peut tenir en échec les intérêts, la vie d'un pays tout entier".

Já vitorioso o positivismo receia ter ido longe demais. E voltava a apelar para o direito natural. Que acontecerá?

Na realidade, os positivistas puros como DUGUIT e KELSEN quiseram se libertar definitivamente da metafísica do direito natural. Não há direito natural, dizia, há teorias do direito natural. Devia o direito positivo prescindir definitivamente da base metafísica. Direito era tão somente o direito positivo. O direito elaborado pelos órgãos competentes na forma determinada pela constituição. HANS KELSEN ao distinguir entre o campo do Ser (Sein) e do Dever Ser (Sollen) inclui as normas jurídicas entre as normativas, distinguindo-as das regras morais e religiosas. O direito se distingue da justiça que é um conceito subjetivo em que cada um condensa os seus desejos, as suas aspirações. O direito é um conjunto de normas concatenadas, oriundas umas das outras, constituindo a pirâmide do direito puro. A norma fundamental seria o dever de obedecer ao legislador. O Estado também seria o conjunto das normas jurídicas, confundindo-se pois com o direito. E' um sistema organizado, perfeito, sólido. Mas dos próprios positivista veiu a crítica. Se o direito público só existe quando a autoridade do Estado encontra limites, como poderão ser confundidos o Estado e o Direito? Se o direito limita o Estado, como identificar ambos, pergunta DUGUIT. O problema é de solução difícil. Merecem transcrição as palavras do decano de Bordes que foi o inimigo mais veemente da metafísica. Dizia LÉON DUGUIT apontando as falhas da teoria do direito puro que:

*“Si l'on identifie l'Etat et le Droit, comme le fait KELSEN, il paraît bien difficile d'établir une limitation de l'Etat par le Droit et en effet je n'en ai pas trouvé de trace dans l'oeuvre considérable de Kelsen. Plus j'avance en âge et plus je reste convaincu que toutes les spéculations juridiques sont vaines si elles n'arrivent pas à déterminer d'une façon positive le fondement solide d'une limitation juridique apportée à l'action de ceux qui dans une société donnée individus, groupements, classes sociales, détiennent la plus grande force.”*

A crítica feita por DUGUIT vale não só para a teoria de KELSEN como para todo o positivismo. Sem o direito natural, como será possível limitar a autoridade do Estado?

O próprio DUGUIT teve dificuldade em resolver a questão. Mas, inimigo da metafísica, recorreu aos direitos naturais do indivíduo consolidados pela Declaração de 1789. E no seu tratado declara estarem vigentes os princípios de 1789 e afirma que na doutrina individualista que ainda está na base do nosso direito positivo, a força obrigatória da lei deriva mais da sua conformidade com êsses princípios do que da vontade nacional.

KELSEN, ficando no direito puro, teve dificuldades para garantir certos direitos inerentes ao homem que todavia eram estranhos à técnica jurídica. Assim, reconhece o direito puro, fazendo abstração desses direitos. Mas, diz o desembargador OSCAR TENÓRIO, como KANT após escrever a crítica da razão pura estudou a razão prática, KELSEN, ao lado da teoria geral do direito puro, escreveu a sua obra sobre a democracia que corresponde à razão prática.

De fato, destruído o baluarte dos direitos e garantias individuais, abandonado o padrão moral, o que resistirá ao arbítrio dos governantes? Não devemos esquecer que, após termos passado do absoluto ao relativo, devemos agora passar das certezas à negação sem perder todo valor moral, na palavra de BARRÈS.

Já tivemos a ocasião de dizer a este respeito que a moral tradicional, as idéias religiosas, o direito natural foram abandonados. Como todavia manter um limite à atividade do Estado? Só há direito público quando os poderes sofrem certas restrições. O direito surgiu quando desapareceu o arbítrio. Como manter a existência do direito público? Como limitar a vontade do Estado, após ter vista o fracasso da teoria da auto-limitação de JELLINEK? E' preciso defender a existência do direito público. E para atingir tal fim somos obrigados a evocar noções metafísicas. Por que o homem e o Estado deverão obedecer a normas de direito interno ou de direito internacional que são contrários aos seus interesses desde que não estejam forçados a fazê-lo? Eis o problema que JEAN JACQUES ROUSSEAU não soube resolver e que ainda hoje preocupa os internacionalistas como GEORGES SCELLE. Aceitando o dogmatismo jurídico, assim mesmo deveremos recorrer à metafísica para proteger os direitos do homem contra a onipotência estatal. Na verdade, à metafísica, aplica-se a frase de HORÁCIO, em relação à natureza "Naturam expelles furca, tamen usque recurret".

SALEILLES, LE FUR e GÉNY já falaram em direito natural. E o direito natural vem a ser como a moral leiga que os homens que abandonaram a religião e que não querem aceitar o reino da força são obrigados a admitir. "Diz RIPERT: "Ils ne croient plus au droit naturel mais ne veulent pas de l'arbitraire du droit positif. Alors bien plus fidèles qu'ils ne le croient aux enseignements de l'École Historique ils considèrent qu'il y a dans toutes les sociétés une évolution que le droit doit se borner à consacrer." Os neotomistas se baseiam, com JACQUES MARITAIN à frente, no ideal do bem comum. GASTON MORIN defende o personalismo. E mesmo aqueles que se rebelam contra a metafísica e desconhecem o direito natural mas se revoltam contra o arbitrário, contra o reino da força ou do número, mesmo aquêles criam um direito novo para orientar e fiscalizar o direito positivo. Assim é que DUGUIT fala no direito objetivo baseado na solidariedade social, DABIN alude ao direito natural moral e GURVITCH ao direito intuitivo. O próprio RIPERT é um jusnaturalista "malgré lui" como o assevera Vicente Rao. E' preciso esta noção para manter a dignidade do homem e um mínimo de direito do homem no momento de crise que o Brasil e o mundo atravessam. Crise brasileira ainda recentemente diagnosticada por SAN TIAGO DANTAS em excelente conferência em que aponta a decadência da classe dirigente. Crise em que novamente hão os estudiosos de recorrer ao direito natural, ao direito comparado, à história do direito a fim de concorrer para o restabelecimento de um equilíbrio rompido.

## *O Peculato Doloso no Direito Brasileiro*

JORGE GUEDES

(Promotor na Justiça do Distrito Federal)

1. A palavra *peculato* é proveniente do termo latino *peculatus*, cuja origem, por sua vez, vem de *pecus* — (gado) — que constituia a primitiva moeda para realização de compras e pagamento de multas. Com SERVIO TULLIO, em Roma, foi introduzida a moeda cunhada. Daí, então, pela *Lex Julia*, *peculatus*, o crime, que antes era furto de gado (no seu significado primário de única riqueza monetária), passou a ser furto de cousas sagradas e desvio pelo funcionário público de dinheiros privados a ele confiados, em razão do cargo.

2. Na Direito Positivo Brasileiro — ou seja — pelo art. 312 e seu § 1º do Código Penal, assim se conceitua o delito: “Apropriar-se o funcionário de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Pena-reclusão, de dois a doze anos, e multa, de Cr\$ 5.000,00 a Cr\$ 50.000,00.

§ 1º Aplica-se a mesma pena se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário”.

Façamos, a seguir, uma análise da figura delituosa.

3. *Sujeito ativo do crime*: É o funcionário público, que para efeitos penais, exerce cargo, emprêgo ou função pública, mesmo transitóriamente ou sem remuneração (art. 327 do Código Penal), equiparando-se a ele quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade paraestatal (§ único do citado artigo).

Destarte, se o funcionário de uma autarquia, *verbi gratia*, do Instituto dos Comerciários, dolosamente pratica a malversação do dinheiro do órgão em que trabalha, estará, sem dúvida, praticando peculato. O mesmo, porém, já não acontecerá com o funcionário do Banco do Brasil, pois esse Banco é uma sociedade de economia mista, não se equiparando, de forma alguma, a entidade paraestatal.

Se o empregado de uma emprêsa particular, incorporada ao patrimônio nacional e transformada, a seguir, em autarquia, pratica desvio de bens dessa emprêsa após a incorporação, é ele considerado como peculatário. Essa tem

sido, por enquanto, a corrente de pensamento majoritária. E' ela, contudo dominante por pequena diferença, porque existe outra, muito ponderável aliás, que julga sómente aos nomeados em data posterior à incorporação poder-se atribuir a qualidade de funcionário público, por equiparação. Assim sendo, se alguém, nessas condições, desviar bens da empresa encampanada, estará cometendo "peculato", ao passo que se o fizer um empregado antigo, admitido antes da encampação, estará cometendo "apropriação indébita", crime muito menos grave, por conseguinte, no tocante à graduação da pena. A respeito, nossa opinião particular é a seguinte: Precisa-se ver, antes de qualquer julgamento *a priori*, a lei *in concreto* que concedeu a encampação. Se ela não fôr expressa no que tange o assunto, fazendo distinções, o criminoso será considerado como funcionário público e, em consequência, peculatório. E' aplicação da regra *ubi lex non distinguit, nec nos distinguerem debemus*. Exemplo: A lei que determinou a encampação da Leopoldina Railway considera empregado particular, regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas, o que era lotado, ali, antes da encampação, e funcionário público, o nomeado após.

Ficam sujeitos, ainda, às penas do peculato o co-autor que não seja funcionário público; aquêle que, nomeado para o cargo, não tomou posse, mas praticou atos atinentes à função, com anuênciâ da administração; e aquêle que, nomeado irregularmente exerce o cargo enquanto a nomeação não é anulada.

4. *Elementos objetivos do crime*: Podem ser dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular. O dinheiro será moeda metálica ou papel-moeda, nacional ou estrangeiro, destinado ao Estado, de propriedade dêste ou não. O valor é constituído pelos títulos da dívida pública, quer nacional (federal, estadual ou municipal), quer estrangeira. Bem móvel público ou particular é aquela cousa móvel capaz de proporcionar utilidade ou bem-estar, suscetível de movimento próprio ou de remoção por fôrça alheia. Existem ccosas móveis que a lei civil equipara às imóveis. Em Direito Penal, todavia, não há essa distinção. Por isso o navio, que, para efeito hipotecário, é considerado imóvel, em Direito Criminal é móvel, sendo, conseguintemente objeto de peculato. A eletricidade, pelo art. 155 § 3º do Código Penal, é equiparada à cousa móvel. Pode ser, portanto, incluída como objeto do crime de que ora se cogita. Não incidem no peculato os serviços. Assim, quem converter em proveito pessoal a mão-de-obra do Estado, não estará cometendo tal crime (Exemplo: Se o Diretor de uma repartição querendo construir casa para si, afasta pedreiros lotados no órgão público que dirige e os utiliza *pro domo sua*).

5. *Modus faciendi* do peculato: O agente pode praticá-lo:

- a) Apropriando-se do bem móvel de que tem a posse em razão do cargo;
- b) desviando-o, em razão do cargo, em proveito próprio ou alheio; e
- c) concorrendo para que o bem, que não está na sua posse, seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. Dizem os mestres da ciência penal que,

no caso da alínea *a* se dá verdadeira apropriação indébita *ratione officii*. No da alínea *b*, se dá destino ou uso ilícito, mas também *ratione officii*, a ccusas por que deve responder em quantidade e em espécie. E no da alínea *c* se dá *contemplatione officio*: o agente, valendo-se da regalia que lhe proporciona a qualidade de funcionário, facilita a subtração da ccusa ou concorre para que ela seja subtraída.

6. *Elemento subjetivo do crime*: é o dolo, ou seja o cometimento do delito pelo funcionário com a consciência da injuricidade do ato, que praticou (*conscientia sceleris*), e da facilidade que lhe proporcionou a sua qualidade funcional. Difere do peculato culposo, onde o funcionário concorre para o crime por sua imprudência, negligência ou imperícia, crime esse praticado, lógica e óbviamente, por um terceiro, que não é seu comparsa.

7. *Pena*: Sendo ela de reclusão, não admite, *ex vi legis*, a suspensão condicional da pena. A lei foi sábia em punir tão rigorosamente o peculato, já que, praticado contra o bem público, assume caráter de maior gravidade. E o rigor é tal que esse delito, tendo o máximo da pena superior a dez anos, dá azo a prisão preventiva. E mais: dá margem também a prisão administrativa, que tem a duração máxima de noventa dias. O funcionário condenado sofre igualmente, como pena acessória (penal), a perda da função pública e a interdição de direito, constituída pela incapacidade, de cinco a vinte anos, para investidura em função pública, essa última quando a condenação fôr por tempo não inferior a quatro anos.

8. *Circunstâncias excludentes e atenuantes*: O pequeno valor do peculato não exime o agente, nem lhe dá qualquer benemerência especial. Já o estado de necessidade (*in casu* difícil de acontecer), devidamente comprovado, é excludente da responsabilidade criminal. O resarcimento, porém, é simples atenuante. A reparação do dano só extingue a punibilidade no peculato culposo (art. 312, § 3.º do Código Penal), mas, nunca, no doloso. Logo, de nada vale a fiança ou caução prestada anteriormente pelo funcionário, mesmo que cubra ou ultrapasse o alcance.

9. *Momento consumativo*: O peculato admite tentativa onde o agente não consuma o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. A consumação dá-se quando o funcionário remove dolosamente a causa de que tem a posse, a desvia ou maliciosamente concorre para tanto, *incorporando-a definitivamente* ao seu patrimônio ou de outrem. Para certeza da consumação não é imprescindível a prévia prestação de contas, nem a indispensável a exata fixação da quantia fraudulentamente apropriada ou desviada, desde que existam outras provas sobre essa apropriação ou desvio. A jurisprudência tem entendido que a prestação de contas só é necessária quando o valor do prejuízo não esteja evidente, nem possa, no processo criminal, ser materialmente comprovado. Essa questão, porém, deve ser observada *cum grano salis* com precaução e o Promotor ou o Juiz nela devem ser casuístas, ao menos por medida de economia processual: a apuração das contas é feita, a maioria das vezes, e imediatamente, pela autoridade administrativa, de modo que a Justiça Criminal não se deve antecipar, em muitos casos, àquela autoridade administrativa enquanto não houver apuração do "deficit" ou do alcance.

O peculato pode ainda ser instantâneo, constante de um crime único, ou ser cometido em etapas, constituindo-se em crime continuado, reconhecível conforme as condições de lugar, tempo, maneira de execução, em suma, pela sua homogeneidade objetiva.

10. Finalmente, existe, ainda, outra forma típica de peculato que é o praticado mediante *êrro de outrem*. Difere das formas já citadas (art. 312 e § 1.º do Código Penal), por ser executado no *exercício do cargo* e não sómente em *razão do cargo*. Está, essa última modalidade de peculato doloso, prevista no art. 313 do Código Penal, e de maneira tão lapidar que, para sua explicação técnica, basta a simples citação do texto legal, sem maiores comentários:

Art. 313. “Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por êrro de outrem. Pena: reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 1.000,00 a 10.000,00”.

A máxima “governar é prever” dá uma idéia da importância que se atribui à previsão no mundo dos negócios. É exata a afirmação de que se a previsão não constitui todo o governo, constitui, pelo menos, uma parte essencial do mesmo. Prever significa ao mesmo tempo, calcular o futuro e preparar-se para ele; prever é agir.

*Administracion Industrial Y General — HENRY FAYOL.*

## PARECERES

### Consultor Geral da República

*Térmo aditivo — Abono —  
Registro pelo T. C. — Recusa.*

#### PARECER

N.º de referência — 120 X.

Em exposição de motivos, o Exmo. Sr. Ministro da Marinha sugere a execução, independente de registro do Tribunal de Contas, dos térmos aditivos de contrato do pessoal do Ministério, térmo aditivo lavrado a fim de atribuir o abono concedido pela Lei número 2.412, de 1º de fevereiro de 1952, ao pessoal contratado.

Junto ao processo se encontram as eliminações feitas pelo Secretário Geral da Marinha, nos seguintes térmos:

“1.º No expediente anterior, o Tribunal de Contas da União reitera os térmos do seu Ofício n.º 2.674, de 11-4-1955, para que esta Secretaria Geral providencie, no sentido de que o abono de emergência, instituído segundo a Lei n.º 7.765, de 18-12-1952, seja fixado para o Sr. Sandor Kovacs, Técnico de Torpedos da Fábrica de Torpedos da Marinha, a partir da vigência da Lei n.º 2.412, de 1º de fevereiro do ano em curso.

2.º Motivou tal insistência, o fato de ter-se pleiteado junto àquele Tribunal, conforme Ofício n.º 1.726, de 25-4-1955, reconsideração da recusa de registro ao térmo celebrado em 7-3-1955, aditivo ao contrato firmado em 10-5-1954 e a vigorar por um ano com o referido Técnico, o qual se destinou à concessão do citado benefício, a partir de 1-1-1955, antes portanto, de entrar em vigor a Lei n.º 2.412-1955.

3.º Cumpre-me informar a V. Ex.ª, que esta Secretaria Geral vem seguindo a orientação acima, considerando as inú-

meras decisões consubstanciadas nos Pareceres das alíneas a, b e c da referência, dos quais o primeiro mereceu a indispensável aprovação de V. Ex.ª, que unicamente, reconhecem caber aos extranumerários contratados, o abono de emergência, mesmo quando admitidos posteriormente à Lei n.º 1.765-52 e como é óbvio também, antes da Lei número 2.412-55, que concedeu abono especial temporário aos servidores militares e civis, agora invocado pelo referido Tribunal.

4.º Além disso, devo acrescentar, que o próprio Tribunal, pelos ofícios referenciados na alínea e, comunicou haver reconhecido esse direito a outros servidores, admitidos antes da Lei n.º 2.412-1955, podendo-se citar entre outros os seguintes — Arthur Michael Gustav Friedrich du Mont, Eusébio Garcia Velasco, Giovanni Robba, Hélio Marzullo e Grassi Giovanni, os quais foram contratados, não só em 1953 como também no mesmo ano em que o foi o Sr. Sandor Kovacs, isto é, em 24-2-1953, 10-6-1953, 12-7-1954, 8-12-1954 e 31-1-1955, respectivamente.

5.º Assim, verifica-se que essas decisões, ora concedendo esse benefício a uns, ora a outros negando, vêm implantar um tratamento desigual entre servidores de uma mesma classe, o que contraria os postulados da Administração de Pessoal.”

Verifica-se, efetivamente, do processo que o Tribunal de Contas negou o registro porque só considerou revogado o art. 23 da Lei n.º 1.765, de 1952, a partir da Lei n.º 2.412 de 1955 e que, por conseguinte, não seria lícito atribuir o abono desde a Lei de 1952.

Em que pese a douta opinião daquele Tribunal, não entendo assim, de momento que nenhuma reserva legal existe quanto à

aplicação do abono desde a vigência da lei.

Parece-me, entretanto, ter havido errôneo entendimento quanto à verdadeira natureza do término aditivo, porquanto, na realidade, a suplementação do contrato com o acréscimo do abono, não constitui novação mas apenas acréscimo, *por força de lei*, do valor do contrato.

Não foi necessário intervenção da vontade para a modificação do *quantum*, mas apenas a aplicação da lei, com a concessão do abono.

Mas, de momento que, em sentido diverso foi entendido e o Tribunal de Contas negou registro, não se acha o término aditivo perfeito e acabado, em face do disposto no art. 77 da Constituição, que só considera perfeito e acabado o contrato, que envolve despesa, com o registro.

E' a doutrina que tem sido sustentada de maneira pacífica, em nossa jurisprudência administrativa (nossa "Tratado de Direito Administrativo", 3.<sup>a</sup> edição, vol. I). O contrato, nesse caso, é ato complexo, que depende de aprovação, para ter validade jurídica.

E' bem verdade que no § 3.<sup>º</sup> do art. 77 da Constituição admite-se o registro sob reserva e o encaminhamento ao Congresso Nacional, quando fôr negado registro, salvo quando o foi por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, quando a falta do registro terá caráter proibitivo.

No caso, não teria esse caráter e o registro sob reserva se justificaria, se não fôsse o obstáculo Constitucional previsto no § 1.<sup>º</sup> do art. 77, que torna insubstancial o contrato.

Há, entretanto, no caso, uma particularidade. A recusa do registro não atingiu o conteúdo do contrato mas apenas a sua vigência. O registro seria admitido a partir da Lei n.<sup>º</sup> 2.412, de 1955, o que envolveria um registro, com a alteração apenas do prazo de vigência.

Mas essa aprovação parcial é tecnicamente impossível, porque importa na realidade, em recusa do registro.

Deve, a meu ver, a administração conformar-se com a decisão, contra a qual não existe recurso, embora ela se me afigure *data venia* suscetível de reparos, quanto à verdadeira natureza do término aditivo e quanto à vigência do abono concedido pela Lei número 1.765, de 1952.

Não se tratasse de contrato, o obstáculo constitucional seria inexistente, mas êle se levanta no § 1.<sup>º</sup> do art. 77 da Constituição.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 1 de agosto de 1955. — *Themistocles Brandão Cavalcanti*, Consultor Geral da República.

Nota: Pelo ofício ref. P.R. 21.882-55, de 12-8-1955, o Sr. Chefe do Gabinete Civil da Presidência comunicou que, a respeito dêste parecer, o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Remeta-se o expediente ao Tribunal de Contas para o devido encaminhamento ao Congresso Nacional, de acordo com a segunda parte do § 1.<sup>º</sup> do art. 77 da Constituição. EM 11-8-55", cf. D.O. 18-8-1955, págs. 75836 — Publicado na íntegra no referido D.O.

#### Art. 179 do Estatuto — Aplicação — Cargos em comissão.

#### PARECER

N.<sup>º</sup> de referência — 103 X.

O Dr. Aureliano de Campos Brandão, Médico Sanitarista, classe M, do Ministério da Saúde, tendo exercido durante quatro anos, o cargo em comissão, padrão CC-5, de Diretor da Divisão de Organização Hospitalar, consulta a administração se pode ser beneficiado pelo art. 179 do Estatuto dos Funcionários Públicos que dispôs:

"O funcionário com 40 ou mais anos de serviço que, no último decênio da carreira, tenha exercido de maneira relevante, oficialmente consignada, cargo isolado, interinamente, como substituto, durante um ano ou mais, sem interrupção, poderá aposentar-se com os vencimentos dêsses cargo, com as alterações, proventos e vantagens pertinentes ao mesmo cargo, na data da aposentadoria."

Os órgãos do Ministério entenderam de modo diverso, opinando a Divisão do Pessoal contrariamente ao pedido por faltar ao requerente o requisito legal, da substituição ou interinidade.

Do mesmo modo concluiu o Dr. Consultor Jurídico do Departamento Administrativo do Serviço Público, *verbis*:

"9. E' princípio elementar de hermenêutica que as normas de exceção são interpretadas restritivamente, repelindo exegeses ampliativas, ou analógicas. Em parecer n.º 38-55, aprovado pelo Sr. Diretor Geral, opus-me à extensão do art. 180, além de seu expresso entendimento.

10. Por igual, julgo que o art. 179 não poderá ser estendido a hipótese que se aproxima, mas não se enquadra em sua descrição minuciosa. A norma casuística há de se manter no estreito território em que a colocou o legislador. Não é missão do intérprete corrigir a lei que entenda menos sábia, fazendo-se não apenas executor, mas revisor dos textos aplicados.

11. O art. 179 do Estatuto limita, expressamente, os seus efeitos ao ocupante interino, como substituto, de cargo isolado, nas condições ali prescritas. A carência de qualquer dos seus indícios exclui de seu campo de incidência a situação pessoal do funcionário, que se regulará pelos esquemas normais da aposentadoria.

12. No caso da consulta, falece ao interessado uma das condições próprias à figura de exceção e a sua aposentadoria sómente poderá ocorrer na forma do art. 184, uma vez que, confessadamente, também não o favorece a modalidade do art. 180.

13. Não é sem pesar que me associo, nessa conclusão, ao ponto de vista da D.P. Conheço de ciência própria, os relevantes serviços que o Dr. Aureliano Brandão prestou à causa da saúde pública. Quando servi, no início de minha vida funcional, nos quadros administrativos do Departamento Nacional de Saúde, fui testemunha do juízo excelente que marcou a passagem daquele ilustre sanitário pela Delegacia Federal de Saúde da 8.ª Região, com sede em Belo Horizonte."

Trata-se de funcionário que prestou relevantes serviços à causa pública, e esteve em exercício durante mais de quarenta anos.

O dispositivo invocado representa, sem sombra de dúvida, uma deformação no sistema geral do Estatuto, prevendo uma hipótese, de todo em todo estranha, que coloca em situação privilegiada, funcionários que

eventualmente foram chamados à substituição ou que exerceram interinamente cargos isolados.

O preceito em questão, ao contrário do que dispõe o art. 180 não se refere especificamente aos cargos em comissão, mas a *qualquer cargo isolado, qualquer que seja a forma de provimento*, quando o funcionário o tenha exercido interinamente ou, como substituto.

E' estranho que não haja incluído também os cargos em comissão, de momento que, na realidade, os cargos em comissão, pela temporariedade de seu exercício, pelo fato de ser provido dentro do critério da confiança, tem características comuns, aos cargos exercidos interinamente.

O cargo em comissão tem características muito mais peculiares, muito mais consentâneas com os benefícios concedidos pelo art. 179 do Estatuto do que os interinos ou subs-titutos.

Existem entre êles, além do mais, traços comuns que permitiriam a aplicação do princípio da analogia.

Observa a Divisão do Pessoal do Ministério que o requerente preencheu todas as condições da lei, a saber:

- a) tempo de serviço — 40 anos;
- b) exercício no último decênio de cargo isolado durante mais de um ano;
- c) serviços relevantes.

Apenas uma condição não satisfez, o exercício interino ou como substituto, porque estêve no exercício efetivo de cargo isolado, em comissão.

A observação exprime bem a situação de fato e leva a uma conclusão favorável ao requerente, pelo seguinte:

A aplicação literal e restrita do dispositivo legal, excluirá do benefício da lei, o funcionário com quarenta anos de serviço e de serviços relevantes, apenas quando o exercício fôr em comissão, porquanto nos benefícios da lei estão incluídos:

- a) os efetivos;
- b) os que houverem exercido por mais de um ano, como substituto;
- c) os que houverem exercido o cargo isolado interinamente.

Sempre com relevantes serviços e mais de 40 anos de serviço.

A omissão é evidente.

Contra a ampliação invoca-se o princípio de hermenêutica que conduz à interpretação estrita, das normas que concedem favores e de exceção.

Temos opinado reiteradamente nesse sentido, mas, na hipótese em exame, não se trata propriamente de interpretação restrita, mas de admitir a exclusão de uma hipótese não prevista pelo legislador, mas com características assemelhadas as hipóteses previstas, e muito mais sensíveis ao objetivo visado pelo legislador.

Se, na verdade, os cargos em comissão, não se acham mencionados, os benefícios são atribuído, entretanto, aos que exercem cargos isolados, por mais de um ano, *sem caráter efetivo*.

Ora, o caso do requerente, se eliminarmos as expressões — em comissão — preencherá todos os requisitos legais.

Com serviços relevantes, *como tal consignados*, com mais de 40 anos de serviço, não são muitos os que podem trazer no fim da vida funcional, currículo tão digno de aprêço.

Convenci-me, pela análise do texto legal, que a hipótese em exame, acha-se coberta pelo preceito invocado, não obstante a omissão literal da referência aos cargos em comissão.

A restrição, a meu ver, seria no caso "odiosa" em face do direito e do próprio sistema legal.

Parece-me que a consulta pode ser respondida afirmativamente.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 1955. — *Themistocles Brandão Cavalcanti, Consultor Geral da República.*

Nota: Pelo ofício ref. P.R. 14.014-55, de 3-8-1955, o Sr. Chefe do Gabinete Civil da Presidência comunicou que, a respeito d'este parecer, o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: "De acôrdo. Rio, 30-7-1955" cf. *D.O.* de 4-8-1955, págs. 15.040. Publicado na íntegra no referido *D.O.*

*Leis sobre reajustamento de quadros — Limites decorrentes dos números de vagas.*

#### PARECER

N.º de referência — 112 X.

1. Em exposição de motivos ao Exmo. Sr. Presidente da República, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça encaminha o pedido de reconsideração do ato presidencial que havia

anteriormente outorgado o provimento em caráter definitivo nos cargos excedentes da classe L da carreira de Comissário de Polícia, cinco funcionários.

2. O Senhor Chefe de Polícia entende que o ato foi nulo e ilegal, e, assim, deve ser revogado pelo seu próprio Autor.

3. A divergência havida desde aquelas nomeações, decorria do número de vagas a ser preenchidas, em face do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 1.639, de 14 de julho de 1952, de momento que limitou a própria lei o número de vagas a serem preenchidas.

4. O ato do Governo escolhendo aquêles cinco funcionários, visou consolidar uma situação de fato.

5. O Sr. Chefe de Polícia conclui as suas conclusões, da seguinte forma:

"Ante o exposto, sendo pacífico que a Administração pode anular, *ex-propria autoritate*, o ato ilegal, e parecendo-me manifesto o engano em que foi formulada a proposta contida na exposição de motivos n.º 237, de 12 de fevereiro p.p., com consequente ilegalidade do despacho que autorizou serem providos cinco cargos, inexistentes ou impreenchíveis, por isso que as cinco vagas existentes são de cargos excedentes e a serem extintos e suprimidos, além de que o seu preenchimento, se possível fosse, sómente se deveria dar à base da preferência assegurada no § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 2.212, de 1954, tendo a honra de solicitar se digne V. Ex.ª, reexaminando o assunto, submeter o presente processo à elevada decisão do Exmo. Sr. Presidente da República, com a proposta de anular-se o respeitável despacho presidencial ou, pelo menos, de modificá-lo no sentido de que, se se entender possível o preenchimento das vagas dos cargos excedentes, observar-se a citada regra legal de preferência, em relação a todos os pleiteantes em situação análoga à dos cinco favorecidos pelo respeitável despacho presidencial.

6. Por sua vez, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça entende, de modo contrário, nos seguintes termos:

"Em face do exposto, não se pode dizer que haja ilegalidade ou nulidade manifesta no ato de Vossa Excelência que autorizou o aproveitamento definitivo dos cinco Comissários acima mencionados.

E' verdade que a Administração Pública pode anular seus próprios atos, principalmente, quando seja manifesta a ilegalidade ou nulidade.

Propõe o Senhor Chefe de Polícia, como dissemos, que seja anulado o ato de Vossa Excelência que autorizou o aproveitamento, em caráter definitivo, dos Comissários já referidos, para que não sejam preenchidas as vagas existentes, ou para que seja feito o aproveitamento de acordo com o tempo de serviço público federal, como estabelece o art. 1.º, § 2.º, da Lei n.º 2.212, de 1954, pois, segundo se alega, existem outros com maior tempo de serviço público federal.

E' certo que as leis citadas não foram felizes ao permitirem o ingresso no meio da carreira de Comissários, de outros funcionários, com prejuízo, sem dúvida, para os que foram nomeados regularmente para os cargos iniciais. A inconveniência, porém, é da legislação."

7. Esta é a questão a ser examinada, tendo-se em vista a legislação aplicável e, muito particularmente as Leis ns. 705, de 1948, 1.639, de 1952, e 3.212, de 1954, que procuraram regular a matéria.

8. E' preciso, entretanto, desde logo, indagar se o Governo pode revogar os seus próprios atos e quando pode fazê-lo?

9. O princípio da revogabilidade dos atos administrativos é da essência do próprio regime administrativo, mas subordinado a limitações e restrições que decorrem do próprio regime vigente, baseado na garantia de direitos elementares.

10. Por isso mesmo, a teoria da revogabilidade dos atos da administração pela própria administração, tem a lhe restringir a aplicação, as situações jurídicas criadas pelo ato anterior que se pretende revogar, condição indispensável à estabilidade da ordem jurídica.

Não havendo êsses pressupostos, pode a administração revogar os seus próprios atos e, se manifestamente ilegais, deve fazê-lo, em benefício da própria ordem jurídica.

E' a doutrina que tenho sempre sustentado (ver nosso Tratado de Direito Administrativo, 3.ª ed. vol. I) (ver também SEABRA FAGUNDES: — O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. tb. A. DE VALLES — Lavaliditá degli atti Amministrativi, n.º 73 — que faz a distinção entre

anulação e revogação — aquela por ilegalidade, esta por conveniência. Velasco — El Ato Administrativo. tb. o nosso artigo em Direito, vol. LIX — A Teoria da res judicata no Direito Administrativo).

11. Sendo assim, existirão limitações necessárias quanto à revogabilidade dos atos administrativos, não só quanto à sua conveniência e justificativa, mas também quanto à proteção de certos direitos assegurados pelo próprio ato que se pretende revogar.

E' a estabilidade de ordem administrativa, que representa o mesmo papel da causa julgada na ordem privada, mas sómente quanto aos seus efeitos sobre as relações jurídicas (HAURIOL — Précis, pág. 1.029 — M. STASSINOPoulos — Traité des actes administratifs, pág. 241 e segs.).

12. O exame do processo e, principalmente, das diferentes exposições de motivos que nêle se encontram, demonstram, apenas, a desorientação legislativa que perturba, antes de tudo, uma adequada e justa estruturação do funcionalismo.

13. O recurso ao processo ilegal de apositila dos títulos de nomeação, sem atender às limitações legais do número de vagas, é também um dos elementos perturbadores de uma boa organização administrativa.

14. Por outro lado, a própria lei ordinária por meio de processos vários, atendendo mais a considerações particulares, vem infringindo preceitos básicos da nossa legislação, notadamente os da Lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936 e o Decreto-lei n.º 3.195, de 14 de abril de 1941.

15. Ora, a Lei n.º 1.639, de 14 de julho de 1952, mandando, em seu artigo 3.º que "os funcionários que satisfizerem os requisitos do artigo 2.º da Lei n.º 705, de 1949, serão incluídos automaticamente na classe L da carreira ora alterada", criou situações jurídicas que dependiam apenas da realização de condições que, comprovadas, dariam direito aos benefícios da lei.

E' esse direito foi reconhecido no Acórdão citado na exposição de motivos do Exmo. Sr. Ministro da Justiça.

16. Provado, portanto, que os benefícios pelo ato do Exmo. Sr. Presidente da República, satisfaziam as condições previstas, ilegal não poderia ser considerado o ato cuja revogação se pede.

17. Existem, é verdade, dois obstáculos, o primeiro de ordem formal, que consiste na limitação do número de vagas e o outro, decorrente do primeiro, do errôneo processo de

escolha, de momento que os mais antigos no serviço público deveriam ter tido preferência.

18. Mas, êste último critério não é absoluto, mesmo em face da lei e, não podendo promover a todos, a escolha dentro de um justo arbítrio teria sido preferida pela administração.

19. As observações feitas pelo Exmo. Sr. Chefe de Polícia, são, a meu ver, dignas da maior consideração e não tenho dúvidas em afirmar, deveriam ser atendidas, se não estivéssemos diante de um ato cuja ilegalidade só teria cabimento, se fôssem consideradas inexistentes, porque excedentes, as vagas preenchidas.

20. Mas também não é evidente essa afirmação, de momento, que a própria Lei n.º 1.639, de 1952, teria mandado incluir automaticamente na classe L na carreira de Comissários de Polícia, os que *satisfizerem* os requisitos da Lei n.º 705.

21. O estranho é que a mesma lei, reconhecendo êsses direitos, não forneça os meios, isto é, as vagas para torná-los exequíveis.

22. Deve-se finalmente considerar a ordem de preferência para as nomeações, em face do artigo 1.º, § 2.º da Lei 2.212, de 31 de janeiro de 1954 que, ao se referir à promoção dos beneficiados pela Lei n.º 705, dispôs:

“Se vários interessados o requererem simultaneamente, terão preferência os que contarem mais tempo de serviço público federal.”

23. Mas êsse dispositivo, coloca a antiguidade em plano secundário, dando preferência absoluta aos que primeiro tenham requerido, o que tira ao preceito o caráter de prioridade absoluta que justificaria o *direito de preferência*.

24. Não me parece que o ato seja ilegal, de modo a permitir a sua revogação *ex-officio* pelo próprio autor do ato, mas também parece necessário um exame de conjunto da situação criada pelas Leis ns. 705, 1.639 e 2.212, a fim de que possam ser atendidos os que preencherem os requisitos ali previstos.

25. A vinculação do Governo a critérios legais, na espécie, não é ordem a tirar ao poder competente para nomear e promover, uma justa margem do poder discricionário, de que usou, no exercício de sua competência.

26. O exercício dêsse poder discricionário e da essência da própria atividade administrativa.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 27 de julho de 1955. — *Themístocles Brandão Cavalcanti*, Consultor Geral da República.

Nota: Pelo ofício ref. P.R. 6.510-55, de 12 de agosto de 1955, o Sr. Chefe do Gabinete Civil da Presidência comunicou que, a respeito dêste parecer, o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: “Aprovado, Rio, 10-8-1955”. D.O. de 13-8-55, págs. 15.606 — Publicado na íntegra no referido D.O.

Conquanto freqüentemente se valha do concurso da arte, a divulgação comporta-se como ciência, o que não quer dizer que divulgação seja ciência. A propaganda a despeito de se basear em certos ramos científicos, notadamente na psicologia, comporta-se como arte. A divulgação procura informar, esclarecer, explicar, instruir. A propaganda procura sugerir, empolgar, influenciar, comover.

BENEDICTO SILVA — *Problemas de Publicidade*, R.S.P. — julho e agosto de 1939.

## Consultor Jurídico do D.A.S.P.

### Certidão — Verificação de legítimo interesse.

PARECER N.º 117/55

Sula Jaffé, candidata inabilitada no concurso para cargo inicial da carreira de Diplomata, requer certidão das notas obtidas nas provas intelectuais, assim como a média global de outro candidato, também inabilitado.

2. Esclarece que, tendo sido esse último candidato nomeado para o cargo, não obstante a inabilitação, quer pleitear, por equidade, a sua nomeação, mediante recurso ao Exmo. Sr. Presidente da República.

3. Tive ensejo de examinar, em parecer n.º 92-54, o alcance do direito de certidão, assim me pronunciando:

“A Constituição Federal assegura, em seu art. 141, § 36, n.º III, a expedição de certidões para defesa de direito. O preceito é auto-executável, como tive ensejo de realçar em trabalho alusivo ao tema (“Certidões administrativas” — in “Repertório Enciclopédico de Direito Brasileiro” — vol. 8, pág. 96 e segs.)..

O fornecimento de certidão pressupõe, no entanto, a faculdade de exame, pela administração, da legitimidade dos fins a que se destina, que devem ser expressamente declarados na formulação do pedido.

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, que atualmente ilustra, com o seu saber, a Consultoria Geral da República, assinalou que “a parte, com efeito, deve indicar o fim para o qual pretende a certidão. Se não indica, seu pedido pode ter indeferimento” (“Revista de Direito Administrativo” — vol. 15, pág. 258).

Quando a certidão se refere a dados pessoais do pleiteante, é aceita, usualmente, a fórmula sintética de que o

documento se destina a defesa de seus direitos. Se, no entanto, o pedido envolve direito de terceiros, sómente deve a autoridade conceder a certidão quando verificada a pertinência da solicitação, à vista da finalidade alegada”.

4. No caso atual, a suplicante declara, expressamente, os fins a que se destina a certidão, ou seja, para fundamentar pedido administrativo de igualdade de tratamento.

5. As informações constantes do processo evidenciam, no entanto, o erro em que labora a requerente. O candidato aludido em sua petição não foi nomeado em virtude do concurso a que ambos concorreram e no qual não lograram êxito.

6. A nomeação feita decorreu de habilitação em concurso de títulos, privativo dos servidores do Ministério das Relações Exteriores, mandado realizar pelo art. 1.º, § 2.º do Decreto-lei n.º 8.326, de 8 de dezembro de 1945.

7. Não há, portanto, margem à pretendida extensão dos efeitos do ato que, louvado em lei especial e em concurso especial de títulos, nomeou o funcionário em causa.

8. À luz das próprias alegações da requerente a certidão não se filia, portanto, a defesa de qualquer direito.

9. Desde que nenhum nexo causal existe entre a nomeação e o concurso de provas, em que se deu a inabilitação comum, falta à suplicante interesse legítimo para obter a certidão desejada, cuja expedição sómente poderia contribuir para induzir a autoridade administrativa ao mesmo equívoco em que incidiu a interessada.

10. Sou, assim, de parecer contrário ao fornecimento da certidão pleiteada.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1955. —  
Caio Tácito, Consultor Jurídico.

*Pessoal dos acordos — Art. 264 do Estatuto e art. 2.º da Lei número 2.284-54.*

PARECER N.º 101/55

A consulta objetiva esclarece se, à vista do art. 264 do Estatuto, que equiparou os servidores do ergime de "acôrdos" com os Estados aos extranumerários da União, estende-se a êsses serviços a proibição do art. 2.º da Lei n.º 2.284, de 9 de agosto de 1954.

2. Pondera a D.P. que, em decisões anteriores, já se estabeleceu, com apoio no art. 264 do Estatuto, a aplicação àquele pessoal dos favores do art. 1.º da Lei em aprêço.

3. Conclui, portanto, pela incidência equivalente do art. 2.º da lei, ao pessoal mensalista dos "Acôrdos", assemelhados, legalmente, aos extranumerários da União.

4. A identificação entre o pessoal dos serviços articulados entre a União e os Estados e os extranumerários federais tem antecedentes de que a norma estatutária é o epílogo.

5. O art. 17 do Decreto n.º 8.353, de 10-12-1941 equiparou, para efeito de penalidade, direitos e vantagens, os mensalistas e diaristas dos serviços articulados às respectivas categorias de extranumerários da União.

6. A igualdade de tratamento se estendeu, mais tarde, à fixação de salário (art. 15 do Decreto n.º 11.159, de 29-12-42), aos deveres e responsabilidades (art. 19, do mesmo decreto) e às férias e licenças para tratamento de saúde (art. 1.º do Decreto n.º 29.636, de 5-6-1951).

7. O art. 1.º do Decreto n.º 29.207, de 17-11-51 incluiu os servidores dos "acôrdos" no regime do IPASE, em nível correspondente aos extranumerários da União e, sob igual fundamento, a êles se dilatou a instituição do salário-família, conforme o Decreto-lei n.º 7.602, de 31 de maio de 1945.

8. A generalização do preceito estatutário representa, assim, a etapa final de um processo evolutivo, a que não pode ficar alheio o intérprete.

9. A inserção do dispositivo na parte transitória do Estatuto decorre menos de sua estagnação no tempo do que da própria natureza temporária êsses serviços articulados, sujeitos à duração dos respectivos convênios.

10. À luz dêsses precedentes históricos, entendo, portanto, que a equiparação feita no art. 264, do Estatuto deve abranger todo o pessoal dos serviços em causa, independentemente da data de sua admissão.

11. A vedação do art. 2.º da Lei número 2.484, de 1954, se estende, também, às admissões nos serviços articulados, não se justificando que, em virtude dos tropeços daí resultantes (idênticos, aliás, aos que já se fazem sentir nos serviços federais em geral) se estabeleça a anomalia de uma dualidade do regime jurídico para os servidores daquelas unidades especiais de trabalho.

12. A solução para o caso deve ser encontrada, em termos gerais, tomando o Executivo a iniciativa de propor a reforma da Lei n.º 2.284, de modo a que, sem desapreço à sua louvável inspiração, não se consumem os efeitos nocivos à continuidade e eficiência do aparelhamento administrativo federal, de que é testemunho expressivo o presente processo.

13. Concluo, assim, à semelhança do ponto de vista esposado pela D.P., pela vedação de novas admissões de mensalistas nos serviços de "Acôrdos".

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 1955. —  
Caio Tácito, Consultor Jurídico.

*Transferência — Execução provisória de sentença — Alteração.*

PARECER N.º 95/55

I

Roque de Miguel e outros, servidores do Ministério da Fazenda, haviam obtido, na vigência do antigo Estatuto, autorização para transferência de cargo. Antes de consumado, porém, o ato, sobreveio o atual Estatuto, subordinando a passagem de uma para outra carreira à prévia habilitação em concurso.

2. Entendendo que a lei nova não os abrangia, impetraram mandado de segurança, a fim de que o Sr. Diretor do Serviço de Pessoal do Ministério fôsse compelido a executar a transferência já autorizada.

3. O Juiz da Primeira Instância deferiu a segurança "determinando ao coator que em

48 horas encaminhe o expediente necessário para tornar efetivas as transferências". Fundou-se a decisão em que, autorizada a transferência pelo Exmo. Sr. Presidente da República e tendo os impetrantes feito prova de habilitação, não cabia aplicar, retroativamente, a exigência superveniente.

4. A execução provisória da sentença, segundo a entendeu a administração, devia consistir apenas em elaborar o expediente relativo à transferência, ficando, porém, à discreção do Exmo. Sr. Presidente da República a consumação do provimento.

5. A Exposição de Motivos n.º 1.144, de 27 de julho de 1954, dêste Departamento (fls. 74-79) acentuou esse aspecto, mas aconselhou, no entanto, que se efetivasse, por equidade, a transferência, à semelhança de precedentes administrativos.

6. A transferência não se fez, a título de execução da sentença, mas como ato discricionário da administração.

7. O Tribunal Federal de Recursos, no julgamento do agravo no mandado de segurança n.º 3.612, anulou a sentença de primeira instância, firmando, em acórdão unânime, a tese de que a nova lei, mais exigente, obstava as transferências reclamadas.

8. Cassada portanto, a segurança judicialmente concedida, cogita-se, agora, de desfazer os efeitos da execução da sentença. Nesse sentido, propõe o Ministério da Fazenda a assinatura de decretos tornando sem efeito as transferências realizadas.

9. Obtempera, contudo, o D.P. dêste Departamento que o cumprimento da sentença constituiu apenas no encaminhamento dos papéis ao Exmo. Sr. Presidente, a cujo alvedrio ficava a ultimação das transferências. A reforma do ato judicial não afeta, assim, a subsistência da transferência feita, sob color de equidade e a critério da administração. Sugere, afinal, a minha audiência, por se tratar de matéria jurídica.

## II

10. Tenho opinião conhecida sobre a impossibilidade de que, a partir da vigência da Lei n.º 1.711, de 1952, se possam efetuar transferências de uma para outra carreira, sem a habilitação em concurso, exigida no art. 53, § 2.º, dessa lei. As autorizações concedidas à luz da lei revogada e não utilizada a tempo, caducaram fazendo-se inoperantes.

11. Assim opinei em parecer exarado em 18 de novembro de 1952 ("Revista de Direito Administrativo", vol. 32, págs. 336-7) e folgo em assinalar que o acórdão do Tribunal Federal de Recursos, no caso atual, chegou ao mesmo entendimento.

12. A subordinação das situações pendentes aos efeitos imediatos da lei nova é princípio de hermenêutica que ainda se aprimora, na espécie, com a ascendência do teor estatutário do regime da função pública (ver meu comentário sobre a "Natureza estatutária da função pública" — *in* "Revista de Direito Administrativo" — vol. 35, págs. 54-66.

## III

13. Em mais de um caso, como se infere do processo, o Executivo tolerou, no entanto, a sobrevivência de autorizações caducadas e consumou as transferências com base em provas individuais de habilitação. Foi "em face desse entendimento" (item 11 da E.M. 1.144, fl. 77) que este Departamento propôs e o Exmo. Sr. Presidente da República assentiu nas transferências em causa.

14. Cindiu-se, assim, a formação do ato administrativo em duas fases, das quais sómente a primeira se operou sob constrangimento judicial. A transferência, em si mesma, foi consumada por livre orientação do Executivo, fiel a razões de conveniência e a espírito de tolerante aplicação da lei.

15. A anulação da ordem judicial e, portanto, o desfazimento dos efeitos da execução provisória da sentença deve circunscrever-se a sua área de influência, não podendo se dilatar àquelas consequências que não emanaram do dispositivo jurisdicional, mas do nuto exclusivo da administração.

16. O Executivo, em suma, conforme sua própria compreensão, não estava obrigado a transferir os interessados. Fê-lo porque assim entendeu equânime acertado. Consumado o ato e dêle oriundos direitos subjetivos ao novo *status* funcional, não há como dissolvê-lo, em virtude da reforma de sentença, com a qual não guarda laço de causalidade.

17. Subscrevo, por êsses fundamentos, a conclusão do parecer da D.P., embora persista, quanto à tese, no meu ponto de vista inicial, agora prestigiado com o apoio da decisão do Tribunal Federal de Recursos.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1955. —  
Caio Tácito, Consultor Jurídico.

*Aposentadoria — Revisão da sua concessão — Estatuto, artigo 184.*

PARECER N.º 110-55

Edgar Saboia Ribeiro, Telegrafista, classe O, aposentou-se, com o acréscimo de 20% sobre os seus vencimentos, na forma do art. 184, n.º II, do Estatuto, mediante decreto de 30 de março de 1953.

2. Mais tarde, a Lei n.º 2.188, de 3 de março de 1954, elevou o valor dos padrões dos cargos em comissão, com efeito desde 1 de abril de 1953.

3. Pretende, agora, o postulante que lhe seja facultada a revisão do ato de sua aposentadoria, para fundá-la no art. 180, alínea b, do Estatuto, ou seja, com as vantagens do cargo em comissão.

4. Trata-se, em suma, de elucidar se a escolha feita pela primeira forma de aposentadoria pode ser retratada, em virtude de lei posterior retroativa que veio a tornar mais atraentes os proventos da segunda modalidade.

5. A esse respeito já me pronunciei, como lembra a D.P., em parecer n.º 79-54, no sentido de admitir a revisão da aposentadoria, dado que a eficácia da opção ficou afetada com alteração dos termos da comparação.

6. Pronunciei-me, na oportunidade, nos termos seguintes:

Josué Seroa da Mota foi aposentado, em 27 de maio de 1953, no cargo de Oficial Administrativo, classe O, com as vantagens da função gratificada de Delegado Fiscal no Estado do Rio Grande do Sul.

Esta era, na época, a situação mais favorável ao interessado, para efeito da aplicação do art. 180, § 1.º, do Estatuto que autoriza, para o funcionário com mais de 35 anos de serviço, a passagem à inatividade com as vantagens do cargo ou função de maior padrão por ele exercido, durante mais de 2 anos.

Posteriormente, no entanto, a Lei número 2.188, de 3 de março de 1954, elevou o valor da remuneração do cargo de Diretor da Casa da Moeda, de que aquélle servidor fôra titular e fêz retroagir o novo quantitativo à data de 1.º de

abril de 1953, anterior à da aposentadoria.

Daí a indagação, de que cogita o presente processo, sobre a possibilidade de ser revista a aposentadoria, de modo a efetuá-la no cargo em comissão, agora mais benéfico ao interessado.

A Lei n.º 2.188, embora vigente à data de sua publicação, regrediu, em seus efeitos financeiros, a abril do ano anterior, quando ainda não se consumara a aposentadoria do requerente.

Estivesse já então alterado o nível de vencimento do cargo em comissão de Diretor da Casa da Moeda e nêle ter-se-ia verificado a fixação dos provenientes, segundo o princípio estatutário.

Não encontro, assim, impedimento a que, superveniente a majoração, mas de efeitos pretéritos, deva, consequentemente, operar-se a revisão da aposentadoria para ajustá-la, como manda a lei, às "vantagens do maior padrão".

A hipótese guarda analogia com a faculdade de opção de titulares em cargo efetivo transformado em cargo em comissão, cujo valor foi elevado pela citada Lei n.º 2.188. De acordo com o parecer n.º 375-T, do Sr. Consultor Geral da República, a êles se reconheceu o direito à preferência desde abril de 1953 e não apenas da data de vigência da lei. No mesmo sentido opinei, em parecer n.º 51-554, a respeito de titulares de cargos em comissão convertidos em função gratificada, com ressalva da situação pessoal de seus ocupantes (*Diário Oficial* 24-6-54 — pág. 11.176).

Em suma, se a lei nova atingiu o passado para beneficiar aos ocupantes de cargos em comissão, abrangerá também os que nêles se deveriam aposentar, se desde então já normalmente existisse a remuneração que se veio a estabelecer.

Dado o regresso em sua aplicação, os novos valores fixados passaram a ser os existentes à data de aposentadoria. Observá-los é, portanto, aplicar a lei contemporânea à decretação da inatividade, que pela *fictio juris* da retroação, é, no caso, a Lei n.º 2.188, única regra normativa sobrevivente para a fixação do conteúdo financeiro do padrão do cargo, à época da aquisição do estado de inativo.

O pedido, a meu ver, deve ser acolhido, expedindo-se novo decreto de aposentadoria no cargo em comissão de Diretor da Casa da Moeda, com proventos iguais ao valor atribuído na mencionada Lei n.º 2.188.

E' o meu parecer, S.M.J.

7. Em tese, portanto, não me oporia a solução preconizada no processo, se a retroação dos efeitos da Lei n.º 2.188, de 1954, antecedesse à data da aposentadoria, como ocorreu na hipótese versada no precedente invocado.

8. Não é êsse, contudo, o caso do interessado. A sua aposentadoria foi decretada em 30 de março de 1953 e o decreto publicado no *Diário Oficial* de 1.º de abril.

9. Quando, portanto, se iniciou, pela *fictio juris* da norma retroativa, a nova base retributiva dos cargos em comissão, já o requerente se achava investido do status de inati-

vo. A retroatividade da lei não influiu, em suma, no seu ato de vontade, uma vez que a majoração do vencimento dos cargos em comissão não abrangeu período em que, ainda na atividade, lhe fosse facultado considerar a forma de aposentadoria mais vantajosa.

10. A extensão da Lei n.º 2.188, de 1954, aos servidores já aposentados (art. 8.º), pressupõe, como é óbvio, a preexistência da inatividade em cargo em comissão, e não a transformação posterior da modalidade da aposentadoria que, à época da decretação, não correspondia a vantagens em cargo daquela natureza.

11. Por êsse fundamento, sou de parecer que não cabe, no caso, a pretendida revisão da aposentadoria.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 1955. —  
Caio Tácito, Consultor Jurídico.

“Considerada a finalidade a que se destina a classificação de cargos, ou seja, servir de instrumento à adequada execução das diversas fases da administração do pessoal, é forçoso que o critério de diferenciação das classes se baseie no complexo dos deveres e responsabilidades funcionais.”

ENNOR DE ALMEIDA CARNEIRO. *Alguns Aspectos da Administração de Pessoal*, Ensaios de administração, D.A.S.P., S.D., N.º 1.

## ACORDÃOS

### Supremo Tribunal Federal

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 20.526

(Em mandado de segurança).

*Funcionário Público. Concurso. Período probatório. Instituto dos Funcionários do Estado. Nenhuma ofensa à lei federal.*

Relator: o Sr. Ministro Lafayette de Andrade.

Recorrente: Estado do Rio Grande do Norte.

Recorrido: José Furtado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 20.526 do Rio Grande do Norte em que é recorrente o Estado e recorrido José Furtado:

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, conhecer do recurso e lhe negar provimento de conformidade com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 1952. — *Orozimbo Nonato, Presidente — Antônio Carlos Lafayette de Andrade, Relator.*

#### RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrade — O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte proferiu a decisão seguinte:*

*"Vistos, relatados e discutidos êstes embargos ao acórdão n.º 92, do Término de Natal, sendo embargante o Estado do Rio Grande do Norte e embargado José Furtado.*

*I — Sob o fundamento de que fôra exonerado ilegalmente do cargo da classe B, da carreira de Guarda Fiscal, para o qual entra em virtude de concurso, sendo nomea-*

do de acordo com o art. 15, n.º II, do Decreto-lei n.º 123, de 28-10-41, impetrou o embargado, perante êste Egrégio Tribunal, mandado de segurança, a fim de ser reconhecido o seu direito líquido e certo de voltar ao aludido cargo. Sustentou que o ato do Governo do Estado se revestira de dupla ilegalidade, uma vez que exonerara o impetrante de acordo com a letra b do § 1.º do art. 93 do Estatuto dos Funcionários, quando não pertencia êle a nenhuma das categorias aí contempladas, ao mesmo tempo que o fizera sem observar as condições do art. 17 e seus §§ do mencionado diploma. O mandado foi concedido pelo Tribunal, que reconheceu o direito líquido do peticionário, adotando a tese de que o estagiário, nomeado por concurso para cargo de provimento efetivo, não é exonerável "ad-nutum", como acontece com o interino e o comissionado, sendo sua exoneracão, que foi calçada na letra "b" do art. 93 do Estatuto, ilegal, uma vez que o dispositivo não lhe diz respeito. Com tal decisão ficou inconformado o Estado do Rio Grande do Norte, que a embargou, sustentando a mesma tese de que o estagiário não tem qualquer estabilidade antes de decorridos os dois anos exigidos pela Constituição Federal, podendo ser livremente exonerado pelo Governo. Cita tratadistas como Pontes de Miranda, Temístocles Cavalcanti e Tito Prates da Fonseca, em refôrço de seu ponto de vista, apontando também acórdãos do Tribunal de Recursos e do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apoia-se, ainda, no voto vencido do des. Lins Bahia, que entende haver situado no verdadeiro plano o assunto discutido. Os embargos foram impugnados sucintamente (fls. 42-43), mantidas as razões iniciais e acrescentado mais que no caso não se discute estabilidade, apenas se devendo indagar se um funcionário nomeado para estágio probatório, antes de dois anos de exercício, pode ser exonerado única e exclusivamente pelo arbítrio governamental. Manifesta-se o Dr. Procurador Geral pela rejeição dos embargos, por lhe parecer mais acertada sobre o assunto a opinião de acórdão embargado, não tendo sido apresentados argumentos novos em favor da tese sustentada pelo embargante.

II — Indiscutível o cabimento do recurso, uma vez que se trata de decisão proferida, por maioria de votos, em mandado de segurança.

Evidente, no entanto, a sua improcedência, pois o arresto embargado não vulnerou a lei, antes a aplicou bem e lhe deu interpretação conforme à sua letra e ao seu espírito.

Com efeito, o ato de exoneração do embargado é flagrantemente ilegal, baseado como foi em um dispositivo no qual não se enquadra a situação do exonerado.

Vê-se que o art. 93, § 1.º, letra *b*, Estatuto dos Funcionários Públicos, em que se arrimou o decreto exoneratório, diz respeito aos funcionários em comissão ou interinos em cargos de carreira ou isolados, de provimento efetivo. Estes são exoneráveis "ad-nutum", a critério exclusivo do Governo, sem quaisquer formalidades.

O embargado, porém, é funcionário concursado e foi nomeado para estágio probatório, estando no exercício do cargo há mais de 2 meses, quando foi publicado o decreto que o exonerou.

A sua exoneração sómente se poderia basear na letra *c* dos referidos artigo e parágrafo do Estatuto, onde se dispõe que é exonerável o funcionário "quando não satisfizer as condições do estágio probatório".

Descumprindo essa exigência, tornou-se ato arbitrário e ilegal, ferindo direito líquido e certo do embargado, remediável, portanto, pelo mandado de segurança.

Não houve, como pareceu ao embargante, ofensa do acórdão ao art. 188, n.º I, da Constituição Federal.

Tal dispositivo diz respeito a estabilidade do funcionário que só se concretiza depois de 2 (dois) anos, quando nomeado em virtude de concurso.

O arresto não afirmou, todavia, que o embargado tivesse estabilidade, isto é, que só pudesse ser exonerado mediante inquérito administrativo ou em virtude de sentença judiciária.

A tese defendida pela maioria do Tribunal é a de que o estagiário concursado é exonerável durante a fase do estágio, dependendo, porém, essa exoneração, da verificação prévia de que o exonerado não preencheu as condições estabelecidas no art. 17 e seus §§ do Estatuto.

Sem a apuração, em processo regular, das qualidades negativas do funcionário, não po-

derá o governo, sem abuso de poder, dispensá-lo durante o período de prova.

O processo de apuração é indispensável para fundamentar o decreto exoneratório, conforme se vê claramente do disposto no art. 93, letra "c", do citado diploma.

Não se pode presumir que o executivo haja verificado o preenchimento das condições. É mister que o faça concretamente, dando, inclusive, ao estagiário, o direito de defesa.

Seria ilógico admitir-se que determinado funcionário, julgado apto em concurso a exercer um cargo público, venha a sofrer, dois meses depois de nomeado, exoneração sumária, sem que nada se apure, de modo negativo, quanto à sua idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço e eficiência.

As opiniões em sentido contrário, pôsto que respeitáveis pela autoridade incontestável dos juristas que as emitiram, não convencem de sua procedência.

E' que trariam como consequência, caso aceitas, a desmoralização dos concursos e o desestímulo para os candidatos.

Ninguém mais a elas se submeterá tendo a certeza de que, durante dois anos, poderá ser exonerado discricionariamente, sem qualquer invocação ao merecimento demonstrado na seleção a que foi submetido.

Diante do exposto,

Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, na conformidade do parecer do Dr. Procurador Geral do Estado, em rejeitar os embargos, pela sua improcedência, mantendo, assim, o acórdão embargado, que decidiu a espécie com justiça e acerto jurídico.

Natal, 7 (sete) de dezembro de 1951. — Virgílio Dantas, Presidente. — Túlio Braga, Relator para o acórdão".

O Estado interpôs recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *e* do dispositivo constitucional.

Argumenta:

"Para conceder à segurança impetrada pelo requerente firmou-se o Egrégio Tribunal de Justiça no disposto no artigo 17, do Decreto-lei estadual n.º 123, de 28 de outubro de 1941, que estabelece que o funcionário público nomeado, para estágio probatório, mesmo em virtude de concurso, só se estabilizará no cargo após o decurso de setecentos e trinta dias, durante os quais serão apurados os

requisitos de idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço e eficiência e que a confirmação do servidor dependerá de informação do seu respectivo chefe, da qual terá vista para se defender no prazo de cinco dias, na hipótese da citada informação ser contrária a confirmação do estagiário no cargo respectivo.

Assim, a decisão do Colendo Tribunal de Justiça dêste Estado firmou o princípio de que a exoneração do funcionário em período de estágio só se verificará mediante inquérito administrativo, aplicando, consequentemente, dispositivos que se não coadunam com o estabelecido na atual Carta Política do País, que preceitua ser estável o funcionário depois de dois anos de exercício, quando nomeado em virtude de concurso e depois de cinco anos, quando investido na função sem a prestação do mesmo.

Estabelecendo a Constituição Federal que o funcionário estável sómente perderá o cargo em virtude de sentença judiciária ou mediante inquérito administrativo em que se lhe tenha assegurado ampla defesa (art. 189, n.º II), evidente é que antes de dois anos de exercício o funcionário não tem direito subjetivo à estabilidade, segundo o ensinamento de Pontes de Miranda e Temístocles Cavalcanti ao comentarem o artigo 188 da vigente Carta Política do País.

Dando aplicação ao dispositivo constante do artigo 17, do Decreto-lei n.º 123, de 28 de outubro de 1941, o Egrégio Tribunal de Justiça negou validade ao estabelecido na Lei Magna, com prevalência sobre qualquer legislação, mesmo posterior a sua promulgação o que não ocorre no caso versado neste feito, demonstrado como está que a lei estadual aplicada à espécie é de 28 de outubro de 1941 e a Constituição Federal teve vigência a partir de 18 de setembro de 1946".

As partes arrazoaram, e o Dr. Procurador Geral opinou:

"Tem sido decidido por este Egrégio Tribunal que as Constituições e leis estaduais podem em relação aos seus funcionários ampliar as garantias concedidas, pela Constituição Federal, aos funcionários federais.

Portanto, as garantias asseguradas aos funcionários públicos em estágio probatório, no artigo 17 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Rio Grande do Norte, não contrariam o disposto nos artigos 188 e 189, n.º II da Constituição Federal, como pretende o Recorrente em suas razões de fls. 54-56.

Assim, o recurso interposto às fls. 54 com apoio nas letras *a* e *c* do preceito constitucional merece ser conhecido por este último fundamento.

Somos, porém, por que se lhe negue provimento, pelos doutos fundamentos do Ven. Acórdão recorrido.

Distrito Federal, 30 de junho de 1952. — *Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral da República*".

E' o relatório.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrada* — Entende o recorrente que o acordam do Tribunal de Justiça estadual "firmou o princípio de que a exoneração de funcionário em período de estágio só se verificará mediante inquérito administrativo, aplicando, consequentemente dispositivo que se não coadunam com o estabelecido na atual Carta Política do País, que preceitua ser estável o funcionário depois de dois anos de exercício, quando nomeado em virtude de concurso e depois de cinco anos quando investido na função sem a prestação do mesmo" (fls. 52).

Entretanto o acordam é claro. Não sustentou a tese que lhe é atribuída. Esclareceu que ao funcionário de concurso, no período probatório teria de ser aplicada a letra *c* do § 1º do artigo 93 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, "onde se dispõe que é exonerável o funcionário quando não satisfaz as condições do estágio probatório" (fls. 49).

E o Governo descumpriu essa determinação demitindo sumariamente o funcionário sem atender a verificação de que ele deixou de preencher as condições estabelecidas no mesmo Estatuto.

Por isso afirmou o acordam: "Sem a apuração em processo regular, das qualidades negativas do funcionário, não poderá o Governo, sem abuso de poder, dispensá-lo durante o período de prova. O processo de apuração é indispensável para fundamentar o decreto exoneratório, conforme se vê claramente do disposto no artigo 93, letra *c* do citado diploma" (fls. 49).

Nenhuma ofensa à lei, e ao contrário se gura interpretação de seus textos.

E o Estatuto, nos artigos referidos, não contraria a Constituição Federal, como pretende o recorrente. Já temos decidido que as leis estaduais podem ampliar as garantias

de seus funcionários, às garantias que a União concede aos funcionários federais. A Constituição Federal concede garantias aos seus servidores, mas não limita nestas as que as Constituições estaduais podem fazer.

O parecer do Dr. Procurador Geral é procedente.

Conheço do recurso pelo fundamento da letra c. Alega-se que o acordam negou validade ao estabelecido na Carta Magna Federal, dando prevalência ao artigo 17 do Decreto-lei n.º 123, de 1941.

Nego, porém, provimento ao recurso. As razões de decidir do Tribunal de Justiça são jurídicas e procedem.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe negaram provimento, à unanimidade.

Ausente por motivo justificado, não votou o Sr. Ministro Rocha Lagoa.

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.

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 16.453

*Aposentadoria compulsória prevista no art. 177 da Constituição de 1937.*

*Seu caráter discricionário.*

Relator: O Senhor Ministro Luiz Gallotti.

Recorrente: Edmundo de Castro Goyana.

Recorrido: Prefeitura do Distrito Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 16.452 do Distrito Federal, em que é recorrente Edmundo de Castro Goyana e recorrida a Prefeitura, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, unanimemente, de acordo com as notas juntas.

D. F., 27 de outubro de 1952. — *Barros Barreto, Presidente. — Luiz Gallotti, Relator.*

#### RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Luiz Gallotti —* O Dr. Edmundo de Castro Goyana moveu ação ordinária contra a Prefeitura do Distrito Federal e o Doutor Henrique de Toledo Dodsworth, solidariamente, para obter pagamento de diferença de vencimentos por ter sido aposentado no cargo de engenheiro-chefe com apoio no art. 177 da Constituição de 1937, sem que houvesse praticado qualquer ato ou fato contrário ao interesse do serviço público ou à conveniência do regime.

O Juiz julgou improcedente a ação, porque o cit. art. 177 não exigia motivação do ato de aposentadoria, que independia de processo e conforme cláusula constante do texto era baixado a juízo exclusivo do Governo, não tendo o autor sofrido qualquer ação patrimonial.

O autor apelou.

E o acórdão de fls. 68 proferido em 29 de agosto de 1947 confirmou a sentença.

Daí o recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea c do art. 101, III, da Constituição (fls. 70).

Nas razões, esclarece o requerente que a Lei n.º 4, de 10 de setembro de 1947 permitiu aos servidores da Prefeitura aposentados a recondução aos cargos, se a requeressem no prazo de 90 dias. O recorrente requereu e obteve a reversão, mais de um ano após ter requerido essa reversão, porém não tinha todos os feitos legais de reintegração conforme o artigo 4.º da Lei n.º 4, e por isso, dirigiu ao Prefeito petição em que ressaltava os seus direitos decorrentes da presente ação. Daí insistir pela diferença de vencimentos como se a aposentadoria não houvesse existido.

A Prefeitura contra-arrazoou, argumentando que os efeitos da reintegração prevista na Lei n.º 4, de 1947, sofrera a restrição constante do art. 57 da Lei Orgânica do Distrito Federal, Lei 217, de 15 de janeiro de 1948, que excluiu o recebimento de vencimentos ou indenizações referentes ao tempo anterior à Constituição de 1946. Aproveitando-se dos favores da Lei n.º 4, requereu o recorrente a sua reintegração que lhe foi deferida nos termos do cit. art. 57 da Lei Orgânica, permanecendo, porém, na inatividade, de acordo com o art. 5.º da Lei n.º 4. Essa matéria, agora ventilada pelo recorrente é estranha ao processo e sómente em outra ação poderia ser discutida.

A dnota Proc. Geral da República opinou (fls. 90).

1. Confirmando, em pronunciamento unânime, a sentença de fls. 45-8, que julgou improcedente a ação proposta pelo requerente, decidiu o venerando acórdão recorrido que não tem direito à equiparação de vencimentos aos dos servidores em atividade o funcionário que foi aposentado com base no art. 177 da Constituição de 1937, cujos termos pereemptórios não permitem o reexame pelo Poder Judiciário das causas determinantes do ato administrativo.

2. Em assim decidindo o colendo Tribunal de Justiça não julgou válido ato do governo local, cuja validade houvesse sido contestada em face da lei ou da Constituição Federal.

Não ocorre, pois, a hipótese prevista na alínea c do preceito constitucional, cujo pressuposto autoriza o conhecimento do recurso se *tempestivo*, para apreciação do *mérito* da relação de direito controvertida.

Tendo-o por *incabível*, opino, *preliminarmente*, pelo não conhecimento do recurso, ou *de-meritis* caso dêle se conheça, quanto ao fundamento da alínea c, invocado na petição de fls. 70-1, pelo seu não provimento, para que se confirme o venerando acórdão recorrido.

Distrito Federal, 2 de outubro de 1952. — *Oscar Corrêa Pina*, Procurador da República.

De acôrdo. — *Plínio de Freitas Travassos.*"

E' o relatório.

#### VOTO

Conheço do recurso, com fundamento na invocada alínea c, pois se contestou a validade do ato do Governo local em face da Constituição e o ato foi julgado válido.

Nego-lhe, porém, provimento.

O art. 177 da Carta de 1937 previa a apresentadoria compulsória "a juízo exclusivo do Governo".

Trata-se, portanto, de ato discricionário, cujo mérito sempre escapou ao exame do Poder Judiciário.

A outra questão, agora suscitada com base na Lei n.º 4, de 10 de setembro de 1947, posterior ao acórdão recorrido, sómente poderá ser objeto de outra ação como notou com razão o ilustre Procurador da ré.

O recurso extraordinário supõe, em regra, matéria prequestionada e nêle não pode surgir questão nova, não discutida anteriormente pelas partes nem apreciada pelo aresto de que se recorreu.

Diante do exposto conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *Conheceram e negaram provimento: decisão unânime.*

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 20.905 — PARÁ

*"Recurso de decisão concessiva de mandado de segurança; seu provimento. Não há confundir "efetividade" com "estabilidade", pois esta é sucessiva àquela."*

Relator: O Sr. Ministro Nelson Hungria.

Recorrente: Governo do Estado do Pará.

Recorrido: João Cavalcanti da Silva.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 20.905, em que é recorrente o Estado do Pará e recorrido João Cavalcanti da Silva, acorda a 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unanimemente, conhecer do dito recurso e dar-lhe provimento, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, 2 de outubro de 1952. — *Barros Barreto*, Presidente. — *Nelson Hungria*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O recorrido obteve do Tribunal de Justiça do Pará mandado de segurança contra o ato do Governador do Estado que o demitira do cargo de "investigador", classe "F", lotado no D.F.S.P.. Invocando o Decreto-lei federal n.º 525-A, de 7 de dezembro de 1948, o acórdão computou em favor do recorrido, para reconhecer sua efetividade e estabili-

dade, os períodos descontínuos de serviço prestado por ele desde 6 de julho de 1945, data em que foi *contratado*, acrescendo a ulteriores períodos de interinidade o período do contrato e os de *agregação*. Daí, o presente recurso extraordinário por parte do Estado do Pará, com fundamento nas letras a e d do preceito constitucional, alegando violação dos artigos 141, § 2.º, 186, 188, II e 189, II, da Constituição Federal, o art. 23 das Disposições Transitórias e dos artigos 1.º da Lei n.º 1.535, de 1951, e 1.º da Lei n.º 525-A, de 1948, e também dissídio jurisprudencial.

Foi o recurso arrazoado e contra-arrazoado. Oficiando a fls. 56 o Dr. Procurador Geral da República, que opina pelo não conhecimento do recurso, nos seguintes termos (lê):

E' o relatório.

#### VOTO

Ao contrário do ilustre Dr. Procurador Geral da República, entendo que o acórdão recorrido não violou apenas o art. 120 da Constituição paraense, se não também o art. 188, II, da Constituição Federal.

Reconheceu *estabilidade* de funcionário que jamais fôra efetivo.

Mesmo admitindo-se que o recorrido pudesse invocar o art. 120 da Constituição estadual ("Os funcionários interinos do Estado e Municípios que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, são automaticamente efetivados..."), é bem de ver que *efetividade* não se identifica com *estabilidade*. O recorrido teria adquirido *efetividade* ao completar 5 anos de interinidade, mas a *estabilidade* sómente podia ele adquirir ao fim de outros 5 anos. Nenhuma aplicação tem à espécie a Lei n.º 525-A, pois o recorrido ingressou no serviço público sómente em julho de 1945. No julgamento do recurso do mandado de segurança n.º 1.033, este Supremo Tribunal, pelo voto do Sr. Ministro Aníbal Freire, deixou perfeitamente esclarecida a distinção entre *efetividade* e *estabilidade*. Esta só é adquirível depois daquela, e não simultaneamente. Assim, conheço do recurso pelo seu duplo fundamento e lhe dou provimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *Por unanimidade, conhecem e deram provimento.*

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 21.195 — DISTRITO FEDERAL

Aprecia o Poder Judiciário a legalidade dos atos administrativos e não a sua justiça. — Como, porém, nesta matéria, há opiniões discordantes, demonstra-se, também, no acórdão, ad cautelam, a procedência da demissão, argüida de ilegal e injusta.

Relator: O Sr. Ministro Mário Guimarães.

Recorrente: Dolor de Menezes.

Recorrida: Estrada de Ferro Central do Brasil.

#### ACÓRDÃO

Acordam em sessão da 1.ª Turma, por unanimidade de votos, não conhecer do presente recurso extraordinário em que é recorrente Dolor de Menezes e recorrida Estrada de Ferro Central do Brasil, pelos motivos constantes do voto do relator, em notas taquigráficas, que se incorporam a este acórdão.

Rio, 2 de outubro de 1952. — Barros Barreto, Presidente. — Mário Guimarães, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mário Guimarães — Dolor de Menezes, acusado do crime de furto na Estrada de Ferro Central do Brasil, de que era empregado, foi despedido. Alegando ter sido o processo administrativo eivado de nulidades, com cerceamento de defesa, e sem base nas provas, pediu pela presente ação, para ser reintegrado, e condenada a Estrada no pagamento de perdas e danos. O juiz da 1.ª instância apôs declarar que se filiava à corrente dos que pensam ser lícito ao Judiciário entrar na apreciação da justiça do ato administrativo, julgou improcedente a ação, porque lhe pareceu provado o mau procedimento do funcionário. No Tribunal de Recursos foi a decisão unanimemente confirmada. Manifestou recurso extraordinário, com base nas letras "a" e "d", do inciso constitucional. Aponta como violados o art. 141, § 4.º, da Constituição Federal, que declara não ficar excluído da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direitos individuais: o art. 75, do Código Civil, que diz:

a todo o direito corresponde uma ação e os arts. 192 e 239, do Estatuto dos Funcionários Públicos, pelo qual o funcionário estável sómente pode ser dispensado, por falta grave, apurada em processo administrativo regular. Foi o recurso admitido e processado. O Dr. Procurador Geral é pelo não conhecimento.

E' o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

A meu ver, sem quebra do princípio da separação dos poderes, não poderá o Judiciário entrar no exame da justiça dos atos administrativos. Do contrário se tornaria poder soberano, superposto aos demais. O art. 141, § 4.º da Constituição Federal deve ser entendido com a inteligência que lhe sempre foi atribuída na tradição do nosso Direito; de poder fiscalizar a legalidade e não a justiça dos atos.

No caso a demissão foi legal. Ainda que houvesse o autor, na inicial, feito referência a nulidade no processo administrativo, não se apontou. O ter sido o recorrente absolvido, por falta de provas na Justiça Criminal é de nenhum efeito no administrativo.

Como bem pondera, todavia, o Dr. Procurador Geral, o ato não foi apenas legal. Foi justo. O Juiz da 1.ª Instância que entrou fundo no exame dessa matéria assim o concluiu. E de fato, basta a leitura da certidão de fls. 24, para se ver que a Estrada não sómente tinha o direito de o demitir, como estava na obrigação de o fazer. Era um funcionário relapso e desonesto. A Estrada incumbe-se de um serviço público. Se permite que funcionários pouco escrupulosos o desempenhem, procederá criminosamente.

Não conheço do recurso.

Como consta da-ata, a decisão foi a seguinte: *À unanimidade de votos, não tomaram conhecimento.*

“O imperativo do aproveitamento máximo de tempo, de energias, de material e de espaço — todos econômicamente apreciáveis — ainda não é bem compreendido por todos aqueles que labutam para o engrandecimento de uma instituição.”

HÉSIO FERNANDES PINHEIRO — *Organização e Reorganização de Serviços* — Revista Forense, Rio, 1943.

## Tribunal Federal de Recursos

### AGRADO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.506 — D. FEDERAL

*Não é de conceder-se mandado de segurança para a percepção de vencimentos atrasados.*

Relator: O Sr. Ministro J. F. Mourão Russell (em substituição ao Sr. Ministro Alfredo Eernardes).

Agravantes: Romeu Ribeiro Pessoa da Frota e Vasconcellos e outros.

Agravada: União Federal (Diretor Geral do Departamento dos Correios e Telégrafos).

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança número 2.506, do Distrito Federal, em que são agravantes Romeu Ribeiro Pessoa da Frota e Vasconcellos e outros e agravada: União Federal (Diretor Geral do Departamento dos Correios e Telégrafos).

Acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Rio, 23 de novembro de 1953. — *Ministro Sampaio Costa, presidente. — Ministro J. F. Mourão Russell, relator.*

### RELATÓRIO

A sentença apelada, da lavra do ilustre Juiz José de Aguiar Dias, bem relata e decide a hipótese, nestes termos: (lê fls. 37).

Inconformados, agravaram os impetrantes, minutando o recurso de fls. 39 a 42, sustentando a aplicação da Lei 844 aos seus casos. O Dr. Promotor Público falou a fls. 45.

Mantida a decisão, a douta Subprocuradoria Geral da República, emitiu parecer de fls. 50, assim redigido: (lê).

E' o relatório.

### VOTO

*O Sr. Ministro Mourão Russell (Relator): Sr. Presidente, o presente mandado de segurança tem por finalidade percepção de vencimentos atrasados, segundo se vê dos itens 4.º e 5.º da inicial.*

*“4.º) Que entretanto, embora estejam os impetrantes, desde 13 de novembro de 1950, percebendo os vencimentos de que trata o art. 13 da referida Lei 488, que variam da classe K à classe N, isso ocorreu em virtude de reestruturação levada a efeito no Departamento dos Correios e Telégrafos, sem qualquer obediência ao apontado diploma legal;*

*5.º) Que, tanto isso é verdade que, a diferença de vencimentos que lhe é devida a partir de 15 de novembro de 1950 não pode ser recebida pelos impetrantes, em razão do indeferimento contra o qual requereu o presente mandado de segurança”.*

E' verdade que pedem também os impetrantes o reconhecimento do direito à situação de médicos, isto é, a aplicação do art. 13 da Lei 188 desde 15-11-1948. Entendo, entretanto, não ser cabível o mandado de segurança na espécie.

*O Sr. Ministro Cunha Vasconcellos — Já foi reconhecida essa situação?*

*O Sr. Ministro Mourão Russell — A situação foi reconhecida posteriormente, conforme se vê do item 4.º.*

*O Sr. Ministro Cunha Vasconcellos — E que motivou o pedido de mandado de segurança? Houve algum ato?*

*O Sr. Ministro Mourão Russell — Houve ato indeferindo o pedido de pagamento de vencimentos, desde 15-11-1948, já com aplicação do art. 13 da Lei 488.*

Sendo, como é, a finalidade do presente mandado de segurança percepção de vencimentos atrasados, entendo que o reconhecimento do direito, isto é, a aplicação do art. 13, da Lei 488, aos impetrantes não pode ser feita por meio de mandado de segurança. Aliás, o Dr. Juiz *a quo*, decidindo a questão e denegando o mandado, assim fundamentou a fls. 38:

"Sente-se que a pretensão dos impetrantes é justa mas o seu pedido não se compõe nos estreitos limites do mandado de segurança que cogita da proteção a direito líquido e certo, atingido ou ameaçado por ato manifestamente ilegal.

Ora o indeferimento da pretensão dos impetrantes não tem essa eiva. Os impetrantes não são médicos. Têm, no Departamento, cargos diversos. A lei invocada, em que se deve presumir propriedade de expresso e boa técnica, empregou térmos de linguagem técnica.

Conforme assinala o parecer do Dr. Consultor Geral da República, as referências da Lei n.º 488 não atingiam os impetrantes.

Denego o mandado e condeno os impetrantes nas custas".

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello — Mas o Tribunal já tem concedido mandado de segurança com efeito declaratório.

O Sr. Ministro Mourão Russell — Conforme lembra o Ministro Djalma da Cunha Mello, o Tribunal já tem concedido mandado de segurança com efeito declaratório. No caso dos autos, entretanto, trata-se de efeito declaratório com a finalidade única de percepção de vencimentos e, como sustentou o Dr. Juiz *a quo*, em sua sentença, esse direito deve ser reconhecido de modo incontestável em ação ordinária.

Confirmo a sentença. Nego provimento ao recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro João José de Queiroz — Sr. Presidente, sou dos que, *data venia*, entendem possível pedir-se a declaração de um direito líquido e certo por via do mandado de segurança. Mas pedirem-se pagamentos atrasados, como no caso, é coisa absolutamente inviável por meio desse processo especial.

Só é possível mediante ação ordinária, ação dirigida, não contra a autoridade coatora, mas contra a própria Fazenda, única que pode arcar com a responsabilidade de pagar atrasados.

Há parte puramente declaratória da impretação tenho que é improcedente o pedido. Pelo que ouvi, eram os impetrantes postalistas do Departamento dos Correios e Telégrafos; exerciam, esporadicamente, funções médicas, dado que eram diplomados em medicina. Foi o que me pareceu, do relatório e voto proferidos.

Assim, Sr. Presidente, considerando inviável a segurança, no que toca ao recebimento de atrasados, denego-a no que toca à declaração de direito, por não ser este líquido e certo.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcellos — Parece que, nesse ponto, V. Ex.<sup>a</sup> está equivocado, e, talvez, no esclarecimento do equívoco, V. Ex.<sup>a</sup> chegue a outra conclusão. Não exerciam esporadicamente, pelo que o Sr. Ministro expôs, exerciam em caráter permanente as funções de médicos. E é exatamente por isso que pretendem haver, pela via do mandado de segurança, aqueles vencimentos, ou, pelo menos, pretendem que se declare o direito dêles a esse respeito.

O Sr. Ministro Mourão Russell — As informações dizem o seguinte:

"Os impetrantes, médicos dêste Departamento a partir de 13 de novembro de 1950, eram, até essa data, postalistas auxiliares, postalistas, Oficial Administrativo e Telegrafista, servindo como médicos no Serviço de Assistência Social da Diretoria Regional de São Paulo, nos térmos da seguinte disposição das "Instituições para execução do Serviço do Pessoal" aprovadas pela Portaria n.º 240, de 4 de março de 1939, desta Diretoria General: (fls. 19)."

O Sr. Ministro João José de Queiroz — Agradecendo ao Relator o esclarecimento, verifico que não estava tão equivocado como parecia. Serviam os impetrantes no Serviço de Assistência Social da Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos, mas os cargos efetivos que exerciam eram os de Postalista, Postalista Auxiliar, Oficial Administrativo e Telegrafista.

Assim, Sr. Presidente, ratifico a minha conclusão, negando provimento ao recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcellos — Senhor Presidente, a medida do cabimento do mandado de segurança está na executoriedade da decisão. Isto foi dito e redito pelos tratadistas especializados. Daí ter eu tirado aquela conclusão relativamente às ações pro-

postas com o fim de obter reclassificação, aumento de vencimentos, etc. — o cabimento de segurança está na razão direta da possibilidade da autoridade administrativa cumprir a sentença que vier a ser proferida, e se é verdade que são pressupostos pontos — como, portanto, Senhor Presidente, pretender-se, ou considerar-se mandado de segurança com fins declaratórios? Suponham-se, na hipótese, que a maioria do Tribunal reconhecesse o direito dos suplicantes e o declarasse. A decisão haveria que ser mandada à autoridade administrativa. Para que fim? Que iria fazer a autoridade *administrativa*? Ela não tem recursos para pagar cerca de dois anos de vencimentos atrasados. Teria um motivo independente de sua vontade, de sua alcada, para não cumprir a sentença. O mandado de segurança não pode, de forma alguma e *data venia*, ser concedido com fins meramente declaratórios. Para isso o nosso direito processual contém indicado o meio certo: a ação declaratória. Na hipótese, que pretendem os recorrentes? Pediram êles à autoridade administrativa o reconhecimento do seu direito aos vencimentos naquele período anterior. A autoridade lhes negou, naturalmente entendendo que não tinham direito. Requerem, agora, mandado de segurança para que seja declarado o direito, para que seja proclamado, pelo Poder Judiciário, esse direito? Como consequência, como corolário, pedem o pagamento, ou que se condene a União a pagar. A consequência, é necessária. Isso é possível, entretanto pela via do mandado de segurança? Quanto ao reconhecimento do direito ao exercício do cargo, já está concretizado pelo ato da autoridade administrativa. Portanto, nessa parte, o mandado estaria prejudicado. Verifica-se, assim, que a finalidade, o mérito, o sentido do mandado é exatamente, o efeito retroativo, para ordenar-se o pagamento do vencido. Mas a autoridade não tem como cumprir, nessa parte, porque vai depender de verba votada pelo Congresso Nacional. Suponhamos que se concedesse — a autoridade teria que pedir verba. O próprio Congresso poderia surgir-se e não cumprir, também essa decisão, porque diria: a Constituição indica meios para o cumprimento das decisões judiciais, quando houver condenação civil, patrimonial; manda que votemos, anualmente, um crédito, que ficará à disposição dos Presidentes dos Tribunais. E o pagamento será por êles requisitado, etc. A possibilidade de se conceder mandado de segurança, na conformidade do presente, iria infringir o próprio texto Constitucional, que manda observar, na expedição dos requisitórios ao Tesouro, a rigorosa or-

dem de entrada dos precatórios nos Tribunais. Então essa rigorosa ordem de entrada, com que, precisamente, o constituinte procurou afastar influências e preferências, estaria tumultuada com tais execuções. Não é possível. Infelizmente, não é possível atender aos suplicantes pela via do mandado de segurança. Terão, mesmo, que ir para a ação ordinária reclamar o vencido, o anterior. Consequentemente o reconhecimento do direito.

Consequentemente, a pleiteação, com bons augúrios, teria sucesso pela via regular. Pela via do mandado de segurança não pode ser acolhida. Lamentando a contingência, também nego provimento ao recurso.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Henrique D'Avila* — Sr. Presidente, também chego à mesma conclusão atingida pelos eminentes colegas que me precederam. Não é possível emprestar ao mandado de segurança efeitos declaratórios. Como muito bem salientaram os Srs. Ministros Relator e Cunha Vasconcellos, o característico primordial e marcante do mandado de segurança é sua execitoriedade imediata.

Mas, ainda que fosse lícito abordar o mérito não seria atendível a pretensão. Este Tribunal teve ocasião de enfrentar a controvérsia em outras oportunidades. Se não me falha a memória, em certa ocasião, V. Ex.<sup>a</sup>, Sr. Presidente, foi Relator de um caso, onde o Tribunal chegou à conclusão de que as designações de sanitários, titulares em medicina, para o exercício precário ou provisório, de funções médicas eram incomportáveis, visto inexistir disposição de Lei ou Regulamento, que autorizasse a providência. E' evidente que com base em ato ou fato juridicamente inexistente, não é lícito aos impetrantes vindicar quaisquer direitos.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello* — Confirmo a sentença.

#### DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em  
23-11-53)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: *Negarem provimento ao recurso*, por unanimidade de votos. Impedido o Sr. Ministro Aguiar Dias. Não tomaram parte no

julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Cândido Lobo e Elmano Cruz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

**AGRADO DE PETIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.921 — D. FEDERAL**

*Ato administrativo. Direito adquirido. Readaptação. O ato administrativo que manda aproveitar servidor, por via de readaptação, constitui direito em favor d'este e só pode ser revogado na hipótese de conter vício jurídico.*

**Relator:** O Sr. Ministro Elmano Cruz (em substituição ao Sr. Ministro Sampaio Costa).

**Agravante:** Lincoln Monteiro Rodrigues.

**Agravada:** União Federal (Diretor do Pessoal do Ministério da Agricultura).

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos agravos de petição em mandado de segurança n.º 2.921, Distrito Federal, em que é agravante Lincoln Monteiro Rodrigues e agravada a União Federal (Diretor do Pessoal do Ministério da Agricultura):

Acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por voto de de- sempate do Sr. Ministro Presidente, foi con- cedido o mandato tão só para o efeito do encaminhamento do nome do recorrente na oportunidade da primeira vaga, tudo na con- formidade das notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante d'este.

Rio, 8 de julho de 1954. — *Ministro Cunha Vasconcellos, Presidente. — Ministro J. Aguiar Dias, Relator para o acórdão.*

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Elmano Cruz** — A decisão recorrida é do Juiz Manuel A. de Castro Carqueiro e está assim lançada: (fls. 53-55).

O pedido formulado pelo impetrante a fls. 40 não podia ser deferido, eis que no processo de mandado de segurança não há a dilação probatória das ações ordinárias. O próprio pedido inicial veio irregularmente instruído, sem qualquer documentação. A requisição de documentos às repartições pú- blicas só se justificaria se tivesse o impe- trante requerido as certidões e estas lhe fôs-

sem negadas. Mesmo assim, vieram aos au- tos as cópias de fls. 31 a 32, relativas ao caso do suplicante.

Pelo que consta dos autos, através do pro-cesso de readaptação, obteve o impetrante apenas a situação de candidato a uma vaga inicial da carreira de Técnico de Educação Rural, que tivesse de ser preenchida por merecimento. O direito a certa e determinada vaga, ou mesmo à primeira vaga que ocorresse nessa classe inicial, não lhe foi asse- gurado, nem podia sé-lo, por ato de qualquer autoridade, quer do DASP, quer do Ministé- rio da Agricultura.

Aprovando a readaptação ex-offício do im- petrante, o Diretor do DASP recomendou sua transferência nos termos do art. 25 do Decreto n.º 29.642, de 1951, isto é, que esta se processasse para cargo a ser provido pelo critério de merecimento.

Nestas condições, não se pode prescindir da apuração do merecimento de todos os candidatos na situação de serem escolhidos para o provimento do cargo que se vagasse.

A lei não assegura o direito do funcioná- rio a ser transferido de modo absoluto, isto é, não ordena a transferência sem atender à situação de outros funcionários que este- jam em condições de preencher a vaga por merecimento.

Por isso mesmo, as autoridades do DASP não podiam assegurar a transferência do im- petrante para a primeira vaga a ser preen- chida por merecimento, como pretendeu a funcionária que assim propôs, eis que não conheciam a situação de outros funcionários com merecimento, candidatos à vaga.

Não há, portanto, que confundir o direito do impetrante a uma transferência, subordi- nada às condições legais, com o alegado di- reito à primeira vaga que ocorra na classe inicial para a qual deverá ser transferido. Enquanto ali há, realmente, um direito, aqui se esboça, para ele, uma expectativa de di- reito. Em resumo — a situação do impetrante é a de candidato a qualquer vaga que se verifique a ser preenchida por merecimento.

Não havendo o impetrante demonstrado que seja o único candidato em condições de preencher a vaga em aprêço, não tem o di- reito líquido e certo apregoado.

Ainda mais, a autoridade administrativa informa que outro funcionário se acha em melhores condições do que as do impetrante para o provimento da vaga em questão.

Trata-se de circunstância não provada, mas que resulta em contestação ao alegado direito do impetrante, que, também, não fêz prova *quantum satis* dos fatos em que se poderia firmar seu direito.

Finalmente, tratando-se de vaga a verificar-se na vigência do novo Estatuto do Funcionário, devem ser observadas as disposições dêste atinentes ao assunto de transferência e readaptação, como invocado pela autoridade suplicada, particularmente no que concerne aos arts. 52 e 71. E neste particular, igualmente, não foi suficientemente esclarecida a situação do impetrante.

Em conclusão, não foi demonstrado o pretendido direito líquido e certo, nem que a autoridade suplicada viesse a praticar algum ato ilegal ou abusivo, de modo a justificar o receio que fundamentaria a segurança impetrada.

Denego, pois, o mandado e condeno o impetrante nas custas, ressalvando-lhe o direito de pleitear nova segurança, se vier a verificar-se a concretização de ato abusivo da autoridade contra seu direito líquido e certo, cumpriadamente provado".

Inconformado, recorreu o impetrante (fls. 56), com a minuta de fls. 57 e seguintes. O Juiz mandou certificar a data da publicação da decisão recorrida (fls. 80) e admitiu o recurso. Mantida a decisão (fls. 84), subiram os autos a este Tribunal, onde o eminente Dr. Alceu Barbedo, pessoalmente, opinou pela confirmação do julgamento (fls. 89).

E' o relatório.

#### VOTO VENCIDO

*O Sr. Ministro Elmano Cruz (Relator) —* Sr. Presidente, a hipótese, como viu o Tribunal, não comporta, quanto à situação de fato, qualquer controvérsia. O impetrante foi readaptado e, no processo de readaptação, uma servidora propôs sua indicação para a primeira vaga na carreira para a qual se fazia a readaptação. O processo seguiu seus trâmites e mereceu aprovação do Diretor Geral do DASP. Com base nessa aprovação, ato administrativo não anulado até hoje por qualquer outro, pretende o impetrante se lhe reconheça direito líquido e certo à primeira vaga por merecimento — porque, evidentemente, não se pode fazer readaptação em vaga a ser provida por antiguidade, desde que a readaptação se faz, em cada caso, por via da transferência e só pode haver transferência para cargo que deva ser provido por merecimento, no momento em que a vaga preenchível por este meio se abrir.

Portanto, disciplina-se o assunto, no que toca à extensão do direito do impetrante, pelos dispositivos do Estatuto dos Funcionários Públicos relativos à readaptação e à transferência. Quanto à readaptação, que, no antigo Estatuto, não fôra regulada e neste já o foi, o art. 7.º estabelece:

"Readaptação é a investidura em função mais compatível com a capacidade do funcionário e dependerá, sempre, de inspeção médica".

E o art. 71:

"A readaptação não acarretará desesso nem aumento de vencimento ou remuneração e será feita mediante transferência".

Portanto, remete o intérprete aos dispositivos pertinentes à transferência. Vamos, então, à transferência. Diz a lei:

"Art. 52. A transferência far-se-á:

I. A pedido do funcionário, atendida a conveniência do serviço" (não foi o caso).

"II. Ex-offício, no interesse da administração". (seria o caso).

"§ 1.º A transferência a pedido para cargo de carreira só poderá ser feita para vaga a ser provida por merecimento.

"2.º As transferências para cargos de carreira não poderão exceder de um terço dos cargos de cada classe e só poderão ser efetivadas no mês seguinte ao fixado para as promoções".

Portanto, ainda que readaptado o funcionário e ainda que haja um despacho do Diretor Geral do DASP aprovando proposta de funcionária de categoria inferior no sentido de que seja aproveitada na primeira vaga, esse despacho não pode ser observado em todos os seus termos, porque vai de encontro aos dispositivos da lei, que condiciona a transferência à possibilidade de sua realização diante das condições que exige. A primeira vaga seria aquela cabível no terço destinado às transferências.

Logo, não há direito líquido e certo a invocar, denego a segurança.

#### VOTO VENCIDO

*O Sr. Ministro João Frederico Mourão Russell —* Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

#### VOTO VENCEDOR

*O Sr. Ministro José de Aguiar Dias —* Sr. Presidente, *data venia*, divirjo dos eminentes Srs. Ministros Relator e Mourão Russell. O

impetrante tem em seu prol um ato administrativo que não contém vício e que não foi, de qualquer forma, revogado ou atacado. Esse ato constituiu direito em seu favor e, a não ser que seja revogado pelos meios de direito, continuará a produzir efeitos. Aliás, está havendo confusão no tocante aos efeitos da readaptação, porque a aferição do merecimento só se pode fazer na mesma repartição. Não se podem comparar funcionários que estão numa repartição com funcionários que vêm de outra repartição. A promoção por merecimento fala em número de pontos. Funcionários readaptados não têm pontos para readaptação. De maneira que a vingar o ponto de vista contrário ninguém poderia ser promovido por merecimento. Quero que V. Ex.<sup>as</sup> atentem para isso. Quero dizer que o título de merecimento é a readaptação. Foi por isso que o Presidente do DASP, técnico mais informado, talvez, do que qualquer de nós a respeito da cozinha do funcionalismo, mandou que o impetrante fosse aproveitado na primeira vaga. Quando disse isso, sabia o que estava dizendo. Título de merecimento é a própria readaptação.

*O Sr. Ministro Elmano Cruz* — Está em causa a oportunidade do provimento do cargo.

*O Sr. Ministro Aguiar Dias* — Mas o Presidente do DASP sabia bem o que estava fazendo quando mandou que fosse aproveitado na primeira vaga. Esse ato constituiu direito em favor da parte, e não foi revogado e não pode ser revogado por simples aproveitamento de outro funcionário. Essa a violação de direito.

Dou provimento, para conceder a segurança.

#### VOTO VENCIDO

*O Sr. Ministro Macedo Ludolf* — Sr. Presidente, o assunto da readaptação só pode ser encarado nesse aspecto de transferência. O despacho contra o qual se insurge o impetrante teria sido laconico, mas, é evidente que esse laconismo não pode, a meu ver, gerar direito, porque sua eficácia há que estar condicionada às normas da lei e estas, conforme bem salientou o Sr. Ministro Relator, *data venia* dos que pensam em contrário, são no sentido de que não é possível admitir o critério — digamos assim — de ordem absoluta do referido despacho, porque ele estava sujeito mesmo a certos requisitos que não podem ser dispensados. Acima do despacho há que prevalecer o que a lei estabelece.

Tal despacho devia ter sido claro, preciso.

Assim, Sr. Presidente, entendendo que o Sr. Ministro Relator em seu voto feriu bem o assunto, acompanho S. Ex.<sup>a</sup> para negar provimento ao recurso.

#### VOTO DESEMPATE

*O Sr. Ministro Presidente Cunha Vasconcelos* — A votação está empatada, cabendo à Presidência desempatá-la.

Concedo o mandado de segurança, mas, observado o disposto no art. 552, § 2º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Acho que é o meio de se conciliar as consequências do despacho do Diretor do DASP com as restrições da lei. Não há incompatibilidade, eis que o despacho, observada a restrição da lei, tem, efetivamente, força.

*O Sr. Ministro Macedo Ludolf* sustentou, acertadamente, que o despacho não geraria direito que atuasse contra a lei, mas há temperamentos: observado o terço, o direito a ver o despacho cumprido é líquido e certo; tão-somente para que figure na lista, o que, até certo ponto é inócuo, porque não obriga o Sr. Presidente da República.

Concedo o mandado, com observância do disposto na lei que citei e, simplesmente, para o efeito da inclusão em lista.

*O Sr. Ministro Elmano Cruz* — V. Ex.<sup>a</sup> concede o mandado porque entende que ele tem direito a se ver aproveitado, mas, nos termos de seu voto V. Ex.<sup>a</sup> acaba negando o mandado.

*O Sr. Ministro Presidente Cunha Vasconcelos* — Repito, aproveitando na primeira vaga, dentro do terço.

Concedo a palavra ao ilustre advogado para uma explicação.

*O Sr. Dr. Geraldo Monteiro Rodrigues* — Ao ver do impetrante, essa questão, do primeiro, do segundo e do terceiro terços, *data venia*, não tem maior relevância, porque tudo se deu na vigência do antigo Estatuto que não fazia essa distinção. As vagas são tôdas de merecimento porque se trata de cargo inicial de carreira especializada.

*O Sr. Ministro Presidente Cunha Vasconcelos* — Com esta explicação que é relevante, concedo o mandado retirando a restrição, mas tão-somente para o efeito da inclusão do nome do impetrante em lista.

## DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno em 8-7-1954)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por voto de desempate do Senhor Ministro Presidente, foi concedido o mandado tão só para o efeito do encaminhamento do nome do recorrente na oportunidade da primeira vaga. Foram vencidos os Srs. Ministros Relator, Macedo Ludolf e Mourão Russell. Os Senhores Ministros Henrique D'Avila e Alfredo Bernardos votaram de acordo com o Ministro Aguiar Dias. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo e Cândido Lobo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

**AGRAVO DE PETIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.052  
D. FEDERAL**

*Vencimentos de funcionários: a elevação abusiva dos ordenados dos extranumerários não autoriza a que o Poder Judiciário eleve os dos funcionários efetivos.*

Relator: O Sr. Ministro Afrânia Costa.

Recorrente: Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública, *ex-officio*.

Agravante: União Federal (Diretor da Div. do Pessoal do Ministério da Educação).

Agravados: Antônio Gouveia de Almeida e outros.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição em mandado de segurança n.º 3.052, Distrito Federal, em que é recorrente o Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública, *ex-officio*. Agravante: a União Federal (Diretor da Div. do Pessoal do Ministério da Educação) e agravados: Antônio Gouveia de Almeida e outros:

Acordam os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao agravo, para cassar a segurança, conforme o relatório e notas taquigrafadas. Custas pelos recorridos.

Rio, 20 de maio de 1954. — Henrique D'Avila, Presidente. — Afrânia Antônio da Costa, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânia Antônio da Costa — Os agravados, Oficiais Administrativos do Ministério da Educação e Saúde Pública, classes "H", "I", "J", "K", quereram ao Diretor da Divisão do Pessoal do Departamento Administrativo daquele Ministério, que lhes fossem pagos vencimentos pelo menos iguais aos Auxiliares Administrativos (extranumerários mensalistas, referência 28 da Tabela Única desse Ministério).

Indeferido o requerimento, impetraram mandado de segurança pelo art. 141, § 2.º e 24 da Constituição. E citaram em prol da sua pretensão o art. 49 do Decreto-lei 240, de 4 de fevereiro de 1938, *in-verbis*: exceptuando-se os contratados, o pessoal extranumerário não poderá ter salários superiores aos vencimentos dos funcionários que executarem trabalho análogo. E acrescentam:

"Em 21 de novembro de 1950, o Governo Federal baixou o Decreto n.º 28.885, publicado no *Diário Oficial* de 13 do mesmo mês, que dispõe sobre a Tabela Única de Mensalistas do Ministério da Educação e Saúde, incluindo os Auxiliares Administrativos nas referências "24", "25", "27" e "28", esta última correspondente a classe "L".

Argüiu a União incompetência do Juízo da 1.ª Instância, porque o ato se legítimo caberia nas atribuições do Ministro de Estado. Ainda que, pretendida apostila, sómente poderia realizar-se mediante mandamento legal.

O Dr. Juiz repeliu a preliminar; concedeu a segurança entre outros fundamentos porque:

"Considerando que o art. 449 da Lei 240, de 1938 é expressa no sentido de vedar ganhem os extranumerários salário superior aos vencimentos dos funcionários que executarem trabalho análogo;

Considerando que, malgrado a expressa vedação legal a Administração Pública admitiu irregularmente extranumerários mensalistas, deu-lhes salários superiores aos dos funcionários e os mantém até hoje nessa situação ilegal, como se apura das próprias informações de fls., além de ser fato notório e de ter ensejado várias decisões indiciais sobre a espécie;

Considerando que duas têm sido as soluções judiciais para a hipótese da violação do citado art. 49; a primeira sustentando a tese de que o preceito veda o atendimento aos extranumerários de salário maior do que

o vencimento de funcionário que executar trabalho análogo; assim sendo, cumpre nas violações verificadas, readjustar o salário dos extranumerários mediante redução ao índice legal; a segunda acolheu uma solução mais justa e equitativa mandando assemelhar os vencimentos dos funcionários aos mais altos salários dos extranumerários de funções ou trabalho análogo, enquanto perdurar o salário irregular das Tabelas Únicas;

Considerando que a primeira solução tem, inegavelmente, a seu favor uma técnica jurídica mais apurada e conduz com mais justiça ao sentido real da norma legal — artigo 49, invocado;

Considerando que, todavia, a segunda solução encontra embarramento no sentido da norma em tela, sem fugir ao rigor técnico jurídico interpretativo, embora talvez não se ajuste, com boa e perfeita adequação, aos princípios do direito administrativo;

Considerando que ao Poder Judiciário compete prover, com suas decisões, ao real e efetivo banimento da ilegalidade ou injustiça, e não apenas se limitar à declaração de que a ilegalidade existe, ou que a injustiça impera, deixando a outros poderes a correção da ilegalidade declarada e a reparação da injustiça reconhecida;

Considerando que o Poder Público nenhuma providência tomou ou parece que venha a tomar para obviar a ilegalidade insistente declarada dos salários das Tabelas Únicas e os tem obstinadamente mantido (vd. Lei n.º 1.711, de 1952, art. 257, § 2.º);

Considerando que, assim, a simples declaração de que é ilegal não basta para corrigir o mal e prover aos direitos judicialmente invocados, legitimando como melhor a orientação da segunda tese judicial apontada, que ao mesmo tempo que reconhece a ilegalidade atende aos direitos reclamados, ajustando mediante operação interpretativa "a contrário senso" a realidade de fato ao sentido jurídico da norma violada;

Considerando que, em assim prevendo, o Judiciário não pactua com a ilegalidade que declara, bem como, ao mesmo tempo, atende aos reclamos do direito que julgo bom e ajusta a situação de fato ao sentido jurídico da norma legal que é interpretada "contrário senso"; hermenêutica sã e doutrinariamente erigida entre os sistemas de interpretação de que se pode valer o Juiz no aplicar a lei;

Considerando o mais que dos autos consta e o direito dispõe:

Julgo procedente o pedido para conceder a segurança impetrada a fim de assegurar aos requerentes o direito líquido e certo de terem assemelhados seus vencimentos aos da referência "28" da Tabela Única de Mensalistas do Ministério da Educação, ou seja na classe "L" da respectiva carreira de Oficial Administrativo, mediante apostila, vinculada a existência do direito ora reconhecido ao critério legal do artigo 49, da Lei n.º 240, de 1938, em seus exatos termos, segundo interpretação que lhe deu esta decisão."

Recorreu de ofício e agravou-se a União, renovando a argumentação anterior o que também fizeram os agravados.

O Dr. Subprocurador Geral opinou pelo provimento.

#### VOTO

*Sr. Ministro Afrânia Antônio da Costa —*  
Dou provimento. O caso é idêntico a diversos outros apresentados ao Tribunal.

Entendem os agravados que havendo extranumerários com vencimentos superiores aos déles, devem os seus sofrer majoração igualitária, porque o art. 49 do Decreto-lei número 240, de 4 de fevereiro de 1938, proíbe que os extranumerários percebam mais que os funcionários efetivos.

A infração à lei está em pagar aos extranumerários mais que aos efetivos; é um abuso que deve ser corrigido; os vencimentos dos extranumerários devem ser reduzidos pelo menos até o que vencem os efetivos a quem auxiliam.

O que não é possível é profligar um abuso para praticar outro, elevar sem dispositivo de lei, vencimentos de funcionários públicos. E o que é mais, por via de mandado de segurança. Os Juízes, por mais notáveis que sejam, não podem substituir-se ao legislador, a pretexto de corrigirem supostas injustiças provenientes de abusos ou desregulamentos da Administração.

Se é condenável a infração da lei pelo Poder Executivo, pior é que o faça o Poder Judiciário.

Dou provimento para cassar o mandado e indeferir o pedido.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Aguiar Dias —* Tenho, em sentenças de 1.ª instância, nos dois meses que passei na 1.ª Vara da Fazenda Pública,

acatado a jurisprudência dêste Tribunal no sentido da improcedência da ação, conforme acaba de ser decidido. Entretanto, como elemento dêste Tribunal, reservo-me a votar de acordo com a minha opinião, até porque, não há prejuízo para ninguém nisso. Tenho que a lei que proíbe que os vencimentos de alguém sejam maiores que os de outrem sejam inferiores aos vencimentos daquele, portanto, o direito não tão desprovido de boa aparência como se sugere e as sentenças, pelo menos as que dei, deram sempre caráter de transitoriedade a essa equiparação de vencimentos. Nunca se elevou para definitivo os vencimentos de efetivo, apenas enquanto perdurasse a desigualdade, como um meio precisamente de corrigir a desigualdade. Estava nas mãos do Governo, todo poderoso neste particular rebaixar os vencimentos dos extranumerários porque automaticamente tornaria sem objeto a sentença com assen-

timento do próprio Juiz. E digo isso como autor da maior parte das sentenças que aqui no Distrito Federal se proferiu sobre o assunto. Nestas condições, sou vencido mas mantendo meu ponto de vista.

#### DECISÃO

(Julg. do Trib. Pleno em 20-5-954)

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Aguiar Dias, deu-se provimento a ambos os recursos, para cassar a segurança. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Henrique D'Avila. Os Srs. Ministros Macedo Lúdolf, Djalma da Cunha Mello, Elmano Cruz, J. F. Mourão Russell e J. J. de Queiroz, votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator.

“Já observaram os sociólogos que não é possível existir um grupo social sem um mínimo de organização.”

EVARISTO DE MORAES FILHO, *Relações humanas na indústria*, Ensaios de administração, D.A.S.P., S.D., N.º 13.

*As "Ementas" dos Acórdãos*

ARNOLD WALD

HOUVE uma época em que se estudava a jurisprudência lendo os acórdãos. Hoje, na vida complexa e dinâmica que é a nossa, a jurisprudência é um conjunto de ementas de acórdãos. Ementas que deveriam ser o resumo, o ponto essencial resolvido pela decisão judiciária. Acontece todayia que as ementas muitas vezes se apegam a pontos secundários do acórdão ou então repetem simplesmente o texto de um artigo de lei, uma verdade evidente sem tocar no real fundamento do acórdão. Em geral há uma certa timidez de alguns dos nossos magistrados que não querendo tomar a responsabilidade de decidir uma questão controvertida preferem reduzir a ementa a uma afirmação que não ofereça dúvidas. Neste ponto, a crítica judiciária há de se exercer. E não há quem deixe de lamentar o desaparecimento entre nós das revistas de crítica judiciária. Os acórdãos são publicados mas raramente comentados. E é preciso que a opinião pública dos meios jurídicos exerça o seu controle sobre os acórdãos. Em relação às ementas, torna-se necessária uma fidelidade maior quanto ao próprio texto do acórdão.

Recentemente numa apelação da 5.<sup>a</sup> Câmara Cível discutiu-se a unidade ou pluralidade de unidades locativas que constituiam uma loja e um sobrado com entradas independentes e sem comunicações internas nem serventias comuns. O acórdão resolveu o debate considerando a unidade do prédio. A sua ementa todavia foi uma afirmação de que o sublocador tinha direitos idênticos àqueles do locador em matéria de despejo. E' o tipo da ementa inútil por não corresponder à razão real da decisão. Outros casos nos foram referidos no mesmo sentido. Duas lições se deduzem da constatação do fato. De um lado, o perigo de só conhecer a ementa sem verificar a sua exata correspondência em relação ao acórdão. De outro, a necessidade premente de obter dos nossos magistrados ementas que representem, na verdade, o sentido exato do acórdão. Somente assim a nossa jurisprudência poderá continuar a ser coerente consigo mesma, estabelecendo-se certa unidade e seqüência entre os acórdãos cujas ementas poderão ser comparadas sem que se falte à verdade.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ZATOM

ARNOLD WALD

A. A. CONTREIRAS DE CARVALHO, *Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, Edição da "Revista Forense", 1955, 2 vol.

O trabalho do Dr. Contreiras de Carvalho, prefaciado pelo Dr. Heitor Beltrão, é um estudo que alia incontestável utilidade prática à divulgação de certos dados doutrinários da maior relevância. Trata-se de uma análise meticulosa dos diversos artigos do Estatuto precedida por um capítulo de noções fundamentais em que o Autor estuda sucessivamente o Estado e a sua justificação, o conceito de soberania, as formas de Estados e as formas de governo, o direito e as suas divisões clássicas, a evolução do direito natural, as fontes do direito objetivo, as leis e a sua hierarquia, os processos de interpretação das leis, o poder regulamentar, os conceitos de governo e de administração a administração direta e delegada. A obra contém importantes subsídios jurisprudenciais, esclarecendo outrossim a interpretação dada a cada artigo pelos órgãos administrativos. Procura ainda comparar as soluções do antigo e do novo estatuto, assinalando os progressos realizados. Embora atendendo a finalidades essencialmente pragmáticas a obra de Contreiras de Carvalho é uma daquelas que enriquece a nossa bibliografia de direito administrativo preenchendo uma lacuna e tentando fixar de modo definitivo os diversos aspectos da nossa legislação do pessoal.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — *Estabelecimento da cláusula de escala móvel nas obrigações em dinheiro — A valorização dos créditos em face do fenômeno inflacionário*, Separata da "Revista dos Tribunais", 1955.

O Professor Caio Mário da Silva Pereira, da Universidade de Minas Gerais, acaba de publicar em separata o artigo da sua autoria anteriormente incluído na Revista dos Tribunais e que constituiria o seu relatório sobre a cláusula de escala móvel no Congresso Jurídico Nacional realizado em São Paulo em janeiro deste ano. O tema é novo e apresenta numerosas dificuldades. Após a constatação da transformação que sofreu o ideal jurídico do nosso tempo refletida por Ripert na sua obra sobre o declínio do Direito, o autor estuda as repercussões da inflação sobre as relações jurídicas, assinalando o desajustamento da teoria nominalista. Aponta a solução nas cláusulas monetárias e especialmente na cláusula de escala móvel que reajusta os débitos de acordo com certo índice que pode ser o dos salários ou dos

preços de atacado ou no varejo. A dificuldade consiste em saber se a utilização de tal cláusula é ou não contrária à ordem pública. O Professor Caio Mário da Silva Pereira conclui que em certos domínios como os aluguéis, os empréstimos, a empreitada, a cláusula não pode ter aplicação. Pensa o autor que a regulamentação legislativa da matéria seria a melhor das soluções. O trabalho do ilustre advogado mineiro é uma excelente introdução a um problema novo no Brasil que merece todavia deter a atenção dos estudiosos.

MICHEL VASSEUR, *L'influence des variations monétaires en matière de contrats de prêts et de rentes viagères* in *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française*, Paris, Librairie Dalloz, 1955.

O relatório francês apresentado no congresso da Associação Henri Capitant pelo Professor Michel Vasseur da Universidade de Lille versa sobre a licitude das cláusulas monetárias. O Professor Vasseur já tratou da questão em outras ocasiões em artigos na *Revue Trimestrielle de Droit Civil* e na *Revue Économique* em que estudou as tendências da jurisprudência francesa na matéria e os aspectos que a questão nos oferece em direito comparado. O autor procura apontar as repercussões econômicas do emprêgo das cláusulas monetárias que considera como catalisadoras da inflação. Os estudos do professor Vasseur vêm renovar o processo das cláusulas de escala móvel e o seu relatório, que acaba de ser publicado, é mais uma contribuição sólida e precisa sobre a matéria.

"Não podemos enfrentar hoje os problemas de amanhã com os métodos de ontem."

Da convenção de Streva sobre organização de pessoal na economia industrial — cit. em "La tecnica della organizzazione nelle pubbliche amministrazioni", VII, — 1955 N.º 3.

## REVISTA DAS REVISTAS

Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, ano XXV, ns. 5-6, janeiro a junho, 1955, Rio de Janeiro.

Dirigida pelo Professor ROBERTO LYRA, a Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, órgão oficial da Sociedade Brasileira de Criminologia, nos oferece em seu último número os Anais da Semana Comemorativa do Duodecênio do Código Penal realizada de 10 a 16 de outubro de 1954 na Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal. A revista abrange uma conferência do Ministro NELSON HUNGRIA sobre "A autoria intelectual do Código Penal de 1940" e numerosas teses apresentadas no cláve e seguidas dos respectivos debates. OSMAN LOUREIRO focaliza "A reforma penal no Brasil"; A. CESAR VEIGA, "Os crimes sociais e função educativa do direito"; H. VEIGA DE CARVALHO, "Classificação etiológica dos criminosos e o Código Penal". Na parte geral, encontramos as contribuições de PAULO DE ALBUQUERQUE PRADO (modificação das penas), MARIA RIBEIRO DA SILVA TAVARES (serviço social e organização penitenciária), A. C. DE SOUZA QUEIROZ CARDOSO (o alcoolismo perante a legislação penal), ASTOR GUIMARÃES DIAS (A pena e a sua individualização), ANDRÉ TEIXEIRA LIMA e TARCIZO LEON e PINHEIRO CINTRA (das casas de custódia e tratamento). Na parte especial estão as teses de ANTÔNIO MIGUEL LEÃO BRUNO (Da classificação das lesões pessoais), Professor FLAMÍNIO FÁVERO (O perigo de vida nas lesões corporais), A. A. FERREIRA e PAULO DE ALBUQUERQUE PRADO (Comentário em torno do art. 128 parágrafo II do Código Penal), ARNOLD WALD (cheques sem fundo), NÉLIO REIS (greve — aspectos da participação individual e coletiva).

ARNOLD WALD

Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, ano XXV, ns. 5-6, janeiro a junho, 1955, Rio de Janeiro.

Dirigida pelo Professor ROBERTO LYRA, a Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, órgão oficial da Sociedade Brasileira de Criminologia, nos oferece em seu último número os Anais da Semana Comemorativa do Duodecênio do Código Penal realizada de 10 a 16 de outubro de 1954 na Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal. A revista abrange uma conferência do Ministro NELSON HUNGRIA sobre "A autoria intelectual do Código Penal de 1940" e numerosas teses apresentadas no cláve e seguidas dos respectivos debates. OSMAN LOUREIRO focaliza "A reforma penal no Brasil"; A. CESAR VEIGA, "Os crimes sociais e função educativa do direito"; H. VEIGA DE CARVALHO, "Classificação etiológica dos criminosos e o Código Penal". Na parte geral, encontramos as contribuições de PAULO DE ALBUQUERQUE PRADO (modificação das penas), MARIA RIBEIRO DA SILVA TAVARES (serviço social e organização penitenciária), A. C. DE SOUZA QUEIROZ CARDOSO (o alcoolismo perante a legislação penal), ASTOR GUIMARÃES DIAS (A pena e a sua individualização), ANDRÉ TEIXEIRA LIMA e TARCIZO LEON e PINHEIRO CINTRA (das casas de custódia e tratamento). Na parte especial estão as teses de ANTÔNIO MIGUEL LEÃO BRUNO (Da classificação das lesões pessoais), Professor FLAMÍNIO FÁVERO (O perigo de vida nas lesões corporais), A. A. FERREIRA e PAULO DE ALBUQUERQUE PRADO (Comentário em torno do art. 128 parágrafo II do Código Penal), ARNOLD WALD (cheques sem fundo), NÉLIO REIS (greve — aspectos da participação individual e coletiva).

VICTORINO PRATA CASTELO BRANCO (emenda ao art. 207 do Código Penal), JOSÉ ROCHA FERREIRA BASTOS (sedução e corrupção de menores), THEOLINDO CASTIGLIONE (interpretação do art. 289, parágrafo 3.º, II do Código Penal e do art. 293, parágrafo 1.º do mesmo), ANOR BUTLER MACIEL (a expulsão não é pena). A revista indica muito bem o nível e a orientação dos estudos penalistas brasileiros e as preocupações que dominam os nossos juristas em relação ao direito penal.

Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Paris, 1955, ano 8, n.º 2, abril-junho, 1955.

Entre os principais artigos que nos oferece a Revue Trimestrielle de Droit Commercial destacam-se os artigos de MICHEL VASSEUR sobre a sociedade comercial entre cônjuges e o de JEAN GUYÉNOT sobre avaliação dos títulos sem cotação na bolsa. Notas sobre a posição do chefe da empresa em relação ao direito de greve e à concorrência econômica de autoria de PAUL MONTEILHET e sobre a associação profissional dos síndicos de falência e dos liquidantes judiciais de França de ROGER HOUIN completam a parte doutrinária do número que ainda abrange numerosas notas sobre a jurisprudência francesa e a bibliografia francesa e estrangeira. A Revue Trimestrielle acaba de perder um dos seus diretores, o Professor JEAN ESCARRA, catedrático de direito comercial da Faculdade de Direito de Paris e vice-presidente da Academia Internacional de Direito Comparado. E' um desaparecimento que enluta o Direito francês e o Direito Comparado. A memória de JEAN ESCARRA foi recentemente evocada na Reunião do Comité Nacional Brasileiro de Direito Comparado.

## Questões Objetivas do Tipo "Falso Verdadeiro"

**A** questões objetivas do tipo "Falso-Verdadeiro" constam de uma afirmação que deve ser reconhecida pelo examinando como certa ou errada, falsa ou verdadeira. São também conhecidas pela denominação de testes de "Certo-Errado".

Seu emprêgo popularizou-se desde o início do movimento pedagógico do qual resultou a aplicação de provas objetivas nos exames escolares e nos concursos públicos. A facilidade com que são elaborados, a possibilidade que oferecem aos examinadores de verificar a extensão do conhecimento dos examinados, o fato de se adaptarem às mais diversas matérias constituem suas principais vantagens. A par disso, entretanto, possuem a desvantagem de permitir e mesmo estimular os acertos fortuitos. Diante de uma questão do tipo Falso-Verdadeiro o examinando conta sempre com uma probabilidade em duas de acertar por acaso. Esse fato contribuiria para o descrédito do poder seletivo daquele tipo de questões se não fôr a possibilidade de eliminar-se a influência do fator acaso na contagem final de pontos.

Imaginemos o caso de um examinando que ignore completamente determinada matéria. Se o submetermos a uma prova na qual haja cem questões do tipo Falso-Verdadeiro, de acordo com a teoria das probabilidades, ele poderá acertar, por acaso, até cinqüenta questões. Que fazer, então, para atribuir-lhe

uma nota que represente, realmente, seu conhecimento do assunto.

WILLIAM A. Mc CALL (1) adota a fórmula de subtrair o número de erros do número de acertos. No caso citado essa nota seria 50 (número de acertos) — 50 (número de erros) igual a zero (que indica o conhecimento nulo do examinando sobre o assunto da prova).

Suponhamos, agora, que o examinando conhecesse sessenta das cem questões. Numa tentativa de responder às quarenta restantes poderia acertar até o máximo de 20 questões, por mero acaso, ainda de acordo com a citada teoria das probabilidades. Portanto, embora seu conhecimento real fôsse igual a sessenta questões, poderia obter mais vinte pontos em questões respondidas corretamente por acaso. Com a aplicação daquela fórmula sua nota seria:

80 (número de acertos) menos 20 (número de erros) igual a 60, que exprime, de fato, seu conhecimento sobre o assunto.

A D.S.A. vem adotando essa fórmula na contagem de pontos das questões do tipo Falso-Verdadeiro, razão por que achamos oportuno esse esclarecimento aos leitores da Revista.

(1) MCC CALL, WILLIAM A. — *Measurement*, N. York, The MacMillan Co., 19339.

## PUBLICAÇÕES RECEBIDAS

Recebemos e agradecemos:

### BRASIL

*Arquivos da Faculdade de Higiene e Saúde Pública da Universidade de São Paulo* — Dezembro de 1954 — N.º 2 — São Paulo.

*Boletim do Departamento das Prefeituras Municipais* — Dezembro de 1954 — Pôrto Alegre — R. G. do Sul.

*Boletim Informativo do Centro de Estudos e Pesquisas Económicas* (Faculdade de Ciências Económicas da Universidade do R. G. do Sul) — Julho-agosto de 1955 — Pôrto Alegre — R. G. do Sul.

*Boletim Mensal da Federação das Indústrias do Distrito Federal* — Setembro de 1955 — Rio de Janeiro.

*Câmara do Comércio e Indústria do Brasil* — Agosto de 1955 — Rio de Janeiro.

*Carta Semanal do Departamento de Estudos Económicos* (Associação Comercial de Minas) 8 a 15 de setembro de 1955 — Minas Gerais.

*Carta Semanal do Departamento de Estudos Económicos* (Associação Comercial de Minas) 15 a 22 de setembro de 1955 — Minas Gerais.

*Notícias da Indonésia* (Publicação da Embaixada da Indonésia no Brasil) — Agosto de 1955 — Rio de Janeiro.

*A Casa Branca* — 28 de setembro de 1955 — Casa Branca — São Paulo.

*O Cultivador* — (Órgão Informativo, Agrícola e Cultural da Escola Agro-Técnica do Espírito Santo) — São João de Pe- trópolis — E. Santo.

*O Pioneiro* — Outubro de 1955 — Benfica — Minas Gerais.

*O Preceito do Dia* — (SNES) — Ministério da Saúde — Rio de Janeiro.

*O Repórter* — 30 de setembro de 1955 — Uberlândia — Minas Gerais.

*Polônia de Hoje* — (Boletim Mensal de Informações Polonesas) — Agosto de 1955 — Rio de Janeiro.

*Revista Brasileira de Odontologia* — Julho-agosto de 1955 — Rio de Janeiro.

*Revista do Conselho Nacional de Economia* — Julho-agosto de 1955 — Rio de Janeiro.

*Revista da Faculdade de Ciências Económicas* (Universidade de Minas Gerais) — Janeiro-junho de 1954 — Belo Horizonte — Minas Gerais.

*Revista da Faculdade de Ciências Económicas* (Universidade de Minas Gerais) — Julho-dezembro de 1954 — Belo Horizonte — Minas Gerais.

*Revista de Finanças Públicas* (Conselho Técnico de Economia e Finanças) — Setembro de 1955 — Rio de Janeiro.

*Saúde* — (Serviço Nacional de Educação Sanitária) — Outubro de 1955 — Rio de Janeiro.

### AMÉRICAS

*Boletim Brasileño* (Publicación de La Oficina Comercial del Gobierno del Brasil) — Bolétim 62 — Setiembre — 1955 — Assuncion — Paraguai.

*Ciencias Sociales* (União Panamericana) — n.º 33 — Junio de 1955 — Washington 6.D.C. — EE.UU.

*Revista de la Escuela de Contabilidad, Economia Y Administracion* — Julio, 1955 — Monterrey — México.

*Vida Universitária* — Marzo de 1955 — (Universidad de La Habana) — Cuba,

*La Tecnica Della Organizzazione Nelle Pubbliche Amministrazioni* — Aprile-  
giugno, 1955 — Itália.

*Notícias de Portugal* (Boletim do Secretariado Nacional de Informações) — 24-9-1955 — Lisboa — Portugal.

*Notícias de Portugal* (Boletim do Secretariado Nacional de Informações) — 1-10-1955 — Lisboa — Portugal.

*Vida Universitária* — Abril-mayo de 1955 — (Universidad de La Habana) — Cuba,

*Vida Universitária* — Junio-julio de 1955 — (Universidad de La Habana) — Cuba,

#### EUROPA

*Chronique de L'Organisation Mondiale de la Santé* — Juillet, 1955 — Palais des Nations — Genève — Suisse.

REVISTA  
DO  
SERVIÇO PÚBLICO

ÓRGÃO DE INTERÉSSE DA ADMINISTRAÇÃO

Editedo 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
	42-7141
Expedição	22-9961
	527
	555

Enderéço 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.

19. 1996. 12. 26. 1996. 12. 26. 1996. 12. 26.

SECRETARIA  
SERVICO PÚBLICO  
DEPARTAMENTO DE IMPRENSA NACIONAL  
Ministério das Relações Exteriores, Administração do Estado Federal  
Supervisão: 1956/1957 da publicação N. 100

Brasília - 1956 - 100 ANOS DE LIBERDADE - 100 ANOS DE INDEPENDÊNCIA  
Revisão: 100 ANOS DE LIBERDADE - 100 ANOS DE INDEPENDÊNCIA

Brasília - 100 ANOS DE LIBERDADE - 100 ANOS DE INDEPENDÊNCIA

Brasília - 100 ANOS DE LIBERDADE - 100 ANOS DE INDEPENDÊNCIA  
Brasília - 100 ANOS DE LIBERDADE - 100 ANOS DE INDEPENDÊNCIA  
Brasília - 100 ANOS DE LIBERDADE - 100 ANOS DE INDEPENDÊNCIA

DEPARTAMENTO DE IMPRENSA NACIONAL  
RIO DE JANEIRO — BRASIL — 1956

A edição da revista comemorativa — que celebra os 100 anos de Independência — é obra  
da Rádio do Brasil, no Rio de Janeiro.

A publicação é resultado de trabalho de pesquisas realizadas por historiadores e  
memórias recolhidas por pessoas que vivem a história.

Os artigos escritos em português, propostos por historiadores, apontam  
os principais fatos da história do Brasil, desde a fundação da nação, com o objetivo  
de fornecer informações úteis e agradáveis ao leitor, que se interessa por  
a história do Brasil.

As fotografias e reproduções de documentos históricos, que são o resultado  
de pesquisas realizadas por historiadores, são obra de historiadores e  
memórias recolhidas por pessoas que vivem a história.

A edição da revista comemorativa — que celebra os 100 anos de Independência — é obra  
da Rádio do Brasil, no Rio de Janeiro — 100 ANOS DE LIBERDADE — 100 ANOS DE INDEPENDÊNCIA.