CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — ENCAMPAÇÃO — REGIME DO PESSOAL

— No silêncio da lei de encampação de emprêsa concessionária de estrada de ferro, o regime do pessoal será o do extranumerário.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Abílio Augusto do Amaral e outros
Apelação cível nº 16.923 — Relator: Sr. Ministro
ARMANDO ROLLEMBERG

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 16.923, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, confirmar a sentença na forma do relatório, votos e resultado do julgamento de fls.

87-93, que ficam fazendo parte integrante do presente. Custas de lei.

Brasília, 4 de junho de 1965 (data do julgamento) — *Djalma da Cunha Melo*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Armando Rollemberg* — Abílio Augusto do Amaral e outros, empregados da Estrada de Ferro Santos a Jundiaí, propuseram contra a União ação declaratória para lhes ser reconhecida a situação de extranumerários.

Alegam que ingressaram na The São Paulo Railway Co. Ltda. em datas diversas, anteriores a encampação da emprêsa pelo Govêrno Federal, em 1946, sob a denominação de "Estrada de Ferro Santos a Jundiaí", que posteriormente foi incorporada à Rêde Ferroviária Federal S. A., pela Lei nº 3.115, de 1957.

Contestado o pedido e processado regularmente o feito, sentenciou o MM. Juiz, acolhendo a pretensão dos autores, por entender que, não tendo a lei encampadora estabelecido o regime dêsses servidores, só se podia admitir que os tenha recebido como funcionários públicos na categoria de extranumerários.

Além do recurso necessário, há apêlo da União, sustentando a improcedência da ação, face ao Decreto-lei nº 8.249, de 1945, e do Decreto 50.739, de 1961, pelos quais só são considerados extranumerários os empregados admitidos após a encampação.

A Subprocuradoria-Geral, no seu parecer, afirma que os apelados, por terem sido admitidos antes da encampação, têm sua situação regida pela legislação trabalhista.

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Armando Rollemberg* — A sentença recorrida é, ao nosso ver, inatacável.

Como bem acentuou o seu ilustre prolator, o Dr. Heli Lopes Meireles, "desde a encampação o pessoal da antiga emprêsa particular (The São Paulo Railway Co. Ltd.) passou a servir a uma organização federal, e como a lei encampadora não estabeleceu o regime dêsses servidores, só se pode admitir que os recebesse como funcionários públicos na categoria de extranumerários".

Excelente justificativa de tal entendimento se encontra em sentença de outro ilustre Juiz paulista, o Dr. Dinio Santis Garcia, trazida aos autos pelos autores (fls. 150 a 158), cujos fundamentos nos permitimos transcrever em apoio do nosso voto.

Diz-se ali:

"Não há dúvida que ao tempo da São Paulo Railway Company Ltd., os autores estavam ligados à emprêsa por um contrato de direito privado.

Depois de encampada a ferrovia, no entanto, desapareceu da relação de emprêgo a emprêsa particular, substituída que foi pela própria União.

Afirma o eminente professor Miguel Reale que após a incorporação da Estrada, foi esta erigida em autarquia "de fato". Ouso duvidar, porém, que se possa atribuir a qualidade de autarquia a um órgão que não recebeu da lei personalidade jurídica. A relativa autonomia financeira e administrativa, bem como a capacidade de contratar e de estar em juizo, não são decisivas para a outorga, a certos estabelecimentos públicos, de personalidade jurídica distinta da do Estado (cf. Zanobini, *Corso di Diritto Ammnistrativo*, 7ª ed., vol. I, págs. 128 e 138).

Parece mais correto o entendimento, portanto, de que as relações de serviço, depois da encampação, se estabeleceram diretamente entre os antigos empregados da São Paulo Railway Co. Ltd. e a União.

Ora, esta modificação não foi sem conseqüência para a natureza dessas mesmas relações. É pacífico que a relação de emprêgo público pressupõe os seguintes elementos: a) a prestação de serviço ao Estado ou a outra entidade de direito público;

b) o desenvolvimento de uma atividade ligada, direta ou indiretamente, à consecução dos fins próprios da entidade de direito público; e) a obrigação de servir, de parte do empregado (Cf. de Valles, *Teoria Giuridica della Organizzazione dello Stato*, vol. II, nº 152, págs. 117 e segs.; Zanobini, ob. cit., vol. III, 5ª edição, págs. 259 e segs.; Walter Jellinek, *Die Rechtsformen des Staatsdienstes, no Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, hrsg: von Anschutz & Thoma, vol. II, § 62, página 20; Waline, *Droit Administratif*, 8ª edição, nº 1.367, pág. 779).

Ora, os elementos sob *b* e c já existiam antes da encampação. Em especial, não se podia duvidar do caráter público (eis que se tratava de serviço público concedido) da atividade desempenhada pela ferrovia.

Com a substituição da emprêsa particular pela União, concretizou-se o único elemento que faltava para que pública fôsse a relação de emprêgo.

Não tem maior relêvo a circunstância de ter, mencionada relação, origem num contrato de direito privado. Nem mesmo as relações que já nascem como de serviço público, são efetadas por tal procedência (Cf. Walter Jellinek, ob. cit., pág. 21; Maunz, *Deutsches Staatsrecht*, 7 Aufl., § 26, pág. 241).

Poderia a União excluir tal conseqüência, no atinente às relações com o pessoal da ferrovia encampada? Parece-me que sim.

Mas não o fêz. Inexiste qualquer norma jurídica que atribua ao pessoal da Estrada *status* diverso do que deveria da relação de emprêgo público.

E a regra geral é, ainda, a de que o exercício de função pública pressupõe uma relação de emprêgo público (Cf. Forsthoff, *Lehrch des Verwaltungsrechts*, 7. Aufl., vol. I, § 22, pág. 390).

Assentado que, após a encampação, os empregados da ferrovia ficaram ligados à União por uma relação de público emprêgo, parece inarredável a conseqüência de que aos mesmos deve ser atribuida a qualidade de extranumerários. É a única e derradeira categoria de servidores a que podem ser reconduzidos, eis que não ocupam cargos criados por lei.

Afirma-se, é certo, que ao pessoal da ferrovia aplicava-se o disposto no Decreto-lei nº 8.249, de 1945. Nada menos exato. êste diploma legal é de aplicação restrita aos empregados das chamadas "emprêsas incorporadas ao "patrimônio da União".

Esta denominação foi sempre reservada às entidades enumeradas no Decreto-lei nº 2.073, de 1940, e no Decreto-lei nº 2.436, de 1940. As circunstâncias em que a União incorporou ao seu patrimônio as emprêsas em aprêço, e o regime de administração criado para elas, deram ser a um quadro especialíssimo, que de forma alguma pode ser equiparado à encampação da São Paulo Railway Company Ltd. A aplicação aos empregados desta ferrovia, de normas expedidas para o pessoal das "emprêsas incorporadas", não se justificaria nem mesmo com base na analogia, possível apenas onde exista *"un'egualianza giuridica nell'essenza"* (Ferrara, *Trattato di Diritto Civile*, vol. I, nº 50, pág. 229).

A integração da Estrada de Ferro Santos a Jundiai na Rêde Ferroviária Federal S.A., não modificou o *status* do pessoal daquela ferrovia, como, de resto, ficou reconhecido no art. 16 da Lei nº 3.115, de 1957".

Pelas razões transcritas, nego provimento aos recursos e confirmo a sentença de 1ª instância.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Confirmou-se a sentença. Decisão unânime. Os Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo e Godói Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.