

BANCO CENTRAL — AUTARQUIA — REGIME DOS SERVIDORES*

MOACIR A. MACHADO DA SILVA
Vice-Procurador-Geral da República

Com fundamento no art. 103, VI, da Constituição Federal, o Procurador-Geral da República ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei 1.112, de 11.12.90, que “dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, cujo teor é o seguinte: “Art. 251. Enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor à data da publicação desta Lei”.

Considera o Autor que a disposição transcrita é incompatível com o art. 39, *caput*, da Constituição Federal, *in verbis*: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

“Sendo o Banco Central uma autarquia federal” — prossegue a inicial — “não há fundamento constitucional para que sejam seus servidores excluídos, sequer temporariamente, do regime jurídico único e dos

planos de carreira aludidos no art. 39 do texto da Lei Maior”.

Nas informações, a Presidência do Congresso Nacional descreve a tramitação do Projeto de Lei 5.504/90, de iniciativa do Presidente da República (Mensagem Presidencial 496/90), que se converteu na Lei 8.112/90, destacando que a regra do art. 251 surgiu no substitutivo ao citado projeto (DCN, seção I, de 15.11.90, p. 12.208), na linha das Emendas 1, 2, 3, 5 e 6 (DCN, seção I, de 12.9.90, pp. 9.882-9.884, e DCN, seção I, de 15.11.90, pp. 12.231 e 12.250).

Aprovado o substitutivo na Câmara dos Deputados, foi remetido ao Senado Federal, onde o preceito impugnado foi objeto de análise específica (DCN de 15.11.90, seção II, pp. 6.952-6.956). Submetido a votação (Projeto de Lei da Câmara 93/90), o projeto foi aprovado, indo à sanção presidencial.

O Exmo. Sr. Presidente da República, por seu turno, encaminha as informações elaboradas pela Consultoria-Geral da República, bem assim as do Ministério da Justiça e as da Secretaria da Administração Federal, em que se alega:

a) O Banco Central do Brasil foi constituído como autarquia na Lei 4.595/64, com relevantes atribuições, como as de emissão de papel-moeda, saneamento do

* Parecer na ADInconst 449-2-DF, rel. Min. Carlos Velloso.

meio circulante, fiscalização das instituições financeiras, regulamentação do câmbio e, sobretudo, as imanentes a um autêntico banco central, de que são exemplos a realização de redescontos e empréstimos a instituições financeiras bancárias, recolhimentos compulsórios, bem como os depósitos voluntários também de instituições financeiras.

b) O art. 39 da Constituição Federal deve ser conectado com o art. 192, expressamente referido no art. 251 da Lei 8.112/90, em cuja abrangência se compreendem os servidores do BACEN, responsáveis pela operacionalização do Sistema Financeiro Nacional.

c) O termo "organização", constante do art. 192, IV, da Constituição Federal, tem alcance amplo, compreendendo a definição do regime jurídico de pessoal e até mesmo da natureza jurídica do Banco Central, não havendo qualquer determinação no sentido de que seja mantido como autarquia.

d) A organização do Banco Central do Brasil, suas atribuições, o regime de seu pessoal e mesmo sua vinculação a esse ou àquele Poder deverão ser redefinidos pela lei complementar prevista no art. 192 da Constituição Federal, encontrando-se em tramitação no Congresso Nacional diversos projetos de lei, alguns dos quais alterando sua natureza jurídica.

e) O dispositivo impugnado não exclui de vez os servidores do regime jurídico do pessoal civil da União, das autarquias e fundações, apenas diferiu a solução, em disposição transitória, para aguardar a lei complementar exigida no art. 192 da Lei Maior, onde serão feitas necessariamente as especificações do trabalho dos servidores, que exercem atribuições especiais, não assimiláveis às atribuições comuns da burocracia governamental.

f) O legislador ordinário, ao consagrar a fórmula do art. 251 da Lei 8.112/90, em realidade, absteve-se de invadir área reservada ao campo da lei complementar; só

esta poderá alterar o regime jurídico dos servidores do Banco Central, permanecendo em vigor, até que isso ocorra, a organização ditada pela Lei 4.595/64, que tem *status* de lei complementar, só podendo ser modificada por lei de mesma hierarquia (CF/88, art. 69).

g) O regime jurídico dos servidores do Banco Central, a ser disciplinado na lei complementar, deve ser específico, em face das características especiais da Instituição; enquanto não for editada a lei complementar, deve subsistir o regime da legislação vigente, que preserva direito adquirido dos servidores, insuscetível de alteração por norma infraconstitucional. E:

h) A Lei 8.112/90, no art. 243, § 6º, também confere tratamento diverso aos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, determinando que passarão a integrar tabela em extinção, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira.

Em defesa do ato impugnado, o Subprocurador-Geral da República, Arthur de Castilho Neto, no exercício da função de Advogado-Geral da União (CF/88, art. 103, § 3º), reproduz os argumentos constantes das informações e do parecer do Dr. Saulo Ramos, enfatizando que: *a)* a Lei 4.595/64 vigora com força de lei complementar, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, só podendo ser modificado o regime jurídico dos servidores do Banco Central através de ato dessa mesma categoria legislativa; *b)* o legislador não está adstrito a manter a situação jurídica de autarquia do Banco Central, podendo inclusive conferir-lhe personalidade jurídica de Direito Privado; e *c)* o regime jurídico dos servidores do Banco Central depende da natureza jurídica que for dada à Instituição, não sendo inconstitucional o dispositivo que apenas protraí o enquadramento desses servidores.

Vieram sucessivamente os autos, com vista, ao Procurador-Geral da República,

para o pronunciamento de que trata o art. 103, § 1º, da Constituição Federal.

2. A Lei 4.595, de 31.12.64, denominada “Lei da Reforma Bancária”, operou a transformação da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito-SUMOC em uma autarquia federal, denominada Banco Central do Brasil, com personalidade jurídica e patrimônio próprios (art. 8º), ao mesmo tempo em que extinguiu o Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito e criou, em substituição, o Conselho Monetário Nacional (art. 2º).

Havia controvérsia em torno da natureza jurídica da antiga SUMOC, criada pelo Dec.-lei 7.293, de 2.2.45, com a finalidade de exercer o controle do mercado monetário e preparar a organização do Banco Central. Era diretamente subordinada ao Ministério da Fazenda, desempenhava atividades públicas, dispunha de forte autonomia administrativa, mas não contava com autonomia financeira e patrimonial. Não obstante, seus servidores eram regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, ao lado de regras especiais, editadas pela administração da própria SUMOC.

Os servidores do Banco Central do Brasil permaneceram submetidos ao regime da legislação trabalhista, incluídos na categoria profissional de bancários, nos termos do § 4º do art. 52 do citado diploma legal:

“Art. 52. ...

“§ 4º. Os funcionários do quadro de pessoal próprio permanecerão com seus direitos e garantias regidos pela legislação do trabalho e da previdência social, incluídos na categoria profissional de bancários.”

A Constituição Federal de 1988, porém, no art. 39, determinou a instituição de regime jurídico único para todos os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas, sur-

gindo dúvida em torno do regime básico a ser adotado: seria necessariamente o estatutário, ou o legislador poderia, alternativamente e discricionariamente, optar pelo da legislação trabalhista?

Respondendo a essa indagação, não obstante algumas opiniões divergentes, a doutrina inclinou-se decisivamente no sentido de que o regime jurídico único previsto no art. 39 da Constituição Federal deve ser necessariamente o estatutário.

Nessa linha, acentuou Celso Antônio Bandeira de Mello (*Regime Constitucional dos Servidores Públicos da Administração Direta e Indireta*, 1ª ed., 2ª tiragem, p. 81):

“Em face de exigências defluentes do sistema constitucional haverá, dentre os regimes abstratamente concebíveis — o estatutário e o trabalhista — um que obrigatoriamente deva ser o regime normal, o regime básico, a ser aplicado aos servidores públicos civis?

“... ”

“Não cabe a menor hesitação em concluir que o regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, o de emprego — embora sem estar proscrito de modo absoluto — é radical e definitivamente incompatível com a regência da generalidade dos servidores públicos civis, servidores que são das pessoas jurídicas de Direito Público.”

Em síntese, considera o ilustre Autor que: *a*) a disciplina trabalhista confere ao empregador uma liberdade, inclusive de dispensa do empregado, inconcebível nas relações de Direito Público, em que o administrador é gestor dos interesses da coletividade, e o empregado detém autonomia de vontade incompatível com o princípio da continuidade do serviço público; *b*) o regime estatutário confere certa independência ao funcionário público, num quadro de garantias específicas, para atuar no sentido da realização de finalidades públicas, impessoais, sem temor de retaliações; *c*) as

disposições constitucionais relativas a funcionários públicos reportam-se a titulares de cargos, indicando que o regime normal é o estatutário; e *d*) se o regime jurídico pudesse ser o trabalhista, seria inócua a regra do § 2º do art. 39, que estende alguns direitos e garantias dos trabalhadores para os funcionários públicos, porque eles já decorreriam do próprio regime.

Identicamente, assinala Hely Lopes Meirelles que a Constituição Federal, no art. 39, afastou o regime trabalhista, utilizado por algumas Administrações para a contratação de seu pessoal, completando (*Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., 1991, p. 355): “Regime jurídico único é o estabelecido pela entidade estatal — União, Estados, Distrito Federal e Municípios —, no âmbito de sua competência, para todos os servidores de sua Administração direta, autárquica e fundacional, excluídas desse regime as empresas públicas e sociedades de economia mista, que poderão ter regimes diversificados, sujeitando-se, contudo, às disposições constitucionais referentes à investidura em cargo ou emprego por concurso público, bem como à proibição de acumulação de cargo, emprego ou função (art. 37, I, II, XVI e XVII)”.

Cite-se, também, Adílson Abreu Dallari (*Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, 2ª ed., p. 46): “... entendemos que o regime jurídico único a ser utilizado pela Administração centralizada e autárquica (compreendidas nesta as fundações públicas) para o pessoal permanente é o regime estatutário, exatamente por ser o regime próprio típico e adequado para a Administração Pública, mas que somente pode ser utilizado por pessoas jurídicas de Direito Público, como é exatamente o caso das entidades referidas no art. 39”.

Identicamente, considera José Afonso da Silva que o regime jurídico dos servidores é necessariamente o estatutário, porque deve ser o mesmo para a Admi-

nistração direta, as autarquias e fundações públicas, com o quê o regime trabalhista ficou destinado às empresas públicas e sociedades de economia mista. E finaliza (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed., pp. 578 e 579): “Essa interpretação baseia-se na sistemática constitucional, mas decorre especialmente do texto do art. 39, que predestina o regime jurídico único (regime estatutário, regeedor de cargos) às três Administrações: direta, autárquica e fundacional, enlaçando-as naquele e nos planos de carreira, com o quê o regime de emprego público ficou destinado às entidades de Administração indireta”.

O § 1º do art. 39 da Constituição Federal exige isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados, no âmbito da Administração direta. Não há, aí, nenhuma referência a *empregos*, expressão indicativa do regime da legislação trabalhista. O regime dos servidores da Administração direta, e, portanto, também das autarquias e das fundações públicas, é, assim, o dos servidores investidos em cargos públicos, isto é, o regime único estatutário.

Na seção I do capítulo relativo à Administração Pública (cap. VII do tít. I), que trata genericamente da Administração direta, indireta e fundacional, a Constituição menciona *cargos ou empregos públicos* (art. 37, I, II, VIII e XVII). Já, na seção II, concernente aos servidores públicos civis, em que se prescreve o regime jurídico único, só há referências a *cargos*, exceto o § 2º do art. 40, que cuida de aposentadoria em *cargos ou empregos* temporários.

A possibilidade de utilização do regime da legislação trabalhista, em consequência, está adstrita ao âmbito das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de outras entidades que explorem diretamente atividade econômica (CF, art. 173, § 1º), bem assim à execução de serviços temporários (CF, art. 40, § 2º).

3. No âmbito federal, em cumprimento à primeira parte do art. 39 da Constituição Federal, foi editada a Lei 8.112, de 11.12.90, que estabeleceu um único regime, estatutário, para os servidores da Administração direta da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Rompendo, porém, essa unicidade, a Lei 8.112/90, no seu art. 251, determinou que os servidores do Banco Central do Brasil continuassem regidos pela legislação vigente à data de sua publicação, enquanto não editada a lei complementar concernente ao Sistema Financeiro Nacional, prevista no art. 192 da Constituição Federal.

Essa exceção, contudo, é inconciliável com o art. 39 da Constituição Federal, em primeiro lugar porque essa regra se refere, em princípio, às autarquias e fundações públicas em geral, abrangendo todas as entidades dessa natureza; em segundo lugar, a determinação categórica e imperativa de "regime jurídico único", contida naquele preceito constitucional, exclui qualquer discricção do legislador ordinário quanto ao universo dos órgãos e entidades abrangidos, não se podendo falar em regime único onde ocorram exceções não autorizadas no texto constitucional.

O regime jurídico único, estatutário, tornou-se obrigatório para todos os servidores da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas, só não atingindo as carreiras submetidas a regimes especiais, como as da Magistratura e do Ministério Público, e as entidades da Administração indireta destinadas à exploração direta da atividade econômica, exceções, essas, contempladas na própria Constituição Federal.

É verdade que os servidores das autarquias, nos regimes constitucionais anteriores, inobstante ponderável corrente de opinião em sentido contrário, não eram considerados funcionários públicos no sentido legal, pois dispunham de estatuto próprio,

independente do Estatuto dos Funcionários do Estado (cf. Carlos Medeiros Silva, "parecer" in *RDA* 32/367; Themístocles Cavalcanti, "Dos funcionários das autarquias", in *RDA* julho/45, v. II, fasc. I, pp. 2-6; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*, pp. 473-480; Hely Lopes Meirelles, "Autarquias e entidades paraestatais", in *RDA* 68/27; José Cretella Júnior, *Enciclopédia Saraiva*, v. 68/458, etc.).

Resumem essa orientação firmada nos regimes constitucionais anteriores estas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (*Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, 2ª ed., 3ª tiragem, p. 74): "Em princípio, o regime do servidor de autarquias é aquele fixado na lei da própria entidade. Considerando-se que, em nome da natureza peculiar de um serviço, o Estado reputou conveniente criar autarquias para desempenhá-lo, é razoável que o regime de seu pessoal seja adaptado às necessidades específicas do serviço havido como peculiar. Entretanto, no silêncio da lei, a legislação que se lhes há de aplicar é basicamente trabalhista, por ser o regime de direito comum do trabalhador. É certo, contudo, que a natureza pública das funções desempenhadas pela autarquia influi no vínculo mantido por ela e seu servidor, provocando inelutáveis efeitos sobre ela, relativos à garantia do interesse público ...".

Em passagem citada por Carlos Medeiros Silva, lembrava Orozimbo Nonato que "a própria equiparação aos funcionários, na ordem pessoal" — referia-se ao parágrafo único do art. 327 do Código Penal — "tem como pressuposto a inexistência dessa equiparação na ordem civil" (*RDA* 32/369). O antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei 1.711/52), por igual, no art. 252, II, equiparava os servidores autárquicos federais, no que coubesse, aos funcionários públicos, ponderando, por isso, Hely Lopes Meirelles que o simples fato de os servidores das

entidades autárquicas, na órbita federal, terem sido equiparados, para certos efeitos, aos funcionários públicos demonstra que não eram funcionários em sentido legal, pois só os desiguais são suscetíveis de equiparação (RDA 68/27).

Esse tratamento diferenciado dos servidores autárquicos — notou Themístocles Cavalcanti — estava correlacionado com a multiplicidade das funções técnicas, especializadas, que fogem dos quadros ordinários da Administração, geralmente restritos aos quadros burocráticos de diversas categorias (RDA II/3).

Já a esse tempo, porém, propugnava-se por um estatuto básico comum, sem prejuízo da especialidade das funções ligadas ao objeto peculiar de cada entidade autárquica, que determinavam a descentralização, por motivos de ordem técnica, financeira e econômica. Nesse sentido, destacava o mesmo autor (ob. cit., p. 3):

“Chegamos, assim, a uma solução que encontraria o seu fundamento na diferenciação de funções, de acordo com a natureza peculiar a cada uma dessas entidades e dos seus funcionários.

“E aqui o Direito precisa separar-se um pouco das razões e fundamentos de ordem técnica, porque os traços comuns, as garantias gerais e fundamentais devem estar consagrados no estatuto comum a todos enquanto que as particularidades é que devem obedecer à diferenciação e aos regimes particulares.”

Considerava Themístocles Cavalcanti que as relações entre os servidores e as autarquias são sempre de Direito Público, pela natureza jurídica dessas entidades e pela natureza estatal de seus serviços, não podendo ser negados aos seus agentes os direitos fundamentais assegurados aos funcionários públicos (ob. cit., p. 6).

Nos últimos anos, acentuou-se progressivamente a tendência à adoção de um mesmo regime jurídico para os funcionários

da Administração direta e os das autarquias, notando a respeito Arion Sayão Romita (“A autarquia: alguns aspectos jurídicos”, in *Revista de Direito da Procuradoria-Geral* 16/156, 1967):

“Os servidores das autarquias não são funcionários públicos segundo a definição legal (art. 2º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União); mas as funções por eles exercidas se compreendem entre as funções públicas *lato sensu*, de modo que as garantias, prerrogativas, impedimentos e proibições previstos na legislação geral a eles se estendem.

“...

“Forte é a tendência, ultimamente verificada, de assemelhar juridicamente os servidores da Administração autárquica aos da Administração direta. A eles, normalmente, por disposição expressa, aplicam-se as leis relativas ao funcionalismo público civil.”

Refletindo essa tendência, a Constituição de 1988 afinal consagrou, no art. 39, um estatuto básico comum para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações, a respeito do qual anotou Celso Antônio (*Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, 1ª ed., cit., p. 80):

“O sobredito art. 39 estatui que nas distintas esferas de Governo, cada qual dispondo para si, haverá ‘um regime jurídico único ... para os servidores da Administração direta, autarquias e fundações públicas’. Ou seja, o regime de pessoal que adotarem será o mesmo, igual — por isto se disse único — para estas organizações administrativas. Há lógica nisto: se os seus servidores são, em quaisquer delas, agentes de pessoas jurídicas de Direito Público, por que razão adotaria cada uma um regime distinto para atividades da mesma natureza?”

“Note-se: o que o texto veio coibir foi que existisse dada disciplina de servidores

para a Administração Pública, outra para a autarquia tal, mais outra para a autarquia qual e outras, ainda, para suas fundações públicas. Este é o sentido da exigência de 'regime jurídico único': regime uniforme entre os aludidos organismos."

Os servidores autárquicos estão hoje submetidos aos princípios constitucionais pertinentes ao funcionalismo e ao regime da Lei 8.112/90, editada em cumprimento ao art. 39 da Constituição Federal.

A Constituição Federal, no art. 37, estabelece os princípios retores da Administração Pública em geral — direta, indireta ou fundacional, de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Aos servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas aplicam-se ainda as normas concernentes aos servidores públicos civis, constantes da seção II do mesmo cap. VII — "Da Administração Pública" — por força do próprio mandamento do art. 39, primeiro dos dispositivos que compõem a aludida seção.

Ora, na síntese precisa do mesmo C. A. Bandeira de Mello (*Regime Constitucional...* cit., p. 50): "Quanto ao conteúdo desse regime jurídico único estatutário, é certo que ele deverá observar o que aqui denominamos de regime constitucional dos servidores públicos, consistente no conjunto de preceitos sobre servidores públicos fixados diretamente pela Constituição, visando a estabelecer um equilíbrio entre os direitos dos trabalhadores e as prerrogativas da Administração".

Lembre-se, por fim, que a Lei 8.112/90 instituiu o regime jurídico único dos servidores, não cuidando de fixar os planos de carreira dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Esses planos de carreira, evidentemente, serão instituídos de acordo com as peculiaridades próprias de cada autarquia ou fundação pública. Note-se, a propósito, que o § 1º do mesmo art. 39 impõe isono-

mia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes apenas no tocante aos servidores da Administração direta, precisamente porque as carreiras das autarquias e fundações públicas serão naturalmente peculiares, em função da própria especificidade do objeto de suas atividades, que constitui a razão essencial da própria descentralização administrativa.

A instituição de regime jurídico único não importa nem significa unificação de quadros e carreiras. O art. 39 utiliza a expressão "planos de carreira no plural, denotando claramente que serão instituídos tantos planos quantos forem necessários para abranger as várias carreiras de todo o conjunto de órgãos e entidades alcançados pela mesma regra constitucional" (v. Sérgio Luiz Barbosa Neves, "Regime Jurídico Único e os servidores municipais", in *RDP* 92/192; C. A. Bandeira de Mello, *Regime Constitucional...* cit., p. 80).

4. À luz do art. 39 da Constituição Federal, é, por igual, incabível distinguir entre autarquias comuns e autarquias de regime especial, entendidas estas últimas como as dotadas de privilégios específicos e maior autonomia, em comparação com as primeiras. Ou, como salienta H. L. Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., p. 510): "O que posiciona a autarquia como de regime especial são as regalias que a lei criadora lhe confere, para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observadas as restrições constitucionais. Assim, são consideradas autarquias de regime especial o Banco Central do Brasil (Lei 4.595/64), a Comissão Nacional de Energia Nuclear (Lei 4.118/62), a Universidade de São Paulo (Dec.-lei 13.855/44 e Decs. 52.326/69 e 52.906/72), dentre outras que ostentam características próprias na sua organização, direção, operacionalidade e gestão de bens e serviços".

Não há no texto do art. 39 da Constituição Federal nenhum elemento que autorize

a distinção entre autarquias comuns e autarquias de regime especial. A regra constitucional abrange todas as autarquias e fundações públicas, instituídas para o desempenho de atividades típicas da Administração Pública, em nada importando, por isso mesmo, a especificidade do objeto das atividades de cada entidade, o grau de sua autonomia ou os privilégios que lhe sejam conferidos em relação às demais.

Por isso mesmo, a Lei 8.112/90, no art. 1º (repetido com pormenores no art. 243), tornou clara essa abrangência ampla, para evitar interpretações distorcidas do texto constitucional, prescrevendo expressamente que o regime jurídico único alcança os servidores das “autarquias, inclusive as em regime especial”, *in verbis*: “Art. 1º. Esta lei institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais”.

O regime jurídico único previsto no art. 39 da Constituição Federal e implementado com a Lei 8.112/90 tem o sentido e o alcance de “uniformizar o tratamento de pessoal, entre Administração direta, autarquias e fundações públicas” (C. A. Bandeira de Mello, *Regime Constitucional...*, p. 81), uniformidade, esta, que exclui a possibilidade da coexistência de regime diverso para qualquer órgão ou entidade mencionado na regra constitucional.

Tamanha foi a preocupação do legislador constituinte em estabelecer fórmula ampla e abrangente que, redundantemente, fez expressa referência às fundações públicas, em seguida à palavra “autarquias”, embora aquelas também tenham natureza autárquica.

Esse aspecto não escapou à observação de Adilson Abreu Dallari (*Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, 2ª ed., p. 45):

“Quando o art. 39 da CF se refere a autarquias e fundações públicas ele está sendo redundante, mas é absolutamente

certo que correu esse risco para evitar que, mediante a simples invocação do nome fundação, certas entidades instituídas por lei, com fundos públicos e para realizar fins próprios da Administração Pública, continuassem à margem das limitações e dos controles inerentes às autarquias (que efetivamente são).

“Pode-se dizer, portanto, que o regime jurídico único referido no art. 39 abrange todas as entidades criadas pela Administração Pública com personalidade jurídica de Direito Público, seja qual for a denominação utilizada pela lei instituidora.”

O art. 39 da Constituição Federal, portanto, inadmitte distinção entre autarquias comuns e autarquias em regime especial, para efeito de delimitação do âmbito material de sua incidência.

5. É bem verdade que o Sistema Financeiro Nacional, nos termos do art. 192 da Constituição Federal, será regulado em lei complementar, razão por que a Lei 4.595/64, que trata do assunto, só poderá ser modificada por ato dessa hierarquia legislativa (cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª ed., p. 690; Celso Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, 1990, v. III/438).

O inc. IV desse mesmo artigo inclui entre as matérias reservadas à lei complementar: “a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas”.

Sem ignorar, por outro lado, que, em princípio, no poder de organizar se compreende o ordenamento dos órgãos, das funções e dos agentes que irão desempenhá-las (cf. H. L. Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 10ª ed., p. 37), pode afirmar-se, porém, com segurança, que a definição do regime jurídico dos servidores do Banco Central não se insere no âmbito material do inc. IV do art. 192 da Constituição Federal.

As considerações feitas ao longo do parecer em torno do alcance do art. 39 da Constituição Federal são suficientes para demonstrar que a determinação desse regime jurídico está vinculada a esse preceito constitucional, e não à lei complementar relativa ao Sistema Financeiro Nacional.

A lei institutiva do regime jurídico único é vinculativa para os servidores do Banco Central, porque, em realidade, dirigida a conferir eficácia plena à regra do art. 39 da Lei Maior, que constitui disposição especial em relação a qualquer outra norma constitucional referida genericamente à organização dos órgãos e entidades da Administração Pública.

O caráter especialíssimo da regra decorre, em primeiro lugar, da circunstância de referir-se, de maneira geral, aos servidores da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas e, em segundo lugar, da unicidade do regime jurídico, que significa a imposição de um estatuto comum a todos os servidores dos órgãos e entidades ali enumerados genericamente.

A Constituição Federal prevê estatutos próprios para carreiras especiais, como a Magistratura e o Ministério Público (arts. 93 e 128, § 5º) e impõe o regime jurídico das empresas privadas aos casos excepcionais de entidades públicas voltadas à exploração direta de atividade econômica (art. 173, § 1º). Fora dessas hipóteses, o regime jurídico único previsto no art. 39 incide sem nenhuma limitação, alcançando todos os servidores da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas, não podendo ser tolerada qualquer exceção estabelecida pelo legislador, em normas infraconstitucionais.

O poder de organizar não é incontestável, antes está contingenciado ou delimitado por outros princípios constitucionais subordinantes. A tese sustentada nas informações obscurece esses princípios e, por isso, conduz a absurdos, como o de consi-

derar a possibilidade de que os serviços auxiliares da Advocacia-Geral da União e da Defensoria Pública da União também poderão ser subtraídos do regime jurídico único, nas leis complementares pertinentes à organização dessas Instituições (CF/88, arts. 131 e 134, parágrafo único).

Note-se, ainda, que o inc. IV do art. 192 prevê lei complementar sobre a organização, o funcionamento e as atribuições não apenas do Banco Central, mas também das demais instituições financeiras públicas e privadas. Dessa forma, o entendimento de que no poder de organizar está compreendido o de definir o regime jurídico dos servidores levaria a admitir que a lei complementar poderia igualmente estabelecer o regime jurídico dos servidores de todas essas instituições financeiras, resultado igualmente absurdo, inconciliável com outros princípios constitucionais, que, por isso, deve também ser repellido.

A determinação do regime jurídico dos servidores do Banco Central, por conseguinte, não se compreende na esfera da lei complementar aludida no art. 192 da Constituição Federal. O inc. IV desse dispositivo, em realidade, está voltado à definição do organismo financeiro, que compreende o Banco Central e as demais instituições, públicas e privadas, como parte mais relevante do próprio Sistema Financeiro Nacional, cuja estruturação foi atribuída à lei complementar.

O princípio da unicidade do regime jurídico único, estatuído no art. 39 da Constituição Federal, por sua própria natureza, não comporta exceções no âmbito em que deve ter aplicação, pois admiti-las significaria a própria negação do regime único e a consagração de regimes diversos.

Semelhante contradição seria inconciliável com o princípio da unidade normativa da Constituição, que, segundo adverte Canotilho, conduz à rejeição da tese das antinomias normativas (cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 4ª

ed., 1989, p. 118). Sendo inconcebível antinomia entre normas constitucionais, toda a questão se situa no plano da interpretação, que deve ser dirigida no sentido de excluir toda aparente contradição. Ou, como superiormente assinala Canotilho, em outra passagem (ob. cit., p. 162): “O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas, e, sobretudo, entre os princípios jurídico-políticos constitucionalmente estruturantes. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição em sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar ... Daí que o intérprete deve sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”.

A ampla abrangência da Lei 8.112/90 é um imperativo do art. 39 da Constituição Federal, a que visa conferir eficácia. O art. 243 desse diploma legal, como assinalam Geraldo Ataliba e Adílson Abreu Dallari, “deixa expressamente afirmada a imediatidade e universalidade de sua abrangência” (“Regime jurídico do pessoal do Banco Central do Brasil”, in *RDP* 97/66), ao dispor: “Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei 1.711, de 28.10.52 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Dec.-lei 5.452, de 1.5.43, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorroga-

dos após o vencimento do prazo de prorrogação”.

Será especial a lei complementar referida no art. 192, no que se refere à estruturação do Sistema Financeiro Nacional, inclusive no que dispuser sobre a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central. Não se encontra no âmbito material de sua incidência, porém, a definição do regime jurídico dos seus servidores, porque, nesse ponto, norma especial e preponderante é a do art. 39 da Constituição Federal.

A regra do § 4º do art. 53 da Lei 4.595/64, que definia o regime jurídico dos servidores do Banco Central, prevaleceu no regime da Constituição de 1988, com força e eficácia de lei ordinária, até o advento da Lei 8.112/90, que atingiu inexoravelmente esses servidores, sendo inconstitucional o art. 251 dessa mesma lei, que os subtraiu à incidência do regime jurídico único nela instituído.

Improcede, assim, o argumento de que o dispositivo em referência foi recepcionado pela Constituição vigente com força e eficácia de lei complementar, porque, como visto, a matéria concernente ao regime jurídico dos servidores do Banco Central inscreve-se no campo do art. 39, e não do art. 192 da Lei Maior, submetida, em consequência, à exigência de lei ordinária, e não de lei complementar.

A questão de saber se cabe à lei ordinária ou à lei complementar a definição do regime jurídico dos servidores do Banco Central não é um problema de hierarquia de leis, mas sim de delimitação do campo material de incidência de cada qual. A Lei 8.112/90 prevalece nesse terreno, porque a matéria está abrangida no âmbito do art. 39 da Constituição Federal e excluída da esfera da lei complementar sobre o Sistema Financeiro Nacional.

“No sistema constitucional brasileiro” — refere José Souto Maior Borges — “a lei complementar tem limites de fundo e

limites de forma”, acrescentando que, “relativamente aos limites de fundo, não pode regular senão matérias delimitadas prévia e exaustivamente pela Constituição” (*Lei Complementar Tributária*, 1975, pp. 54 e 55). Identicamente, pondera Geraldo Ataliba que o requisito do *quorum* deve ser conjugado com o conteúdo material da lei complementar, que há de ser um daqueles expressamente previstos na Constituição (*Lei Complementar na Constituição*, 1971, p. 58).

Nos limites materiais da regra constitucional a que confere eficácia plena, a lei que define o regime jurídico único dos servidores tem amplo alcance, sobranceira à interferência de qualquer ato legislativo, inclusive de lei complementar. Nota, a respeito, José Souto Maior Borges (ob. cit., p. 55): “Assim como a lei ordinária não pode invadir o campo legislativo sob reserva de lei complementar, é defeso a esta extrapolar os casos constitucionalmente previstos. Mesmo nas hipóteses, nada cerebrinas, em que a lei complementar assimila — somente o âmbito de validade das leis federais, ainda estaremos diante de uma particular manifestação do exercício atípico do poder de legislar. Sem reflexos contudo no campo substantivo das matérias sob a regência da privatividade de competências legislativas”.

Devendo ser mantida necessariamente a personalidade jurídica de Direito Público do Banco Central, na lei complementar concernente ao Sistema Financeiro Nacional, seus servidores continuarão, *ipso facto*, sujeitos ao regime jurídico único da Lei 8.112/90. Eventual posição no sentido de que a lei complementar poderá adotar regime jurídico diverso para os servidores é, *data venia*, inaceitável, que levaria a ressuscitar precisamente o que a Constituição Federal repeliu e extinguiu da forma mais categórica e imperativa possível: a existência de estatuto dos servidores específico para cada entidade autárquica.

Acena-se, nada obstante, com a possibili-

dade de que futura lei complementar possa conferir personalidade jurídica de Direito Privado ao Banco Central, inclusive sob a forma de sociedade de economia mista ou empresa pública, com o quê seus servidores seriam submetidos ao regime da legislação trabalhista.

O argumento contradiz a tese dos requeridos de que a definição do regime jurídico dos servidores do Banco Central está inserida no âmbito material da lei complementar fundada no art. 192 da Constituição Federal. De fato, se, como visto, a atribuição de personalidade jurídica de Direito Público importa necessariamente a sujeição dos servidores do Banco Central ao regime jurídico único, a cerebrina concepção da Instituição como entidade de Direito Privado levaria a sujeitá-los ao regime da legislação trabalhista.

A Constituição Federal, com efeito, só admite dois regimes jurídicos de prestação de serviços pelos entes estatais: para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas, prescreveu um regime jurídico único, estatutário (art. 39), enquanto para os das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de outras entidades que explorem atividade econômica impôs o regime trabalhista, próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º).

O Banco Central do Brasil era, por ocasião do advento da Lei 8.112/90, e continua sendo uma autarquia federal, razão por que a exclusão de seus servidores do regime jurídico único, instituído nesse diploma legal, mesmo que temporária, é inconciliável com o art. 39 da Constituição Federal. Acentuam, nesse ponto, com precisão, Geraldo Ataliba e Adílson Abreu Dallari (“Regime jurídico do pessoal do Banco Central”, in *RDP* 97/71):

“De resto, no presente momento, é irrelevante conjecturar sobre qual possa vir a ser a natureza jurídica do futuro banco central, pois neste instante existe, como

autarquia federal, um Banco Central do Brasil, cujos servidores têm, constitucionalmente assegurado, o direito de ter suas relações de trabalho estabelecidas por um estatuto único, aplicável indistintamente a todas as autarquias federais.

“Em resumo, a previsão da edição de uma futura lei complementar não elimina a atual patente inconstitucionalidade do art. 251 da Lei 8.112, de 11.12.90.”

Tanto é suficiente para a caracterização da inconstitucionalidade apontada. Acrescente-se, porém, que o Banco Central do Brasil tem personalidade jurídica de Direito Público em face das prerrogativas públicas de que se acha investido, anotando, a propósito, Geraldo Ataliba e Adílson Abreu Dallari (ob. cit., pp. 64 e 65):

“A especificação de suas competências demonstra, claramente, que a *autarquia* foi escolhida como forma organizacional em face do exercício de prerrogativas públicas atribuídas ao Banco Central, prerrogativas, essas, insuscetíveis de serem conferidas a entidades privadas. Ou seja, era absolutamente essencial que a nova entidade então criada, o Banco Central da República do Brasil, tivesse *personalidade jurídica de Direito Público*.

“Com efeito, entre suas competências privativas figura (art. 10, VIII) “exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas”. Compete-lhe, ainda (art. 11, VI), “regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis”. Em síntese, o Banco Central foi legalmente investido de funções fiscalizadoras, sancionadoras e regulamentares: desempenha importante parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro.

“Mais que isso, a Lei 4.595/64, em seu art. 16, confere ao Banco Central até mesmo competências tributárias, ao dispor que constitui receita do Banco Central o “produto da arrecadação da taxa de fiscalização, prevista nesta lei”.

“Não há dúvida, portanto, de que o Banco Central é uma entidade da Administração indireta federal, criada por lei, com personalidade jurídica de Direito Público, titularizando prerrogativas estatais e tendo a natureza jurídica de *autarquia*.”

Os exemplos de organização dos bancos centrais de outros países, colhidos através de incursões no Direito Comparado, não podem ser considerados nem servem de subsídios no sistema jurídico brasileiro, em que a própria Lei Fundamental estabelece os princípios retores de atuação do Estado, na prestação de serviços públicos e na exploração direta da atividade econômica, de forma rígida e incontornável, não deixando ao legislador a discricção de conferir personalidade jurídica de Direito Privado a uma instituição estatal constitucionalmente destinada à prestação de serviços públicos típicos.

Ora, se o Banco Central do Brasil deverá continuar no desempenho de atividades típicas e privativas da Administração Pública, inerentes a um autêntico banco central, e tendo a Constituição Federal atribuído à Instituição outras relevantes prerrogativas públicas, inclusive investindo-a de poderes de autoridade monetária (arts. 164, §§ 1º, 2º e 3º, e 192, IV), a lei complementar sobre o Sistema Financeiro Nacional não poderá validamente conferir-lhe personalidade jurídica de Direito Privado, pois a tanto se opõe a própria Lei Fundamental.

Por isso mesmo, em análise prospectiva, antevêm Geraldo Ataliba e Adílson Abreu Dallari a preservação da natureza autárquica do Banco Central (ob. cit., pp. 67 e 68):

“No caso em exame, o banco central, previsto no art. 192 da CF, deverá zelar pelo funcionamento harmônico de todo o Sistema Financeiro Nacional, devendo assegurar a realização dos interesses públicos, assim qualificados na Constituição e pela lei.

“A entidade ‘banco central’ necessariamente deverá dispor de prerrogativas de autoridade inerentes à Administração Pública, mas é também verdade que tal autoridade será exercida por seus agentes, os quais, por sua vez, deverão ter suas relações de trabalho fixadas de maneira diferente das relações de trabalho adequadas dos empregados do setor privado da economia.

“ ...

“Pode-se até mesmo adiantar que o Banco Central do Brasil, salvo se vier a ser absorvido e reincorporado ao corpo central da Administração direta federal, não poderá deixar de continuar sendo autarquia.

“A razão que embasa tal convicção é extremamente simples: não há outra forma organizacional para a criação de entidade da Administração indireta com personalidade jurídica de Direito Público, senão a forma autárquica.”

Embora ainda não editada a lei complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal, e, portanto, sem embargo de não ter recebido concreção em nosso Direito Positivo a nova organização do Banco Central, o certo é que o legislador deverá atribuir personalidade jurídica de Direito Público à Instituição, sendo inevitável a subsistência do regime jurídico da Lei 8.112/90, relativamente a seus servidores.

Em conseqüência, se a futura concepção do Banco Central do Brasil fosse decisiva na controvérsia constitucional, igualmente não haveria dúvida a respeito da aplicação do regime da Lei 8.112/90 aos servidores da Instituição.

Repita-se, porém, que, para demonstrar a incompatibilidade entre o art. 251 da Lei 8.112/90 e o art. 39 da Constituição Federal, é bastante considerar que o Banco Central do Brasil é uma autarquia federal, razão por que seus servidores não podem ser subtraídos do regime jurídico único

instituído no citado diploma legal, sob qualquer pretexto ou condição.

6. Sustenta-se, ainda, que, embora o Banco Central do Brasil seja uma autarquia federal, inclui-se entre as entidades que exploram atividade econômica, submetido, por força do art. 173, § 1º, da Constituição, ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas.

A Constituição Federal, aduzem as informações, prevê lei complementar para organizar o Banco Central e as demais instituições financeiras, significando que a autarquia é também uma instituição financeira, que exerce típica atividade econômica, como está hoje no art. 10 da Lei 4.595/64.

Cumpra objetar, no entanto, que as atividades do Banco Central no campo financeiro não se confundem com as das demais instituições financeiras, públicas e privadas, que compõem o Sistema Financeiro Nacional.

X O Banco Central do Brasil é instituição destinada a exercer a política monetária da União e as atribuições típicas de um banco central, isto é, serviços públicos típicos. Está investido de funções reguladoras, fiscalizadoras e sancionadoras das instituições financeiras, em posição de comando do Sistema Financeiro Nacional, destacando-se entre as suas mais relevantes atribuições a de emitir moeda, a de comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, como instrumento de política monetária, a de fiscalizar as instituições financeiras e aplicar-lhes as sanções previstas em lei, a de depositário das disponibilidades de caixa da União e, ainda, das reservas oficiais de ouro e de moeda estrangeira, além de outras funções características de um banco central. X

A compra e venda de títulos de emissão do Tesouro Nacional não tem o caráter de

atividade econômica em sentido estrito, antes está unicamente vinculada à função regulatória da oferta de moeda e da taxa de juros, de índole eminentemente pública.

A Constituição vigente mantém o Banco Central como autoridade monetária, ao mesmo tempo em que exclui a possibilidade de que venha a explorar diretamente atividade econômica, conferindo à Instituição o exercício exclusivo da competência da União para emitir moeda, vedando a concessão de empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira, preservando a função de comprar e vender títulos para a regularização do mercado financeiro, e, por fim, elegendo-o depositário das disponibilidades de caixa da União. Dispõem, com efeito, o art. 164 e seus §§ 1º, 2º e 3º:

“Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central.

“§ 1º. É vedado ao Banco Central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.

“§ 2º. O Banco Central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.

“§ 3º. As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.”

Em toda a linha, portanto, o Banco Central do Brasil tem a missão essencial de exercer serviços típicos da Administração Pública. Todo o elenco de atividades da Instituição, no art. 1º da Lei 4.595/64, como no art. 164 e seus §§ da Constituição

Federal, é originariamente estatal, cuja titularidade só pode ser conferida a uma entidade pública.

X Nos termos do art. 75 da Constituição Federal, incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos. Em se tratando de funções estatais exclusivas, que visam unicamente à satisfação do interesse coletivo, só podem ser exercidas diretamente pelo Estado, através do Banco Central, que é, hoje, uma instituição constitucional. X

“O tema da atuação do Estado no domínio econômico” — afirma José Afonso da Silva — “exige prévia distinção entre *serviços públicos*, especialmente os de conteúdo econômico e social, e *atividades econômicas*, distinção que tem fundamento na própria Constituição ...”. Assinala o autor que a atividade econômica “desenvolve-se no regime da livre iniciativa sob a orientação da empresa privada”, enquanto o serviço público “é, por natureza, estatal”, tem como titular uma entidade pública e fica sempre sob o regime jurídico de Direito Público (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed., 1990, pp. 672 e 673).

Segundo Eros Roberto Grau, não há, num primeiro momento, oposição entre atividade econômica e serviço público, porque a primeira, em sentido amplo, é gênero, da qual o segundo é espécie, no sentido de que também está voltado à satisfação de necessidades, envolvendo, por conseguinte, a utilização de bens e serviços, recursos escassos (*A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 2ª ed., 1991, p. 138).

A atividade econômica em sentido amplo é gênero, que compreende duas espécies: o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Serviço público — prossegue o autor — é a atividade que compete originariamente ao setor público, com exclusividade ou em caráter preferencial, esta última no tocante aos serviços suscetíveis de exploração lucrativa, atra-

vés de política tarifária, eventualmente subsidiada, em regime de concessão ou permissão. Já, a atividade econômica em sentido estrito é a área de titularidade do setor privado, ou, melhor, área que compete preferencialmente às empresas privadas, verificando-se a atuação do Estado, nesse campo, tanto em regime de competição com elas, como em regime de monopólio (ob. cit., pp. 139 e 159).

A caracterização de uma atividade como serviço público ou atividade econômica em sentido estrito nem sempre é nítida, sendo em alguns casos tormentosa e frágil, inclusive porque mutável em razão de circunstâncias histórico-políticas, como refere Eros Roberto Grau (ob. cit., p. 144): “Pretende o capital reservar para sua exploração, como atividade econômica em sentido estrito, todas as matérias que possam ser, imediata ou potencialmente, objeto de profícua especulação lucrativa. Já, o trabalho aspira atribua-se ao Estado, para que este as desenvolva não de modo especulativo, o maior número possível de atividades econômicas (em sentido amplo). É a partir deste confronto — do estado em que tal confronto se encontrar, em determinado momento histórico — que se ampliarão ou reduzirão, correspectivamente, os âmbitos das atividades econômicas em sentido estrito e dos serviços públicos”.

Não é o que ocorre, porém, com as atividades do Banco Central do Brasil, que configuram com nitidez e clareza um verdadeiro serviço público, em contraposição às atividades das “demais instituições financeiras públicas e privadas”, a que se refere o art. 192, IV, da Constituição Federal, que exploram atividades econômicas em sentido estrito.

Ora, o art. 173, § 1º, da Constituição Federal não se refere às autarquias e fundações públicas instituídas para o exercício de atividades típicas da Administração Pública, mas sim às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem diretamente ativida-

de econômica, como destaca Eros Roberto Grau (ob. cit., p. 140):

“Por certo que, no art. 173, e seu § 1º, a expressão conota atividade econômica em sentido estrito. Indica o texto constitucional, no art. 173, *caput*, as hipóteses nas quais é permitida ao Estado a exploração direta de atividade econômica. Trata-se, aqui, de atuação do Estado — isto é, da União, do Estado-membro e do Município — como agente econômico, em área da titularidade do setor privado. Insista-se em que atividade econômica em sentido amplo é território dividido em dois campos: o do serviço público e o da atividade econômica em sentido estrito. As hipóteses indicadas no art. 173 do texto constitucional são aquelas nas quais é permitida a atuação da União, dos Estados-membros e dos Municípios neste segundo campo.

“Da mesma forma, no § 1º do art. 173 a expressão conota atividade econômica em sentido estrito: determina fiquem sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que atuem no campo da atividade econômica em sentido estrito...”

É verdade que, de forma anômala e distorcida, há exemplos de autarquias constituídas para a exploração direta de atividade econômica, subvertendo a conceituação desse ente estatal, que deve ser necessariamente destinado à execução de serviços estatais típicos. O art. 5º, I, do Dec.-lei 200/67 define a autarquia como “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”. No que se refere à identificação do objeto das atividades das autarquias, a definição legal harmoniza-se com o pacífico entendimento doutrinário (H. L. Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed.,

1991, p. 302; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, 2ª ed., pp. 75 e ss.; Arion Sayão Romita, "A autarquia: alguns aspectos jurídicos", in *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara* 16/1967; pp. 141-142, etc.).

Entre as "outras entidades", referidas no art. 173, § 1º, estão compreendidas as autarquias que, anomalmente, tenham sido instituídas para a exploração direta da atividade econômica, como observa o mesmo Eros Roberto Grau (ob. cit., p. 272): "Um segundo ponto a referir é o atinente ao fato de o § 1º deste mesmo art. 173 mencionar empresas públicas, sociedades de economia mista e "outras entidades" que explorem atividade econômica. Essas outras entidades, que, nas hipóteses admissíveis, podem explorar diretamente atividade econômica em sentido estrito, são, como também anteriormente observei, as autarquias e as fundações públicas. Confirma-o a leitura do art. 37, XIX".

A *ratio legis* do preceito, aliás, é também a de garantir igualdade de condições entre essas entidades e as empresas privadas, evitando conferir situação mais vantajosa às primeiras. Referindo-se ao art. 170, § 2º, da Constituição de 1967, texto da EC 1/69, observa nesse sentido Celso Antônio Bandeira de Mello ("O Estado e a ordem econômica", *RDA* 143/42, janeiro-março/81): "Amplio o alcance do preceituado. De uma parte, certamente o anima a intenção de assegurar às entidades em questão um *modus operandi* expedito, ágil, solerte. Porém, de outra parte, resulta diretamente da regra em questão que as pessoas em apreço não podem desfrutar de regalias jurídicas, de privilégios, de favores normativos, que as coloquem em situação vantajosa em relação às empresas privadas".

Serve de exemplo a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, que, embora instituída como autarquia, é destinada à exploração de atividade econômica típica,

em competição com as demais instituições financeiras.

No julgamento da ADInconst 83-7-MG, o STF reconheceu que essa autarquia estadual estava compreendida entre as "outras entidades que exploram atividade econômica", a que alude o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, sujeitando-se seus servidores, portanto, ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Este trecho da ementa do acórdão revela a orientação então fixada (*DJU* 18.10.91): "A Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, ao tempo da Constituição estadual, era uma autarquia; não obstante, sendo instituição financeira e, como tal, dedicada à exploração de atividade econômica, impõe-se-lhe, nas relações de trabalho com os seus empregados, o mesmo regime das empresas privadas, porque, inovando em cotejo com a Carta anterior (CF/69, art. 170, § 2º), o art. 173, § 1º, da Constituição de 1988 também o estendeu, compulsoriamente, não apenas às sociedades estatais de Direito Privado, mas também a outras entidades (estatais) que igualmente explorem atividade econômica, entre as quais a autarquia (Eros R. Grau)".

Em seu voto, destacou o eminente Relator, Min. Sepúlveda Pertence:

"A Caixa Econômica do Estado de Minas, embora autarquia, é instituição financeira e, como tal, dedicada à exploração de atividade econômica, similar à dos bancos estatais, assim como à dos privados (cf. Lei 4.595/64, art. 18, § 1º).

"Sob esse prisma, a nova Constituição Federal inovou significativamente: ao passo que o art. 170, § 2º, da Carta pretérita só submetia compulsoriamente ao regime das empresas privadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ao mesmo regime, 'inclusive quanto às obrigações trabalhistas', a Lei Fundamental vigente sujeita não apenas referidas empresas estatais com personalidade de Direito Privado, mas, além delas, quaisquer

outras entidades por meio das quais o Estado explore diretamente atividade econômica: essas 'outras entidades' são precisamente as autarquias e as fundações públicas, do que fornecem indicações valiosas o art. 37, XIX, e o art. 150, §§ 2º e 3º, da Constituição (cf., nesse sentido, Eros R. Grau, *A Ordem Econômica* cit., p. 272).

"Assim, em relação aos empregados da Caixa Econômica estadual — isto é, aos que, embora cuidando-se de autarquia, com ela mantêm ou mantinham relação trabalhista, cuja existência é indiscutível (cf. ADCT est., art. 13, § 2º) — aplicam-se as razões de inconstitucionalidade do mesmo § 3º do art. 34 ADCT est., já deduzidas com relação aos empregados dos bancos estaduais: é expressivo, aliás, que a todos inclua a norma questionada na expressão comum 'servidor bancário'."

Não é, evidentemente, o caso do Banco Central, cujas atividades — repita-se uma vez mais — incluem-se originariamente na área de competência do setor público. A Instituição exerce atividades típicas da Administração Pública, insuscetíveis de serem atribuídas à iniciativa privada, seja em regime de monopólio, seja em regime de competição. Por isso mesmo, em toda a área de sua competência goza de imunidade de impostos, relativamente ao seu patrimônio, à sua renda e a seus serviços.

Como referem Geraldo Ataliba e Adilson Abreu Dallari, em trechos já transcritos no parecer, o Banco Central do Brasil exerce prerrogativas públicas, insuscetíveis de serem atribuídas a entidades privadas, de modo que a lei que o instituiu deveria necessariamente conferir-lhe personalidade jurídica de Direito Público e seus servidores, em consequência, estão sujeitos ao regime jurídico único de que trata o art. 39 da Constituição Federal.

A Constituição Federal, ao estabelecer o regime jurídico das entidades estatais, utilizou também o critério de distingui-las em razão do objeto material de suas ati-

dades, e não apenas o critério formal, concernente à sua denominação ou organização. O art. 39 refere-se aos servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas, enquanto o art. 173, § 1º, impõe o regime jurídico próprio das empresas privadas às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades que *explorem atividade econômica*. Em complementação, o art. 175 incumbe o Poder Público da *prestação de serviços públicos*.

Esse critério material limita inteiramente a discricção do legislador, que não tem opção de escolha do regime jurídico dos servidores das entidades estatais. Caracterizada uma atividade como serviço público típico (CF, art. 175), os servidores da entidade respectiva estarão necessariamente submetidos ao regime jurídico único imposto no art. 39 da Constituição Federal. E, vice-versa, se for instituída uma autarquia para exploração direta de atividade econômica, seus servidores estarão sujeitos ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, da mesma Lei Maior.

Assinala, nessa linha, Eros Roberto Grau (ob. cit., pp. 153 e 154):

"Além disso, a alusão a atividades econômicas que não podem ser serviço público (atividade econômica em sentido estrito) evidencia a impossibilidade de o legislador, discricionariamente, qualificar qualquer parcela da atividade econômica em sentido amplo como serviço público.

"Para tanto bastaria, se consagrado o entendimento de que serviço público é atividade em regime de serviço público, que o legislador atribuísse a qualquer atividade, mesmo a atividade que se caracterize como atividade econômica em sentido estrito, 'regime de serviço público'. Com isso seria bordejado o preceito inscrito no art. 173 da Constituição de 1988, bastando ao legislador, para escapar à acusação de afronta à norma constitucional, argumen-

tar alegando que a atividade em pauta não se caracterizaria como atividade econômica em sentido estrito (porque sujeita a 'regime de serviço público'), não estando alcançada, assim, pelo preceito.

"Como, no entanto, esse entendimento é insustentável — a atividade fica sujeita a um determinado regime jurídico porque é serviço público e não o inverso, relembre-se — a violação da norma constitucional resultaria, na hipótese, flagrante."

Não havendo dúvida de que o Banco Central do Brasil exerce e está constitucionalmente destinado a exercer atividades inerentes à Administração Pública, o regime jurídico de seus servidores é o previsto na Lei 8.112/90, insuscetível de mudança na lei complementar que vier a ser editada com fundamento no art. 192 da Constituição Federal.

7. Por último, alega-se que, tendo sido adotado o "regime trabalhista" em contratos de trabalho pactuados livre e legitimamente sob a lei anterior, não poderiam ser alterados pela legislação posterior (*tempus regit actum*). Não se alterando a lei rege-dora do contrato, nenhuma lei federal, de outra natureza e outra matéria, poderia modificar-lhe as cláusulas, muito menos para prejudicar o contratado.

É preciso destacar, entretanto, que o regime jurídico único, previsto na Lei 8.112/90, constitui uma imposição direta do art. 39 da Constituição Federal.

E contra texto constitucional não prevalece pretensão de direito adquirido, como têm acentuado a doutrina e a jurisprudência do STF (RE 90.391-SP, Pleno, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ* 94/1.238; RE 90.305-SP, Pleno, rel. Min. Djaci Falcão, *RTJ* 94/814; RE 91.745-SP, Pleno, rel. Min. Décio Miranda, *RTJ* 93/463; RE 105.568-SP, 2ª T., rel. Min. Francisco Rezek, *RTJ* 115/1.401, etc.).

No julgamento do RE 90.391-SP, o Plenário do Supremo Tribunal, dirimindo controvérsia em torno da aplicação da lei estadual que estabelecia regime jurídico especial de servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, editada com fundamento no art. 106 da EC 1/69, firmou orientação no sentido de que a lei nova era imediatamente aplicável, atingindo inclusive os servidores contratados sob o regime da legislação trabalhista, sem violação a direito adquirido.

Em seu voto, acentuou o eminente Relator, Min. Moreira Alves (*RTJ* 94/1241): "... é pacífico, entre os constitucionalistas, que as normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido. Mesmo nas Constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e não ao constituinte".

Após referir as opiniões de doutrinadores, em comentários às Constituições de 1891, de 1946 e de 1967, completou Sua Excelência:

"Afirmações semelhantes — com larga citação de autores nacionais e estrangeiros — se encontram em obras dedicadas, em nosso País, ao Direito Intertemporal. Assim, em Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*, n. 43, p. 60, Rio de Janeiro, 1946, e Bento de Faria, *Aplicação e Retroatividade da Lei*, n. 8, pp. 25 e ss., 1934, Rio de Janeiro.

"Essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se se elabora uma norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o poder constituinte entendeu ser essa vedação exigida pelo interesse co-

mum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário. Por isso, os efeitos futuros de fatos passados são atingidos pelo novo preceito constitucional, respeitados apenas — exceto se a Constituição expressamente declarar o contrário — os efeitos que ocorreram antes da vigência da nova Constituição. Assim, se a Constituição nova proíbe a participação — até então admitida — de funcionários na arrecadação tributária, não estão estes obrigados a devolver as percentagens recebidas antes de a nova Constituição entrar em vigor, mas não podem recebê-las depois da vigência do preceito constitucional proibitivo, ainda que alegando a existência de direito adquirido. Em outras palavras, a Constituição, ao aplicar-se de imediato, não desfaz os efeitos passados de fatos passados (salvo se expressamente estabelecer o contrário), mas alcança os efeitos futuros de fatos a ela anteriores (exceto se os ressaltar de modo inequívoco).”

Note-se que a regra imperativa do art. 39 da Lei Maior é dirigida no sentido de tutelar o serviço público, e não apenas à proteção do servidor. Ao impor o regime único, a regra constitucional proscreeu o regime antigo, daí por que o art. 243 da Lei 8.112/90 determinou ficassem submetidos ao novo regime os servidores públicos anteriormente regidos pela Lei 1.711/52, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho.

No mesmo precedente, o eminente Min. Leitão de Abreu referiu os dois aspectos que tornavam certa a aplicação imediata da lei editada com fundamento no art. 106

da Constituição de 1967, na redação da EC 1/69: a imperatividade do preceito constitucional e a natureza da regra, que, de um lado, representava uma garantia institucional dos servidores e, de outro, vinha em tutela do serviço público. E concluiu (RTJ 94/1.247 e 1.248): “Diante disso, se direito adquirido existia quanto ao *status* jurídico anterior — o que não tenho por indiscutível, porquanto o trabalhador público, ainda quando a ele se aplique a legislação trabalhista, guarda a condição de servidor público, em virtude da qual, em princípio, não adquire direito, oponível à lei, de tal ou qual regime jurídico, que por esta constitucionalmente se imponha — se direito adquirido existia, repito, quis a Constituição, no caso do estabelecimento do regime jurídico previsto no seu art. 106, suprimir tal direito, para submeter, sem distinção, todos os servidores, no desempenho de trabalho de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada, à disciplina jurídica estatuída para esses prestadores de trabalho, nos quadros da Administração Pública”.

À luz dessa orientação da doutrina e da jurisprudência do STF, não há como afastar a incidência imediata da Lei 8.112/90 aos servidores do Banco Central do Brasil, a pretexto da existência de direito adquirido ao regime anterior.

8. Em face do exposto, o parecer é no sentido da procedência da ação, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 251 da Lei 8.112, de 11.12.90.

Brasília, 28 de abril de 1992.