SERVIÇOS DO ESTADO E SEU REGIME JURÍDICO

RUY DE SOUZA
Consultor do Departamento Jurídico do Estado

SUMÁRIO: 1. — *Serviço público: fins, terminologia, conceito. Noção jurídica e noção econômica. A vontade dos governantes.* 2. — *Atividades paralelas do Estado.* 3. — *Autarquias institucionais: descentralização e personificação. A autarquia é o próprio Estado.* 4. — *Entidades paraestatais: características e critério formal da lei.* 5. — *Serviços concedidos.* 6. — *Funcionários públicos e demais servidores do Estado.* 7. — *Funcionários de autarquias.* 8. — *Conceito jurídico do concessionário de serviço público e dos empregados da emprêsa.* 9. — *Empregados das entidades paraestatais.*

I

A noção de *serviço público* não se prende apenas às teses jurídicas sôbre as características da ação do Estado, em função de seus deveres para com os cidadãos. Muito mais complexa em seus fundamentos, ela se relaciona estreitamente com a sociologia, a economia, as finanças e, de modo principal, com a política. As teorias geralmente aceitas com referência à dinâmica estatal — ou sejam as individualistas e as coletivistas, as liberais, as neo-liberais e as intervencionistas, tôdas elas dão idéias profundamente diferenciadas a respeito da forma como pode e deve o Estado agir para cumprir suas finalidades. A noção de *serviço público* (ou, como prefere Montemartini, das *funções públicas* — *"Municipalizzazione dei pubblici servici"*, 2.ª ed., Milão, 1917, pág. 33) estará enredada na fórmula política escolhida.

No campo econômico-financeiro, por sua vez, variará a essência do serviço público na conformidade da tese que se esposar. Dentre elas, sobressaindo pelo sensacionalismo, aparecem em primeiro plano as teorias da produção, de Wagner - De Viti, e das necessidades públicas, de Sax e Mazzola. Segundo aquela, o Estado é simplesmente uma emprêsa, com atividades dirigidas no sentido de transformar suas rendas, especialmente as tributárias, em serviços públicos. Trata-se de concepção de um Estado feudal monopolista, empresário que

tem o dom de fazer distribuição coativa do custo da emprêsa sôbre a coletividade (Prof. Knut Wicksell — *Ricerche di finanze teoretica*, in Bottai e Arena, *Colana di economisti*, vol. IX).

A teoria das necessidades públicas, de Sax, entende que o Estado, entidade abstrata, sem necessidades próprias, portanto, existe para atender às necessidades coletivas, que corresponderiam aos serviços públicos. Necessidade coletiva seria a sentida pelos indivíduos como membros da coletividade — quer dizer, as sentidas pelos cidadãos de um Estado em virtude de sua união, e seu gregarismo. Essas necessidades, acrescenta Mazzola, seriam complementares, não autônomas, reflexas, no sentido marginalista das necessidades que fogem à simples apreciação individual e subjetiva, como entenderam C. Menger e Wieser.

Cada doutrina dessas, em separado, nos conduziria para campos inteiramente opostos de julgamento sôbre a real sustância do serviço público. Da generalização dos socialistas, que entenderiam tôdas as atividades como funções públicas, passaríamos para as restrições da fórmula neo-liberal, distinguindo o intervencionismo de base do orgânico, o estrutural do funcional, limitando a ação do Estado. E, adotado o liberalismo ortodoxo e vencido, só daríamos pelo serviço público nas atividades únicas do Estado, constantes das poucas funções que a teoria lhe atribui.

A realidade é que o Estado e suas funções deverão ser examinadas, para a noção jurídica do serviço público, à luz das características próprias, *como é*, e não *como deveria ser*. Será o tempo e o meio, o direito positivo e a política vigente, que terão de nos dar os elementos precisos para a indagação. Isso faremos, como a seguir.

II

A extensão das atribuições do Estado deve estar em razão direta das necessidades e interêsses que existem na sociedade e que, pela própria dinâmica, ora se processam sob a direção do Estado, ora pela atividade puramente individual. Como bem parece a Gabino Fraga:

"Si los fines del Estado pudieran reducirse al mantenimiento y protección de su existencia como entidad soberana y a la conservación el orden material y jurídico, con más o menos variantes, las atribuciones del propio Estado podrian también reducirse a actividades sin fin lucrativo, en tanto que para los individuos quedarían todas las actividades de producción, cambio y consumo de bienes. Es decir, que, mientras el Estado se reduciria a atribuciones de naturaleza política, los particulares tendrían las atribuciones de naturaleza económica (*Derecho Administrativo*, Porrua S. A., México, 3.ª ed., 1944, pág. 7).

Mas é o próprio A. quem afirma, a seguir, que tal quadro pintado com simplicismo, está longe de constituir a realidade nos países de civilização mais avançada. À medida que evolui a sociedade, apresenta-se a necessidade de o próprio Estado intervir na ordem econômica, tanto por assim o exigir o cumprimento de suas atribuições políticas

essenciais, como porque novas e mais amplas finalidades se ajuntam às primitivas.

À medida que se desenvolvem as organizações sociais, ordenam-se de maneira mais complexa as corporações encarregadas de satisfazer os serviços, de ordem política ou econômica, correspondentes às necessidades dos grupos. Aquém do socialismo de Estado, a ordem democrática pressupõe a existência de corporações de tôda a espécie, funcionando em cooperação ou à margem do Estado, com caráter privado, e cumprindo místeres de interêsse gregário. Jens P. Jensen assim expõe essa situação:

"The process to satisfying our public wants is not often very different from what it would be if undertaken by large private corporation. The State must buy and sell capital and services, in very much the same way as private persons. Only to a small extent is the process affected by the fact that the State unlike other human associations, is Sovereign. The State is not the only agency that exists to satisfy collective human wants. Churchs, clubs, chambres of commerce, labor unions, trade associations, fraternal organizations, scientific societies, county fair associations — to mention only a few — also satisfy group wants through collective action (*Problems of Public Finance*, 4.ª ed., Crowell, 1924, pág. 2)".

Algumas, diversificando-se do aspecto geral privatista, recebem certos poderes públicos para cumprir finalidades de igual natureza e se acercam do Estado, entrosando-se sob certo aspecto na administração geral. São as que os americanos denominam *quasi public corporations*, diferenciadas das corporações privadas, cujos poderes lhes são dados em benefício ou proveito exclusivo dos acionistas (Rodolfo Bullrich, *La naturaleza jurídica de la concessión de servicios publicos*, Buenos Aires, 1936, pág. 48).

Essas entidades paraestatais, bem como as que constituem simples descentralizações administrativas, como as autarquias nos darão, depois, uma visão geral do panorama administrativo. Procuremos, antes, a exata noção de serviço público.

III

A terminologia jurídica sôbre *serviços* públicos, como bem observa Jèze, não se fixou devidamente, "sendo uma fonte contínua de confusões e de contradições" (Gaston Jèze, *Principios generales del Derecho Administrativo*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1949, II, 1, pág. 9). Essa confusão, que se estabelece, a meu ver decorre mais do sentido que querem dar ao *objeto* do serviço, nem sempre o *jurídico*, mas quase sistemàticamente o *social*.

As teses formuladas pelos publiscistas, tendentes a diferençar os serviços públicos *pròpriamente ditos* dos serviços públicos *impróprios* (Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1947, 4.ª ed., I, pág. 154; cif. Girola, *I servizi di pubblica necessità, em Studi i nonore di Federico Cammeo*, I, págs. 621 e seguintes; de Valles,

I servizi pubblici, Milano, 1924, ns. 3 e 62), ou a estabelecer classe especial de serviços de *necessidade pública* (Girola, cit.) ou serviços de *utilidade pública* (Odilon Andrade, *Serviços públicos e de utilidade pública*, Belo Horizonte — tese de concurso), só criam a mais, no tumulto, a excepcional oportunidade de alargar, para campo bem mais objetivo, a tese inicial da conceituação absoluta dos serviços públicos.

Sôbre a distinção entre serviço público pròpriamente dito e serviço público prestado por emprêsa regulamentada, Jèze (cit., pág. 10 — nota 14) rememora a fundamentação da Blaevoet:

"El servicio público en *sentido material* es la institución destinada a proveer a una necesidad essencial de la población y que puede caracterizarse asi: 1.º) necesidad de un funcionamento continuo, regular, imparcial y no lucrativo; 2.º) aplicación posible de reglas que están fuera de la órbita del derecho común para asegurar este funcionamiento; 3.º) previsión legal del empleo de estos procedimientos; 4.º) creación dejada a la apreciación discrecional de la autoridad; 5.º) establecimiento, por la administración, de las tasas que se imponen a los usuarios.

"El servicio público em *sentido absoluto* consiste en la provisión de determinada prestación o de cierto producto a cualquiera que lo solicite. Servicio Publico quiere decir, entonces, colocar un trabajo o una cosa a disposición de todos. Dos casos pueden presentarse: o el empresario que explota este rubro se halla bajo el régimen del derecho común y solo esta obligado a las responsabilidades ordinarias dentro de su profesión; o bien ha celebrado un convenio con la autoridad y se ha obligado, en compensación de las ventajas que se lo han concedido, a satisfacer a todos los solicitantes en tales o quales condiciones, según determinada tarifa. En esta segunda hipótesis, la administración ha estimado que no se hallaba en juego una necesidad, sino un interès digno de toda consideración".

Bielsa, em síntese, explica:

"Por lo demás, los servicios públicos *propios* deben diferenciarse de los *impropios;* esta diferencia tiene importancia. 1.º) Servicios públicos *propios* son los que presta o debe prestar el Estado directamente o por concesionario. 2.º) Servicios públicos *impropios* son aquellos que tienem de convir con los propios el satisfacer en forma más o menos continua necesidades colectivas, pero no es el Estado quien los presta ni los concede, sino que tan solo los reglamenta" (*Derecho Administrativo*, cit., I, pág. 154).

Essas teses, no seu sentido imediatista, têm dispensado irrefreável curiosidade dos estudiosos. Pressupondo necessária a distinção entre serviços públicos próprios e os demais, que se afeiçoam a êstes no conjunto das características, muitos têm sido os publiscistas que procuram inovar, na busca da verdade jurídica, criando figuras singulares de atividades estatais. Entre nós, o Prof. Odilon C. Andrade, da Universidade de Minas Gerais, procurou distinguir os serviços públicos pròpriamente ditos do serviços *de utilidade pública*. A tese não deixa,

como frisa Temístocles B. Cavalcânti (*Tratado de Direito Administrativo*, Freitas Bastos, Rio, 1943, IV, pág. 16), de constituir fórmula de restabelecimento do antigo conceito de serviço público, "no qual figura como ponto essencial a posição do indivíduo perante o Estado ou a entidade a quem cabe explorar o serviço". Conclui o Prof. Odilon Andrade:

"A teoria justifica e a nossa atual legislação confirma uma divisão bastante nítida dos serviços de caráter público, em serviços que o Estado *impõe*, o cidadão *sofre* e são assegurados por meio de *coação*, pouco importando a forma desta, contanto que atinja uma das liberdades públicas, e serviços que o Estado *põe à disposição do cidadão* e que êle *pode aceitar* ou *recusar* em qualquer caso sem nenhuma conseqüência para as suas liberdades.

"Sempre que defrontarmos um serviço da primeira espécie, podemos dizer que estamos em frente de um *serviço público* e que são *funcionários públicos* sujeitos a estatuto todos os que nêle trabalham, seja qual fôr a natureza dos atos que pratiquem, se concorrem para o serviço.

"Se, ao invés, o serviço pertencer à segunda espécie, estaremos diante de um *serviço de utilidade pública* e os que nêle trabalham serão simples *empregados*, submetidos ao regime do contrato de locação, com as modificações estabelecidas pela legislação social, pouco importando que o serviço seja explorado pelo Estado (*Serviços públicos e de utilidade pública*, tese de concurso, pág. 52)".

O próprio Temístocles Cavalcânti critica essa habilidosa tese, alegando que "difìcilmente se poderia reconhecer a possibilidade de adaptar a rigidez daquela fórmula às nossas instituições administrativas".

De fato, principalmente face ao direito positivo, que o A. toma como justificando e confirmando a tese, esta falece de objetividade. A coação se apresenta, a cada passo, como elemento indissociável de serviços caracterìsticamente de utilidade pública, mormente pela sua feição monopolística e pela afetação à saúde, à tranquilidade e ao sossêgo público. Onde se estabeleça rêde de esgotos sanitários, os outros sistemas de esgotamento, quais o de fossas, deixam de ser permitidos. A coação aparece, com a obrigatoriedade da ligação à rêde geral. As tarifas, por sua vez, não atendem à espontaneidade da busca do serviço. A lei, via de regra, fixa coativamente o pagamento das taxas de água, ali onde passe a rêde de distribuição, mesmo que os proprietários não busquem o serviço.

No tocante ao sentido que a tese dá, engenhosamente, diversificando as categorias de trabalho de quem sirva num serviço público ou num de utilidade pública, é a própria legislação quem, atendendo à melhor e mais experiente organização dos serviços públicos, fixa atualmente normas que desacreditam formalmente a distinção feita pelo ilustre publicista mineiro. Há extranumerários — não funcionários, não sujeitos a estatutos — que trabalham em serviços públicos próprios. Há funcionários, assim definidos pelo Estatuto, trabalhando em serviços de utilidade pública.

A questão não é tanto de *gradação* ou *diferenciação* entre modalidades de serviços públicos de natureza diversa — tôda a confusão, que em tôrno do tema se forma, decorre mais de se preocuparem os especialistas com prismas jurídicos inatingíveis, quando a finalidade simples é a de *classificar*. De fato, na sua finalidade e pelos seus desígnios, as atividades do Estado, visando satisfazer necessidades de caráter gregário, são sempre *serviços públicos*. No mais, aparecem apenas *classificações*, por características, como bem e oportunamente salientou Natolio Muratti (*Municipalización de los servicios públicos*, pág. 43), admitindo classes em razão da entidade pública de que dependem, atendendo à importância dêles, em atenção à sua utilização ou segundo a obrigatoriedade de estabelecê-los.

IV

No conceito clássico de serviço público os mestres sempre tiveram em mira focalizar o fundamento jurídico do serviço público, sem atentar sèriamente para as modificações que a ordem política imporia. Aferrados ao liberalismo, tinham a convicção de que sòmente às funções essenciais do Estado corresponderia um serviço público, sendo que tal serviço materializaria tal função.

Alguns tratadistas, como Barthelemy, chegam mesmo a não dar nenhuma importância ao conceito de serviço público, considerando-o só indiretamente como elemento substancial do Direito Administrativo (*Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1916, pág. 1). Em Cabantous & Liégeois (*Répétitions écrites sur le Droit Administratif*, 6.ª ed., Paris, 1881), Th. Ducrocq (*Cours de Droit Administratif*, 5.ª ed., Paris, 1877), A. Batbie (*Traité de Droit Public et Administratif*, Paris, 1862), Laferrière (*Cours de Droit Public et Administratif*, 5.ª ed., 1860), De Cormenin (*Droit Administratif*, 5.ª ed., 1840) e outros publicistas do século passado não se encontra, em nenhum trecho de suas obras, qualquer preocupação pelo conceito de serviço público. Excepcionalmente, destoando dessa displicência, Pradier-Fodéré cogita da administração ativa, fazendo supor a execução dos serviços públicos e, em atualíssima nota, afirma que:

"L'administration active doit tenir compte des temps, des lieux et des circonstances, qui peuvent modifier à l'infini l'intensité des besoins et l'oportunité de la satisfaction. Son initiative doit être très-large. Il appartient, en effet, à la conscience des peuples, qui se trahit par les moeurs et par la législation, de jeter la base des principes généraux; mais les innombrables éventualités qui peuvent se présenter dans l'application de ces principes, doivent trouver, dans la puissance chargée de la mise en pratique, une complète independance d'action (*Précis de Droit Administratif*, 7.ª ed., Paris, 1872, pág. 17)".

Dentre os mais modernos, considerados clássicos, Hauriou (*Précis élémentaire de droit Administratif*, Paris, 1927, págs. 8-10) admite três elementos essenciais do serviço público: 1.º) organização política, poderes e competência; 2.º) serviço regular e contínuo prestado ao pú-

blico; 3.º) exercício de polícia da cidade. Sem definir exatamente, Hauriou pressupõe a indispensabilidade de elementos que dão o conceitualismo visado. Mesmo nesses elementos vê-se que a época influiu para desviar o A. de apriorísticas considerações, para dar estreito campo de existência jurídica a tais serviços. Nem sempre o serviço público é *regular* e *contínuo*: as contingências da administração, em certo momento, poderão exigir um serviço público de natureza não contínua, dada a exceção do fornecimento. E a função de polícia da cidade faz volta ao sentido tradicional do serviço administrativo urbano, porque na cidade se originaram e desenvolveram os problemas da vida coletiva (Bielsa, *Princípios de regimen municipal*, Buenos Aires, 1930, números 82-81). As necessidades gerais, gregárias, porém, não se contêm no círculo estreito das cidades.

O sentido do poder de polícia não seria o restrito, indicado por Hauriou, mas o lato, como define Young: "Todos os meios, necessários e suficientes, através dos quais o Estado cumpre suas finalidades". O objeto da investigação científica não é o que o Príncipe faz no interêsse da *salus pública*, mas o que tem o direito de fazer nesse sentido, até que ponto alcança seu *ius promovendi salute publicam*. E interessa, a mais, saber até que ponto possuem os súditos um *ius contradicendi*, um *ius quaesitum*, para limitar os poderes do Príncipe.

A explicação psicológica da reação dos publiscistas que, como Hauriou, pretenderam mudar o conceito de serviço público entre estreitos elementos de compreensão, está em que o liberalismo não lhes dava margem para alargamentos: — acontece que a dinâmica da administração, a vida do direito de Estado, não se comportaria, mais o quisessem, em parágrafos constitucionais ou nas angustiantes letras da lei.

Leon Duguit, pressupondo no serviço público a ação direta ou indireta do Estado para atender aos interêsses gerais, descobre nêle, porém, sem titubeios, a relatividade do conceito:

"Quelles sont les activités dont l'accomplissement constitue pour les gouvernants une obligation? À cette question on ne peut point faire une réponse fixe. Il y a la quelque chose d'essentiellement variable, d'évolutif au prémier degré. Il est même difficile de fixer le sens général de cette évolution. Tout ce que l'on peut dire, c'est que, à mesure que la civilisation se developpe, le nombre des activités susceptibles de servir de support à des services publics augmente, et que le nombre des services s'accroit par la même. C'est logique. En effet, la civilisation on peut dire qu'elle consiste uniquement dans l'accroissement du nombre des besoin de tous ordres pouvant être satisfaits dans un moindre temps. Par suite, à mesure que la civilisation progresse, l'intervention des gouvernants devient normalement plus fréquente, parce qu'elle seule peut réaliser ce qu'est la civilisation (*Les transformations du droit public, apud* Temístocles Cavalcânti, cit., IV, pág. 8)".

Êsse conceito de relatividade, ao qual nos apegamos desde o princípio, vem sendo desde muito acentuado pelos tratadistas, que não descobrem fórmula certa e única para conceituar o serviço público, uma vez que êste se junge às variações indesviáveis da política, da civili-

zação e das conjunturas econômica e financeira. Combothecra nos dá visão bem nítida dessa relatividade:

"Le service public doit rentrer dans la mission considerée, en un moment donné, comme obligatoire pour l'État, quelle que soit la nature des actes qui sont accomplis. Mais la mission étatique n'est pas *a priori* déterminable; par conséquent, l'essence du service public, ou, en général, de la fonction exécutive de l'État, ne peut être indiquée d'une façon scientifique. Dire *a priori* ce qui est et doit être service de l'État c'est-à-dire service rattaché à l'organization del l'État n'est pas possible, car la mission et, dés lors, les services, que l'État prétend devoir réalizer lui-même, varient suivant les necessités des époques et les conceptions du but de l'État. La tendence actuelle est d'augmenter, de plus en plus, les charges et, partant, les services de l'État; toutefois, des services, se trouvant dans le domaine public, peuvent encore passer dans le domaine privé (X. S. Combothecra, *Manuel de Droit Public Général du monde civilisé, Recueil Sirey,* Paris, 1928, pág. 282)".

V

Admitida essa imperfeita conceituação, variável e instável segundo condições insofreáveis pelo simples regime jurídico, o funcionamento dos serviços públicos seria assegurado pelos procedimentos especiais de direito público em um largo panorama, maleável e obscuro. O direito de supremacia do Estado *uti universi* ou *uti singoli* absorve o conceitualismo limitativo, resolvendo os problemas que se originem da imprecisão. Nem as próprias liberdades fundamentais do homem têm constituído sério óbice para a intervenção soberana da autoridade estatal, como bem focaliza Gaston Morin, em conhecida monografia (*La révolte du Droit contre le Code,* Recueil Sirey, Paris, 1945). O Estado, que desejaria se apresentar como simples gestor, afirma, em seus puros atos dinâmicos, a sua superioridade *erga omnes,* perseguindo a finalidade social que o tornará mais útil e capaz. O conceito de serviço público, pela sua atenção imediata à satisfação das necessidades coletivas, torna-se *econômico* mais que *jurídico.*

VI

Sendo econômica a noção, os serviços públicos tomam, geralmente, feições inesperadas. Os sistemas de abastecimento à população constituem já praxe comum, não obstante a Constituição localizar bem a liberdade de comércio — é o Estado concorrendo com o particular, em setor que a êste se destinava privativamente, para corrigir defeitos da organização privada e proteger a massa dos consumidores. Charon afirma:

"La nación erige en servicios públicos ciertos servicios que habia podido dejar a cargo de la iniciativa privada; — porque lo hace? Porque los considera indispensables para la vida de cada ciudadano.

"Si la nación o los municipios hiciesen de la elaboración del pan un servicio público, es porque juzgarián necesario garantizar a los ciudadanos el suministro regular del pan bueno y barato (*Le pouvoir administratif, in* Jèze, cit., II, 1949, pág. 5, nota 5)".

A municipalização das padarias em Catania, Itália, é bem prova do alegado. E é comum a socialização do serviço de matança e distribuição de gado, como é atual a estatização das lavanderias em Corrientes, Argentina.

Ang. Blondeau assim resumiu o conceito:

"Le principe reçu est que ne sont pas susceptibles d'être érigées en services publics que les activités consacrées à la satisfaction de besoins qui ne peuvent être satisfaits complétement, soit en raison de leur nature, soit en raison de circonstances exceptionnelles, ou de circonstances au moins particulières, que par l'intervention de l'administration. En raison de la nature: ce sont par exemple les services de justice et de police, même le service des postes ou celui des chemins de fer: en effet, sans l'intervention de l'administration certaines parties du territoire seraient dépourvues de communications postales ou ferroviaires, l'exploitation de telles entreprises dans ces régions n'étant pas rémunérattrice et dès lors incapable de susciter les iniciatives privées; c'est également en raison de la nature que l'exploitation des thèâtres nationaux est un service public (Cons. d'État, 27 juliet, Gheusi): sans cette action de l'administration, l'art dramatique et lyrique français serait menacé, l'initiative privée ne pouvant suffire en l'occurrence. En considération de circonstances exceptionelles on tout au moins particulières, le Conseil d'État a validé le delibération d'un conseil municipal créant dans une commune un service public médical en l'absence de tout médecin exerçant regulièrement et de façon permanente dans la localité; il a jugé possible la création; par la Ville de Paris, d'un service de bains douches gratuits, l'exploitation, dans une agglomération ouvrière, d'un lavoir public presque gratuit (*La concession de service public*, 2.ª ed., pág. 59, *apud* T. Cavalcânti, IV, pág. 15)".

Tudo estaria bem no melhor dos mundos e a discussão sôbre a natureza jurídica dos serviços públicos seria panglosseanamente explicada pela tese de Gaston Jèze de que se toma por base para fixar tal conceito o regime jurídico especial de direito público a que está sujeita a atividade dos agentes públicos. Se o Estado diz, afirma como corretamente pode afirmar na lei, que tal serviço é um serviço público, não nos caberia descrer. Mas é o próprio A. quem afirma a tibieza da tese, que apenas concilia a dúvida, explicando que "*seria desejável* que a expressão serviço público se reservasse para os casos em que, para satisfazer determinada necessidade de interêsse geral, os agentes públicos pudessem recorrer, para os procedimentos de direito público, a regras que estão fora da órbita do direito privado (*Principios Generales*, II, pág. 9)". E distingue: "Para los casos de satisfacción de una necesidad de interés general por parte de los agentes públicos, seguiendo exclusivamente los procedimentos del derecho privado, se podria

emplear las palavras *gestión administrativa* o cualquiera otra expresión".

Gabino Fraga, com muita precisão a meu ver, contesta que seja essa a verdade jurídica, já que "la naturaleza especial de la actividad del Estado es la que impone un régimen también especial y no como lo pretende Jèze que el régimen jurídico sea el que dé fisionomia particular a la actividad de los agentes públicos (cit., pág. 24)".

Trata-se, sem dúvida, de ficção doutrinária, sem ajuste perfeito com a realidade, convencional mas lógica. Entre nós, por exemplo, existe a Loteria Mineira, explorada pelo Govêrno do Estado, regulada por leis do Estado e, pois, com regime jurídico especial, de direito público. Nem sequer é caso de simples gestão administrativa, já que os agentes são públicos, funcionários do Estado (pelo menos os que tenham cargos criados em lei), mas o serviço *não corresponde à satisfação de uma necessidade de ordem coletiva*. Não será a simples definição da lei, ou o regime jurídico especial, que fará com que a exploração de loteria vá corresponder àquela satisfação e, por isso mesmo, deva ser tida como serviço público.

Como Roger Bonnard aborda bem, reconhecendo que nem tôda atividade do Estado é serviço público:

"se ha reconocido que los servicios públicos *no absorben toda la actividad administrativa*. El servicio público emplea esencialmente una intervención administrativa con relación a los particulares, tendiente a la satisfacción de necesidades públicas, o sean necesidades cuya satisfacción importa a todos. Ahora bien, algunas actividades administrativas no tienen este objeto (*Précis Élémentaire de Droit Administratif*, pág. 4 — *in* Gabino Fraga, cit., pág. 27)".

VII

A tese de Jèze, como afirmado, concilia a dúvida e é cômoda. Será serviço público aquêle que o Estado tiver como tal, por lhe dar especial regime jurídico. Os outros critérios procurados, desde o de Hauriou a Presutti (qualificar o serviço público pela maneira como se oferece) ou Bielsa (simples classificação sem conseqüência), só possibilitariam o exame de cada caso concreto, pelas suas características, sem um critério formal. Falho e arbitrário, o critério de Jèze é, porém, o que maiores possibilidades dá, além de ser o mais cômodo.

Estamos, nessa laboriosa pesquisa doutrinária, com a sábia opinião de Francisco Campos:

"Tôdas as teorias, pelo seu valor científico, são igualmente legítimas e verdadeiras, uma não o sendo mais do que as outras; o que na luta pela vida confere a uma delas a preferência é a sua maior comodidade, isto é, o seu maior grau de coesão e de implicação recíproca de relações estudadas. A teoria, portanto, que compreender o maior número possível de relações, ordenadas e hierarquizadas entre si do modo mais simples, será, necessàriamente, a teoria preferida, não como a

mais verdadeira, mas como a mais cômoda (*Natureza jurídica da função pública*, tese de concurso, Belo Horizonte, 1916, pág. 34)".

Ficaríamos, pois, na noção da *atividade final* do Estado, de Duguit, ou, de modo mais concreto, nas *funções de govêrno* do Estado, de Posada (*Tratado de Derecho Administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 1923, I, pág. 269), e na *vontade dos governantes*, de Gaston Jèze. A civilização evoluindo e a crescente soberania do Estado explicariam, *grosso modo*, cômodamente, o volume cada vez maior dos serviços públicos convencionais.

VIII

Admitida essa fórmula para a conceituação do serviço público, será com o próprio engendrador dela, o mestre parisiense, que teremos de buscar o meio de reconhecimento de determinado serviço público. É Jèze mesmo quem, convencido do critério formal adotado, se vê em dúvidas sérias, no entanto, para ir além alicerçando a teoria. Pergunta-se, então:

"Como se reconoce que la voluntad de los gobernantes ha sido la de satisfazer una necesidad de interés general por el procedimiento técnico del servicio público propiamente dicho?"

E se responde (pág. 22):

"*Resulta imposible estabelecer un criterio único.* Este depende de un conjunto de circunstancias, cada una de las cuales, por si sola, no es suficiente para originarlo, pero de su agrupamiento surge la voluntad de organizar un servicio público. Los tribunales tienen amplios poderes de apreciación".

Sem dúvida, com essa evidente preocupação de retôrno à origem da atividade, para analisar-lhe os elementos publicitários, o critério formal adotado estaria tão desprestigiado quanto os demais prescritados. *Em cada caso, observada minúcia por minúcia, arbitràriamente*, o Juiz diria: tal serviço *é* público; ou: tal serviço *não é* público. O conjunto especial das regras jurídicas, para garantir a eficácia do critério formal, não poderia ser sujeito a análise e especulações sem perder muito do seu valor primitivo.

Jèze aponta como circunstâncias principais:

a) o estabelecimento de cargos especiais destinados a assegurar o funcionamento do serviço;

b) ter a organização o poder de perceber impostos ou taxas pròpriamente ditas para assegurar o funcionamento do serviço;

c) criação de monopólio de exploração.

Estas características de base, cada uma de per si, poderá perfeitamente caracterizar um serviço público. Mas, segundo a tese, o principal será pesquisar se a *vontade dos governantes* foi, de fato, criar um serviço público (pág. 24). Para isto, segundo Jèze, a vontade não se reconhecerá por uma característica particular, mas por um conjunto de indícios. Sem considerá-los, de per si, decisivos para a caracterização, apontam-se os seguintes critérios:

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

a) realização de um ato da autoridade pública para a fundação do Estabelecimento;

b) aprovação, por um agente público, dos regulamentos para o regime e para o serviço interno do estabelecimento;

c) nomeação, pelo Govêrno, de certos administradores do estabelecimento;

d) necessidade de aprovação administrativa para todos os atos ou para alguns atos de administração realizados pelo estabelecimento;

e) submissão da contabilidade do estabelecimento ao contrôle geral da Fazenda Pública ou do Tribunal de Contas.

Todos êsses indícios, de acôrdo com Jèze, deverão ser prudentemente apreciados, para se evitar defecção da finalidade básica buscada pelo critério formal. Só o conjunto, apreciado cuidadosamente, dará índice seguro de estarmos ou não diante de um serviço público.

Entendemos, porém, que a *lei* poderá resolver tranquilamente a dúvida: — se ela *cria* o organismo, se ela o *organiza*, se lhe dá *pessoal*, se lhe dá *patrimônio* ou *recursos financeiros*, estaremos sem dúvida diante de um serviço público. Mas que dizer, por exemplo, do *serviço de loteria, explorado diretamente pelo Estado, criado em lei, organizado pelo Govêrno, com cargos criados igualmente em lei, com recursos atribuídos pela lei, sujeito às normas contábeis do Estado e à fiscalização pelo órgão próprio estadual e pelo Tribunal de Contas?* O serviço, como frisamos antes, absolutamente não corresponderia à satisfação de uma necessidade coletiva. No entanto, pelo critério formulado, seria um serviço público estadual.

A atividade administrativa — atividade específica do Estado, diferenciada das funções de govêrno — se concretiza em esforços, em movimentos, em ações, solicitadas porque necessárias para a realização de fins públicos, coletivos. O conteúdo dos esforços é sempre um serviço, que chamamos público pelo caráter público da exigência ou necessidade que o suscita, ou o solicita, ou o impõe; quer dizer, quando essa necessidade alcança coletivamente ou socialmente uma intensidade suficiente para mover a atividade do Estado no sentido de sua satisfação, ou seja, para provocar um serviço público (Posada, cit., páginas 270-271).

Impor-se-ia indagar, pois, *o fim* ou *os fins* da atividade, que só poderiam se conter em respostas *morais* ou *culturais*, realização efetiva e idônea do *fim* da atividade do Estado. O fim é o bem *público*, sem dúvida. E uma loteria não corresponde a bem público, também sem dúvida.

Logo, além da definição legal, além do conjunto especial de normas jurídicas aplicáveis à atividade, ainda incumbiria ao julgador verificar o fim dessa atividade. Pareceria isto uma volta ao marco zero, um retrocesso inesperado e brusco. Na realidade, porém, no nosso entender, a indagação sôbre o *fim* seria sumária e sem complexidades. Se a destinação da atividade foi *moral*, não irá o pesquisador além dessa objetivação. O serviço, conhecida a vontade do governante, será público para todos os efeitos. Realmente se argumentaria, com certa

razão, que o conceito de moral é subjetivo e variável no tempo e no espaço.

O que não se admite, no critério esposado, será o Estado criando serviços públicos de casinos, cabarés, loterias ou prostíbulos. E' com melancolia que divisamos, no mundo civilizado, um país livre — o Principado de Mônaco — tendo como base de sua economia um serviço público de finalidade amoral — o Casino de Monte Carlo — fonte de tôda a sua receita e empregando 80% de seus servidores.

Nenhum indivíduo, medianamente instruído, imaginará sequer que o próprio Estado socialista ortodoxo caminhará por tão ínvios caminhos.

A vontade do governante, por si só, porém, atendido o princípio da soberania, e expressa a manifestação em lei, não daria ao indagador possibilidade de divergir, assentando em critério filosófico o que a lei assentou objetivamente.

O problema é de mera política legislativa e não de técnica jurídica (Calogero Gangi, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Giuffré, 1946). No dizer de Michoud (*La teoria de la personalità morale*, 3.ª ed., 1932. I, pág. 250), a única coisa que deve interessar ao intérprete é verificar se o Estado o considerou como serviço público ou não. E, como Jèze focaliza, não importa que seja lamentável a classificação preferida e que o Sr. X, jurista de renome, esteja descontente com ela; não importa, ainda, que os governantes tenham errado. Nisso não reside nenhuma questão jurídica, segundo seu testemunho (*apud* Alaim de Almeida Carneiro, *Revista de Dir. Administrativo*, v. 19, pág. 182).

IX

Êsse critério da *legibus solutus* indica os serviços públicos gerais, não se entendendo com as classificações que à espécie derem o direito positivo e a jurisprudência locais. Nem só o Estado executa serviços de interêsse coletivo, direta ou indiretamente, como frisamos alhures, mas também entidades privadas de interêsse geral, de utilidade ou necessidade pública. O ensino e a saúde pública, por exemplo, dos mais típicos casos de satisfação das necessidades gerais, têm no nosso país execução livremente entregue à iniciativa privada. O intervencionismo progressista vai invadindo setores inesperados, como positiva o Plano Beveridge, na Inglaterra, com a socialização da medicina.

Os serviços públicos impróprios, a que se refere Bielsa, à margem dos próprios, executados diretamente pelo Estado ou indiretamente por concessão, "têm de comum com os próprios o satisfazer, de forma mais ou menos contínua, necessidades coletivas, não sendo o Estado quem os presta ou concede, mas apenas os regulamenta".

A atividade do Estado, em número acentuado de casos, se combina com a atividade privada, sendo a forma mais comum e atenuada de intervenção. Como fere Gabino Fraga, ocorre essa hipótese:

"... bien realizando una actvidad paralela, como es el caso en materia de instrucción o beneficencia, o bien asociando la acción pública

con la acción privada, como acontece en las empresas de interés colectivo que forman el punto intermedio entre la empresa particular y la gestion del poder público, y que se distinguen de la primera, en que tienen por objeto un interés general expreso, y de la segunda, por su economía interna, que se ajusta a los métodos de la empresa privada (cit., pág. 17)".

A forma radical consistiria na exclusão da atividade privada e substituição absoluta pelo Estado, por meio de monopólio.

Louis Rolland (*Précis de Droit Administratif*, 9.ª ed., Daloz, Paris, 1947) esclarece bem que, à margem dos serviços públicos pròpriamente ditos

"il existe chez nous des entreprises organisées et dirigées par des particuliers, alimentées de leurs deniers, mais poursuivant des tâches d'intérêt général (pág. 22)".

E explica que:

"Ces entreprises se forment en principe librement. Il en va en particulier de la sort quand elles poursuivent une tâche identique à cele des services publics et agissent ainsi parallèlement à eux. Il n'en est autrement que si un texte institue un monopole au profit d'une personne morale de droit public. En l'absence d'un texte de ce genre, la liberté du particulier d'exercer une activité parallèle à celle des services publics reste entière".

Isto é o que de fato acontece, também, entre nós. Compete à União dispor privativamente sôbre *comunicações* — só os serviços de correios e telégrafos, porém, são *monopolizados*, sendo que aquêle, em virtude de preceito constitucional, só poderá ser explorado diretamente, não admitindo autorização ou concessão. Os serviços de rádio-comunicação, radiodifusão e telefones deixaram de ser socializados e foram entregues à exploração particular, mediante autorização ou concessão (art. 5.º, XI e XII da Constituição federal).

Quando o serviço é de interêsse geral, não o explorando o Estado diretamente ou por concessão, estaremos diante de emprêsas de interêsse público, como características diferenciadas segundo as organizações que lhe forem dadas e de acôrdo com o *interêsse* que o Estado demonstrar, *na lei*, pelas atividades especiais que exercerem.

X

A terra de ninguém, que existia, como um vácuo, entre as atividade públicas e privadas, vai se povoando de novas entidades, novos institutos, novas relações jurídicas (Carlos Rocha Guimarães, *São as autarquias pessoas de direito público? — in Rev. de Direito Administrativo*, V, pág. 77).

Os serviços públicos não se exercem, pois, se valem a lógica e a prática, apenas através dos órgãos integrados na administração, próprios e centralizados. A diferenciação funcional dos serviços não é idêntica em um Estado cezarista, centralizador e autoritário, a um ou-

tro tipo de Estado descentralizador e respeitoso nas suas tendências. Numa gama sensível de variações, os serviços de interêsse coletivo ora se executam diretamente, ora por concessão, às vêzes por intermédio de entidades autárquicas, outras por via de órgãos paraestatais e, comumente, em departamentos de utilidade ou necessidade pública, bem como, até, por organizações tìpicamente privadas. Nestas últimas, o interêsse é o fim. A coação se exercerá apenas por via de monopólio econômico natural e só nos ligaremos a ela mercê de espontânea adesão. O Estado e os órgãos indiretos ou laterais devem dispensar o interêsse, mas obrigam, pela coação material, a utilização dos serviços, tornando involuntária a aceitação. Como é involuntária, compulsória e exclusiva a nossa condição de cidadania, não somos um agente livre, como ocorreria em meras organizações privadas (Roger Soltau, *The economic functions of the State*, Pitman & Sons, Londres, 1931, página 4).

A afirmativa de que as autarquias e entidades paraestatais realizam serviços públicos tem sido pedra de toque de doutrinas adversas, chocantes em suas conclusões. A jurisprudência oscila com freqüência; o direito positivo pouco auxilia na averiguação. Vejamos a doutrina, pois.

XI

Autarquias *institucionais* ou *por serviços* (para diferençá-las das *territoriais*), no dizer de Temístocles Cavalcânti, em conferência (*in* Voto do Ministro Orosimbo Nonato, no agravo de petição 12.452 — *Revista de Direito Administrativo*, vol. XI, pág. 157), "foram impostas pela *surmenage* do Estado, pela ergastenia que lhe traz a múltipla atividade a que se entrega modernamente, e representam um corretivo a essa sobrecarga, exercendo, por conseguinte, funções de natureza pública".

É quase irrecusável, na melhor doutrina, êsse caráter de *res publica* atribuído às atividades autárquicas. Aceita a tese, que admitimos por conceituar os serviços públicos, bastará indagação, nos têrmos dela, para que a conformidade se estabeleça também com relação às autarquias. Aquêle sentido dado por Temístocles Cavalcânti não é mais que um "*fenômeno de cissiparidade* (visto do Dr. Darcy Bessone, Advogado Geral do Estado, no parecer 788)", simples *fragmentação* que o Estado faz, para melhor organização e desenvolvimento dos serviços.

Roger Bonnard diz que a finalidade da constituição de um serviço público em "établissement public" é sòmente a de lhe assegurar alguma autonomia, *permanecendo o serviço, porém, com suas características de público* e, no caso de supressão da autarquia, o seu patrimônio voltará a pertencer ao Estado (*Précis*, cit., págs. 240 e seguintes).

Louis Rolland ainda é mais positivo:

"Il y a, entre les personnes morales, une première distinction à faire. Les unes correspondent à des *services publics* plus ou moins

nombreux qu'elles ont la charge de gérer. Ce sont les personnes morales de droit public. Elles comprennent l'État, les départements, les communes, les *établissements publics*.

Les autres ne correspondent pas à des services publics (citado, pág. 32)".

Êsses órgãos descentralizados, segundo Temístocles Cavalcânti (apoiado na monografia de Christian Chavanon, *Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel ou commercial*), mesmo tendo auto-administração, "*não tira esta aos serviços realizados o caráter de serviço público, antes* bem os caracteriza porque êsses órgãos têm precisamente por fim executar serviços públicos por meio de uma descentralização que permite maior liberdade em seus movimentos (*Tratado*, IV, pág. 31)".

Tito Prates da Fonseca não discrepa dessa orientação, encontrando na autarquia personalidade jurídica e *simples destaque, que o Estado faz, de um serviço próprio, para melhor executá-lo* (*Autarquias Administrativas*, pág. 72 — *apud* Tem. Cavalcânti, págs. 33-34).

Para Jèze, porém, a personalidade jurídica da autarquia não tem interêsse, constituindo elemento secundário; figuram em primeiro plano, sim, os elementos *serviço público* e *patrimônio*, além da relativa autonomia de função.

Bullrich volta à tese da personalidade jurídica, ajuntando-a aos elementos fundamentais *serviço público* e *natureza técnica e especial do serviço* (*Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1929, I, pág. 227).

J. H. Meireles Teixeira, nos seus notáveis *Estudos de Direito Administrativo* (São Paulo, 1949, vol. I) desenvolve bem essa mesma tese:

Êsse desempenho de um serviço público constitui o próprio substrato dos entes autárquicos. Não existe autarquia sem um serviço público correspondente, sem o que tratar-se-ia simplesmente de uma pessoa jurídica de direito privado.

Realizando um fim de interêsse próprio, a autarquia executa, ao mesmo tempo, um serviço de interêsse coletivo, que deveria ser desempenhado pelo próprio Estado, não fôra a circunstância da descentralização, que lhe deu origem. No conceito de Raggi, a autarquia, tendo embora vontade própria, assume uma finalidade específica, que se confunde com a do próprio Estado.

Daí a conclusão, a que chegam *unânimemente* todos os autores de *que a autarquia é órgão da administração do Estado;* a administração autárquica é administração indireta do Estado, constituindo função característica dos entes autárquicos o exercício de funções estatais, vale dizer, *o desempenho de serviços públicos* (pág. 167)".

A autarquia *é o próprio Estado*, nada se modificando na estrutura dos serviços, não obstante a personificação e a autonomia dada ao instituto.

Bielsa, considerando como elementos *intrínsecos* da autarquia a *personalidade jurídica* e o *fim público* e *extrínsecos* a *criação legal* e o *contrôle ou tutela administrativa*, diz que

"denominase entidad autárquica a toda persona jurídica pública que dentro de los limites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del Estado *como uno de sus órganos*, porque el fin de la entidad autárquica es la realización de sus propios intereses, que son también intereses del Estado (*La administración autárquica es administración indireta del Estado*, cit., II, página 8)".

Demicheli, jurista uruguaio, observa que essas entidades autônomas, criadas pelo Estado para funcionarem dentro do Estado, *não rompem*, apesar do grau de autonomia de que gozam, *nem a estrutura orgânica nem a unidade originária dêste*. O Estado multiplicou seus órgãos e dispersou sua autoridade; sua organização jurídica tornou-se mais complexa e multiforme, ao nascerem, junto dos poderes centrais, novas formas descentralizadas, com direito próprio às suas funções, e a certa autonomia: *o Estado continua, porém, uno e indivisível*. Êstes organismos autônomos refletem, apenas, outro aspecto do Estado, uma maneira de ser particular e nova dentro da coisa pública, cujo fim outro não é que tornar viável a realização de certos serviços especiais, por intermédio da administração geral do Estado ("*Los entes autónomos*, Montevidéu, 1924, pág. 31; *apud* Meireles Teixeira, cit., página 168).

É Francisco Campos, entre nós, quem melhor fixou êsse aspecto debatido da doutrina, dando-lhe rumo certo, seguro, lógico e, a nosso ver, irrespondível. Diz o mestre que "a personificação do serviço público não altera, porém, a natureza das coisas, ou não transfere do plano do interêsse público para o plano do interêsse privado os serviços ou os bens destacados da administração central para constituírem um instituto, uma instituição ou um estabelecimento autônomo. A personificação e a patrimonialização de um serviço público não têm por fim desnaturar a sua administração, transformando-a de pública em privada; *é apenas um método ou um processo de organização do serviço público*, uma técnica mediante a qual, por motivos políticos, econômicos, sociais ou administrativos, de conveniência, de utilidade ou de oportunidade, o Estado destaca da massa da administração central certos interêsses, um determinado patrimônio e uma porção de sua própria competência... (*Rev. de Direito Administrativo*, Rio, 1943, pág. 265)".

E mais:

"A personificação não muda ou altera, porém, a natureza das funções, da competência ou dos serviços delegados ao ente autônomo. A competência é uma competência de Estado ou uma capacidade pública, isto é, constituída de faculdades e poderes inerentes ou próprios ao Estado". "Pela personificação de certos serviços públicos, o Estado não se demite de suas funções ou da sua competência, ou os serviços em questão, pelo fato de serem institucionalizados ou personificados, não caem no domínio público ou no regime da liberdade de inciativa, que é o que caracteriza o plano das atividades privadas; personficando-os, o Estado não teve em vista privá-los do seu caráter público, alie-

nando-os do seu domínio, da esfera do seu poder, da sua competência ou do seu império (págs. 266)".

A autarquia é, pois, como afirmamos convictos, o próprio Estado. Não importa o exercício indireto: só a organização burocrática exige o exercício direto e indelegável. O serviço público poderá ser concedido ou personificado, sem perder as suas características próprias.

Tão íntima é a ligação que, se a jurisprudência vacila em dar-lhe plena acolhida (voto do Ministro Orosimbo Nonato no recurso extraordinário 12.452 — *Revista de Direito Administrativo*, XI, pág. 157), por outro lado vem se firmando no sentido da imunidade tributária que o art. 31, V, da Constituição federal dá, recìprocamente, aos bens, rendas e *serviços* da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (veja-se Meireles Teixeira, cit., págs. 161 e seguintes). Essa isenção, na Argentina, não demanda mais discussões (Bielsa, cit., II, pág. 32).

XII

Entidade paraestatal, não obstante a menção expressa que a elas comumente fazem as leis, tem entre nós, pràticamente, o sentido puro de autarquia, sem diferenciação precisa. São órgãos menores, auxiliares, fundados no instituto jurídico da autarquia (Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 2.ª ed., Borsoi Ed., Rio, 1950, I, pág. 106) e, segundo Mario Fioretti (*Enti paraestatali*, verbete, *in Nuovo Digesto Italiano*, Mariano D'Amelio, Torino, 1938, V, pág. 433), com caracteres, por vêzes indissociáveis, das entidades autárquicas.

As entidades paraestatais, no seu conceito formal, são organismos particulares colaborando com a administração do Estado e realizando, espontâneamente, serviços tendentes à satisfação de necessidades coletivas. Bernard Gény (*La colaboration des particuliers avec l'administration*) consigna que a possibilidade de cooperação entre administradores e administrados se explica pelo advento da teoria institucional do direito, a qual não nega a contraposição do indivíduo ao Estado: ultrapassa-a (*apud* Guimarães Menegale, cit., I, pág. 110). Mas Francisco Campos, distinguindo interêsses públicos e interêsses coletivos, explica:

"Os interêsses confiados pelo fundador às associações ou fundações, por mais gerais que sejam, não reunem os caracteres distintos ou peculiares ao interêsse público. Podem ser interêsses coletivos, não serão interêsses públicos, pois entre o coletivo e o público existe profunda diferença, que reside, precisamente, no caráter político próprio dêste e ausente daquele. Daí o fato de que a gestão de interêsses coletivos pode fazer-se sem poderes ou capacidade de direito público, ao passo que a de interêsses públicos implica a possibilidade do emprêgo de processos ou de poderes de direito público (*Direito Administrativo*, cit., pág. 273).

O processo de descentralização por organismos privados que cooperam com a administração pública gera o paralelismo da administração, que se conforma no grupo das entidades paraestatais. Gabino

Fraga refuga também a tese do exercício puro de serviços públicos, informando que o processo é sòmente uma forma do exercício privado de funções públicas (cit., págs. 328 e seguintes). Não constitui o serviço parte integrante da organização administrativa, da qual se destaque, personificando-se por ato do Estado, mas é uma atividade que opera por meio de organismos privados em colaboração com a administração pública. Bernard Gény cita, entre outros casos: caixas privadas de assistência social, sociedades de seguros privados, sociedades para benefícios mediante socorros mútuos.

Djacir Menezes, seguindo a D'Alessio e Ranelletti, prefere ver nas entidades paraestatais pessoas jurídicas de direito público *stricto sensu*, com tôdas as características essenciais, instituídas pelo Estado, com métodos peculiares a essa esfera do direito.

Em D'Alessio vemos clara essa afirmativa:

"Cosi gli enti paraestatali sono sempre persone giuridiche pubbliche. Qualque volta si confondono con essi delle persone giuridiche private (es: società commerciali), equivocando per il fatto che lo Stato abbia in esse una qualunque ingerenza, o nella costituzione del capitale sociale, o nella costituzione degli organi sindicali, o nella vigilanza sui servizi pubblici da esse gestiti in forza di concessione.

"Questi enti non sono pubblici, malgrado tutto ciò (*Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano*, 4.ª ed., Torino, 1949, I, pág. 462)".

Nota-se que a doutrina — e bem assim o próprio direito positivo italiano da era fascista — completa a confusão preexistente, afirmando a entidade paraestatal como *constituída* pelo próprio Estado. No *Nuovo Digesto Italiano* de Mariano d'Amelio (Torino, 1940, XII), verbete *Servizio Pubblico*, Ugo Redanò focaliza essa dúbia fórmula:

"La dottrina più recente vi comprende anche gli enti paraestatali in quanto enti pubblici che più direttamente si accostano allo Stato, e sono di regola *costituiti* (non semplicemente *reconosciuti !*) dallo Stato medesimo, esplicando come questo le lors attività in tutto il suo territorio, cosicchè assumono carattere nazionale (pág. 233)".

Em Cino Vitta:

"Stabilito che gli enti paraestatali sono pubblici, perchè non vi sono enti intermedi fra i pubblici ed i privati, la dottrina si è quindi proposta la domanda a quale sottospecie di enti pubblici l'enté paraestatale potesse corrispondere. ... se ne è concluso che si tratta delle grandi fondazioni, di regola *costituite* o *promosse* della stessa amministrazione governativa, le quali esplicano la loro attività sovra tutto il territorio dello Stato, ed affiancano quindi in modo particolare l'opera dello Stato stesso. Ciò del resto corrisponde all'etimologia della parola mezzo greca, mezzo italiana; paraestatale vuole infatti significare ciò che trovasi presso lo Stato. In questa categoria possono rientrare molte fondazioni che la legislazione moderna ha create, quali l'opera nazionale dei combattenti, quella per la protezione della maternità ed infanzia, e via dicendo (*Diritto Amministrativo*, Torino, 1949, 3.ª ed., I, pág. 142)".

A doutrina nacional sôbre o assunto é absolutamente falha em suas proposições, além de escassa. Um que outro julgado, em meio a apanhados sôbre autarquias e funções delegadas de poder público, menciona apressadamente, com evidente alergia, a palavra inexperimentada — *paraestatal*. Tal a confusão gerada, bem maior que a italiana, que órgãos como o SESI e o SESC se encontram amorfos na administração, dela apartados até sob o aspecto fiscal, incompreendida a sua missão social, não obstante terem sido, de fato, instituídos pelo Estado (assunto já examinado em minuciosos pareceres de Antão de Morais, Bento de Faria, Eduardo Espínola, Carvalho Mourão, Jorge Americano, Orlando Gomes, Otávio Kelly, Temístocles Cavalcânti, Teotônio Monteiro de Barros e outros *apud* Alaim de Almeida Carneiro, *Revista de Direito Administrativo*, 19, pág. 181).

Completa a divergência o uso comum e freqüente das sociedades de economia mista, das quais participa o Estado, quase sempre em regime majoritário, mas que nem sempre realizam serviços públicos. Próximas da administração pelas suas finalidades econômicas, descaracterizam-se, no entanto, com freqüência, das finalidades públicas, para seguirem tortuosas vias de interêsses capitalistas imediatos, próprios da órbita privada (Bancos, por exemplo).

A *lei* tem a função de descobrir a verdade jurídica, no critério formal, para nos indicar os entes paraestatais, distinguindo-os dos autárquicos. Se na Itália os institutos de previdência social, as caixas de aposentadoria e pensões e equivalentes são *órgãos paraestatais* (vêde *Nuovo Digesto*, cit., XII, pág. 233, e V, pág. 433; Cino Vitta, cit., pág. 142; D'Alessio, cit., pág. 462), no Brasil, pela sua organização, pelo que a lei lhes atribui, estão êles na categoria das *autarquias institucionais* (vide Meireles Teixeira, cit., págs. 161 e seguintes e 454 e seguintes; Temístocles Cavalcânti, cit., pág. 32; Tito Prates da Fonseca, cit., págs. 72 e seguintes).

Para nós, a terminologia deverá reter o conceito de ente paraestatal no limite dos órgãos de caráter quase público, exercendo *serviços de interêsse coletivo, reconhecidos*, ou mesmo *organizados* pelo Estado, mas entregues a uma *administração privada, sem patrimônio constituído exclusivamente pelo Estado* e *sem poder de coação*. Não importa a fórmula de organização: sociedade de economia mista, fundação ou mera sociedade civil ou comercial. As normas a que se sujeitariam não seriam constante de regime especial peculiar ao Direito Público.

Estariam nesse caso, pois, a Cia. Siderúrgica Nacional de Volta Redonda, a Cia. Vale do Rio Doce, a Legião Brasileira de Assistência, as fundações universitárias ou hospitalares, a sociedade de Assistência à Maternidade e à Infância, etc.

Nesse plano, tendo como pressupostos a definição legal e os característicos próprios, intrínsecos, as entidades paraestatais seriam organismos quase públicos, mas sujeitos, na carência de expresso texto legal, às normas de direito privado. Não se confundem com o Estado, já que não executam *serviços públicos* e, sim, *serviços de interêsse geral* (cfr. Francisco Campos, cit.).

XIII

Os serviços públicos concedidos, como a própria denominação indica, executam, por delegação serviços públicos próprios. Como define Otto Mayer, "é um ato administrativo por meio do qual se transfere a um particular especial poder sôbre uma parte da administração pública". Distingue-se precisamente dos atos de domínio sôbre coisas públicas — autorizações, arrendamentos e locações — em que êstes não assoberbam fração de poder ou de administração, além de não conter a coisa, em si, os caracteres de serviço público. Distingue-se ainda dos contratos de trabalhos ou obras públicas, em que o empreiteiro não adquire nada do que seja inerente à idéia jurídica do Estado (Juan P. Ramos, *La concesión de servicios públicos,* Buenos Aires, 1937, página 123).

Quando o Estado concede, porém, certas atividades no grupo dos serviços públicos, o concessionário age como se fôsse o próprio Estado, isto é, adquire poder sôbre certa parte da administração pública, sujeito a especial regulamentação e contrôle. Quanto a isto, existe acôrdo entre os tratadistas estudiosos da espécie.

Não obstante a delegação, tanto a doutrina como a jurisprudência são acordes em admitir o poder de polícia agindo sôbre e contra o concessionário (vide Bullrich, cit., págs. 51 e seguintes).

XIV

O serviço público, no seu sentido lato, é um procedimento jurídico tendente a satisfazer necessidades gerais, tais como as que experimenta uma determinada população, em país e época determinados. Os governantes determinam quais são as necessidades que se satisfarão pelo procedimento do serviço público e como funcionará êste último (Jèze, cit., II, 1, pág. 227). Os *agentes públicos* ou os *funcionários* colaborarão nessa tarefa.

Quanto à natureza da função, é a doutrina superabundante em teorias, predominando entre nós, de modo quase absoluto, a *estatutária,* ou seja a relação entre funcionário e Estado cumprida por via da *lei, do Estatuto,* da organização dada pelo direito positivo.

É a *lei* quem dá a definição do funcionário, para atribuições de direitos e deveres. Como Combothecra afirma:

"en definitive, *seul le droit positif d'un État peut nous faire savoir les agents qu'il considère comme fonctionnaires* (cit., pág. 283)".

Essa definição, entre nós, será a do Estatuto geral do funcionalismo, a do Estatuto especial dos magistrados e militares ou as dos Estatutos dos órgãos descentralizados.

Vejamos, por ordem, as normas formais.

XV

No tocante ao funcionalismo pròpriamente dito, que trabalha em órgãos diretamente geridos pelo Estado, sem personificação, a matéria não comporta digressões. Nem ao menos interessa a doutrina relativa à distinção entre funcionários e empregados, em vista do direito positivo ter tomado a seu cargo definir e estabelecer diferença precisa entre as grandes classes de funcionários, extranumerários, assalariados e pessoal de obras.

O *funcionário* pròpriamente dito será "a pessoa legalmente investida em *cargo público*, sendo êste o *criado em lei*, em *número certo*, com *denominação própria* e *pago pelos cofres do Estado* mediante *padrões de vencimentos também fixados em lei*". Regula as suas relações com o Estado o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis.

O *extranumerário* será o admitido a título precário, mediante salário, e não integrante do quadro permanente do Estado por ocupação de cargo criado em lei. São modalidades suas o mensalista, o tarefeiro e o contratado. Regula suas relações estatuto especial (no Estado, a Lei 347, de 30 de dezembro de 1948).

O *pessoal obreiro ou operários* não se enquadra entre os extranumerários e tem sua situação resolvida pela legislação do trabalho.

O *pessoal assalariado* se constitui de detentos ou doentes, em hospitais e prisões, com funções subalternas e pagamento por dotação orçamentária própria.

Aplica-se às suas relações legislação típica de direito privado, — a do trabalho (artigo 7.º, *d*, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Gaston Jèze considera os extranumerários como funcionários pròpriamente ditos, porque "formam parte dos quadros permanentes da administração e colaboram no serviço público (cit., II, 1, pág. 260)". E, quanto à forma e ao gênero de prestações da atividade exercida, diz não importar para a conceituação do funcionário o realizarem simples atos jurídicos ou exercitarem tarefas materiais.

Acontece que o nosso direito positivo colocou cada grupo em seu lugar, mediante especiais e adequados estatutos e regimes jurídicos.

XVI

Os serviços públicos concedidos não têm alterada sua fisionomia de serviço público pelo fato de ser encarregado um empresário de fazê-lo funcionar.

A situação jurídica do *concessionário* se assemelha à de um agente público pròpriamente dito, com situação legal e regulamentar, geral e impessoal (Jèze, cit., II, 1, pág. 298), mas se distancia, por outros fatos, da figura de tal agente porque:

a) Os direitos e obrigações do concessionário são determinados *contratualmente*, não podendo a administração alterá-los, unilateralmente, por via legal ou regulamentar (Leon Blum, no Conselho de Es-

tado francês, em decisão de 11 de março de 1910, focalizou bem êsse aspecto);

b) não pertence o concessionário a quadros do serviço público, com emprêgo permanente e hierarquizado, mas *gere* um serviço público, ao invés de apenas *colaborar* na sua execução (Louis Rolland, cit., pág. 128);

c) a remuneração do concessionário é o *lucro* e não o *vencimento* (Cino Vitta, cit., I, pág. 195);

d) o concessionário fornece *capital* ao passo que o funcionário só fornece *trabalho* (Cino Vitta, cit.);

e) o concessionário age em *nome próprio* e no *próprio interêsse* e não no *nome* e *no interêsse do Estado,* como ocorre com o funcionário (idem, pág. 195), e Zanobini, *Esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici, in* Orlando, *Primo Tratato completo di Diritto Amministrativo Italiano,* Milano, 1935, II, Parte III, pág. 651).

A situação jurídica do concessionário é, pois, a de um *particular,* sujeito simplesmente à legislação privada.

Quanto ao pessoal que trabalha em serviços públicos concedidos, recrutados, organizados, dirigidos e superintendidos pelo concessionário, com inteira liberdade dêste, *também não é constituído de funcionários* (veja-se, a respeito, fundamentado acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in Revista de Direito Administrativo,* volume 16, págs. 94 e seguintes).

Marcel Waline (*Droit Administratif,* 1939, pág. 448) diz que os operários, empregados, engenheiros, etc., ao serviço do concessionário, ou de uma sociedade nacional, *não são funcionários*. Suas relações com o concessionário são regradas pelo direito privado; os litígios entre êles são da competência dos tribunais judiciários".

Também Ubaldo Papini opino no mesmo sentido (*Il rapporto d'impiego pubblico,* Cedam, Padova, 1942, pág. 31).

Segundo Louis Rolland:

"Les agents du concessionnaire *ne son pas des fonctionnaires*. Il n'y a pas de lien juridique entre eux et la personne morale. Ils sont seulement liés au concessionnaire par un contract de travail du type de ceux intervenant dans les entreprises privées entre un employeur et ses salariés. Ce contract est soumis, par conséquent, aux dispositions contenues dans le Code du Travail, dans les diverses lois relatives au régime du travail, dans les conventions collectives, s'il en a été passé (cit., pág. 136)".

Mas, não obstante, acentua Rolland, uma tendência marcada da legislação para impor, ao agente do concessionário, obrigações e restrições idênticas às que atingem o funcionalismo (pág. 137).

Jèze *segue* caminhos diversos ao examinar a situação de tais agentes. Distingue êle, para melhor caracterização, os empregados confirmados pela administração dos demais empregados e obreiros. Os primeiros *seriam agentes públicos pròpriamente ditos,* mas o laço que os ligaria ao concessionário seria um contrato de locação de serviço; os

segundos, ligados apenas pela locação de serviço, *não seriam agentes públicos pròpriamente ditos* (*Principios generales*, II, 1, pág. 300). A situação jurídica geral, porém, seria a *contratual*, sujeita a regime especial da administração.

Essa tese viria quase coincidir com a peremptória afirmação de Duguit de que tais agentes *são funcionários* (*Traité de Droit Constitutionnel*, 2.ª ed., 1923, III, pág. 19).

Em razão de sua natureza e face à definição rígida do direito positivo, porém, não podem os empregados do concessionário se assimilar ao funcionário nem ao extranumerário. Assemelham-se, sim, aos trabalhadores de indústrias privadas, cujo regime jurídico é o da lei trabalhista, sujeitas as relações aos tribunais trabalhistas.

XVII

Já quanto aos que trabalham em autarquias e entidades paraestatais, será mais complexo o exame do regime jurídico a que se submetem.

Afirmamos, perfunctòriamente, que a autarquia *é o próprio Estado*, sendo o serviço personificado e descentralizado apenas por razões de ordem administrativa, de *surmenage* do poder central. Neste caso, seria sem dúvida fácil afirmar-se, também, como conseqüência, que o funcionário de entidade autárquica institucional, é *funcionário do Estado*, sendo o seu regime jurídico o geral, estatutário. Avançaríamos, porém, precipitada e irrefletidamente, para solução das mais discutíveis.

Não tem a organização estatal brasileira estrutura típica, característica, consolidada, como as francesa e inglêsa. Basta que se atente para a confusão freqüente que a própria lei faz entre autarquias e órgãos paraestatais, dando, não raro, a êstes últimos, características tão gerais que abrangem aquelas. Por sua vez, a jurisprudência dos tribunais e as decisões administrativas cogitam indiferentemente das duas instituições, traçando-lhes normas singulares e iguais, como se elas não se distinguissem na origem e na organização jurídica. O próprio DASP, órgão puramente técnico, reza pelo mesmo breviário.

Institutos que, pela sua finalidade e organização legal, são entre nós caracterìsticamente autárquicos, como os institutos gerais, de aposentadoria e pensões e de previdência social, são tidos como paraestatais.

Temístocles Brandão Cavalcânti, em estudo sôbre *Os funcionários das Autarquias*, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, volume II, fasc. I, diz que

"a disparidade das atividades atribuídas às autarquias acarretou também conseqüências imprevisíveis no período inicial de sua formação, e os funcionários das autarquias se foram agrupando quase que instintivamente no setor de atividade próprio à autarquia de que fazem parte. Os das Caixas Econômicas, aos bancários; os do Lóide, aos marítimos, etc.".

E, criticando a impropriedade de se uniformizar o tratamento dos funcionários de tôdas as autarquias, noticia:

"Nota-se, efetivamente, nos quadros das entidades autárquicas, uma multiplicidade de funções técnicas, especializadas, que fogem dos padrões dos quadros ordinários da administração, geralmente restritos aos quadros burocráticos de diversas categorias.

"Ora, para êstes não seria possível um estatuto semelhante ao dos funcionários públicos — regime e horas e condições de trabalho, hierarquia, etc.

"Por outro lado, também não seria lógico incluí-los dentro do regime dos extranumerários, cuja instabilidade e precariedade felizmente já vão desaparecendo (pág. 3)".

Termina por admitir que os funcionários autárquicos têm relações jurídicas de direito público e, pois, devem ter estatuto geral, que lhes fixe os direitos fundamentais, as garantias e os deveres, e estatuto especial, com regime de trabalho, horários, condições de emprêgo, etc. E conclui:

"Apesar dessa autonomia, porém, estão os órgãos autárquicos adstritos ao cumprimento dos próprios fins do Estado, entre os quais se encontra a proteção jurídica dos seus funcionários.

"Não vemos, portanto, como de um modo geral podem ser negados aos funcionários ou empregados das autarquias os mesmos direitos fundamentais assegurados aos funcionários ou empregados públicos (pág. 6)".

Na doutrina, a pessoa do empregado de autarquia quase sistemàticamente se confunde com a do funcionário público.

Demicheli denomina àqueles funcionários *sui generis* e julga-os com direito a tôdas as vantagens (remuneração, jubilação, pensões, indenizações, etc.), sem que isso importe em reconhecer as peculiaridades de sua situação, que acompanham as peculiaridades inerente a cada autarquia (cit. § 140, *apud* Tem. Cavalcânti, *Os funcionários das autarquias*, cit., pág. 5)".

Cino Vitta (cit. I, pág. 178) faz compreender, na acepção de funcionário público, os empregados dos entes autárquicos institucionais.

O mesmo se dá com Ubaldo Papini (cit., págs. 29 e seguintes).

Entre nós, aceitando a tese, Temístocles Cavalcânti relembra a autoridade de Castro Nunes que, no recurso extraordinário n.º 6.838, de São Paulo (*Direito*, XXVII, pág. 176), declarou:

"As autarquias, sendo órgãos de administração do próprio Estado, *órgãos paraestatais* (o grifo é nosso, para acentuar a prenunciada confusão nas designações), o que lhes acentua o caráter público, os funcionários dessas autarquias são funcionários públicos.

"... Se êsse objetivo que a autarquia tem por fim realizar é de ordem industrial, econômica, bancária, êsses funcionários recebem a marca da atividade exercida pela autarquia, e passarão a ser funcionários públicos no sentido de que, desempenhando embora serviços descentralizados da administração do Estado, êles desempenham serviços do Estado".

Lembram-se, ainda, as valiosas opiniões de Costa Manso, no Supremo Tribunal, e Valdemar Ferreira, na Câmara dos Deputados, ambos afirmando que os funcionários das Caixas Econômicas são funcionários públicos.

Pontes de Miranda não adota êsse ponto de vista:

"De regra, os que prestam serviços de caráter paraestatal, ou, às vêzes, estatal, às autarquias, não são funcionários públicos porque lhes falta, ainda quando permanente o emprêgo, o laço de *statuo* com a administração, seja federal, seja estadual ou municipal (*Com. à Constituição de 1946*, IV, pág. 136)".

Não é despicienda, nessa ordem de idéias, a resolução n.º 11 do Tribunal Superior Eleitoral, cujo texto, *verbis*, transcrevemos:

"O Tribunal Superior Eleitoral, tomando conhecimento da representação que lhe foi feita pelo Sr. Desembargador Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, e atendendo ao elevado propósito que na mesma se substancia no sentido de facilitar a execução dos serviços eleitorais, resolve que na expressão *funcionário* empregada no artigo 9.º, *b*, do Decreto-lei 7.856, de 28 de maio de 1945, *compreende-se os que prestam serviços nas entidades autárquicas ou paraestatais*, podem tais funcionários, que se tornarem indispensáveis, ser requisitados pelo mesmo Presidente, na forma da lei. Quanto aos empregados das entidades de economia mista, deve preceder consulta prévia aos seus diretores ou presidentes, acentuada a necessidade de uma colaboração mais eficiente para a execução dos serviços de tanta relevância. Comunique-se, em resposta ao Senhor Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Distrito Federal. Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, Rio de Janeiro, em 11 de junho de 1945. — José Linhares, Presidente. Edgar Costa, relator. Valdemar Falcão. Antônio Carlos Lafayette de Andrada. A. Sampaio Dória. Presente, Hahnemann Guimarães, Procurador-Geral".

A administração pública federal, em manifesta contradição, e reiterada, ora faz aplicar aos funcionários das autarquias o regime geral do Estatuto do seu funcionalismo civil, ora recusa-lhe a aplicação, sem maiores esclarecimentos. Na parte de deveres — e mormente na penal — a aplicação tem sido feita, sistemàticamente, tomando como similar a situação criada pelo artigo 327 e seu parágrafo único do Código Penal, cujo texto é o seguinte:

"Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitòriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprêgo ou função pública. *Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade paraestatal*".

Nota-se que *entidade paraestatal*, no texto, tem o sentido nítido de *entidade autárquica*.

A respeito das soluções administrativas federais, pode-se ver a *Revista de Direito Administrativo*, vols. XIV, págs. 442 e seguintes, IX, págs. 387 e seguintes, VI, págs. 178 e seguintes, XVI, págs. 264-267 e 290-291, XI, págs. 326 e seguintes, XII, págs. 369 e seguintes.

Na legislação orgânica federal, quanto aos empregados das emprêsas autárquicas determina-se a *não aplicação da legislação trabalhista*, "desde que sujeitos a regime próprio de trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos (artigo 7.º do Decreto-lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, conforme alteração feita pelo Decreto 8.079, de 1945)". Comenta Gonçalves de Oliveira que, se a lei não assegura tal regime aos funcionários autárquicos, aproveitam-lhes os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e é competente a Justiça Trabalhista para resolver os dissídios em que os mesmos forem parte (*in Revista de Direito Administrativo*, vol. VI, pág. 180).

Parece-nos que, à míngua de legislação própria, estatuto especial da entidade ou texto que resolva sôbre qual a legislação a aplicar, sendo uma autarquia o organismo de que se cogita, executando serviço público descentralizado, aplicar-se-ão às relações jurídicas os Estatutos funcionais, no tocante aos direitos e deveres, como se funcionários fôssem os titulares de empregos naquele órgão. A autarquia *é Estado* e *realiza serviços públicos*. Será função pública, por sem dúvida, a exercida por aquêles titulares. E, para caracterizá-la jurìdicamente, não haveria outra alternativa que as regras de direito público, estatutárias ou as de direito privado, trabalhistas.

Não entendo, como Gonçalves de Oliveira, que a exceção lembrada pelo artigo 7.º da Consolidação das Leis do Trabalho ilida o procedimento de direito público, no caso de ser característica autarquia o órgão, só porque a lei não deu a seus servidores regime especial. Só quando não seja caracterizada a entidade autárquica e o serviço público por ela executado é que, então, nos veríamos na contingência de aplicar, às suas relações funcionais, o regime de direito privado.

Casos há, típicos, nos quais a própria lei indica o regime jurídico especial. O SENAI, por exemplo, está nessas condições, como se vê do artigo 18 do seu Regimento, onde se declara que "para os efeitos das leis trabalhistas, os empregados do SENAI gozarão das regalias e ficarão sujeitos às obrigações dos trabalhadores de indústria".

Via de regra, porém, as autarquias têm estatutos próprios. E, se não os tiverem, não obstante os seus funcionários não pertencerem aos quadros gerais, permanentes, da administração, nem preencherem os requisitos da definição estatutária de funcionário, aplicar-se-ão, analògicamente, os princípios gerais estatutários.

No que se refere, porém, a vantagens especiais, regalias de ordem econômica, salvo expressa extensão da lei só a autarquia poderá resolver, privativamente, dentro de sua competência legal ou regulamentar, dada a personificação jurídica de que dispõe e em face de sua autonomia financeira e patrimonial. Assim, quanto a vencimentos, gratificações, adicionais *pro labore facto* ou *pro labore faciendo*, abonos familiares, etc. A regalia que o Estado der aos seus funcionários não coage as autarquias; estas as adotarão, querendo, mediante deliberações próprias.

XVIII

No sentido que nos pareceu corresponder à realidade jurídica das entidades paraestatais (não as autárquicas), os empregados destas *em nenhum sentido poderão ser tidos como funcionários públicos*. Se a lei não lhes der estatutos próprios, com regime de direito público, seguir-se-á que lhes serão aplicáveis as normas de direito privado, consolidadas na legislação trabalhista.

Só no tocante à parte penal, mercê de expressa declaração legal (embora equívoca), se equipararão os empregados de entidades paraestatais aos funcionários públicos pròpriamente ditos. No mais, assemelham-se êles aos empregados das emprêsas concessionárias de serviços públicos, cujo regime jurídico anteriormente apreciamos.