

BANCO DO BRASIL — AUTARQUIA — REGIME DE PESSOAL

— O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro. Aplicabilidade, ao seu pessoal, por força do disposto no art. 39 da Constituição, do regime jurídico da Lei 8.112, de 1990.

— As normas da Lei 4.595, de 1964, que dizem respeito ao pessoal do Banco Central do Brasil, foram recebidas, pela CF/88, como normas ordinárias e não como lei complementar. Inteligência do disposto no art. 192, IV, da Constituição.

— O art. 251 da Lei 8.112, de 1990, é incompatível com o art. 39 da Constituição Federal, pelo que é inconstitucional.

— ADIn julgada procedente.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 449-2

Requerente: Procurador Geral da República

Requerido: Congresso Nacional

Relator: Sr. Ministro CARLOS VELLOSO

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, julgar procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112, de 11.12.90. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente os Ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek.

Brasília, 29 de agosto de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE — Presidente
CARLOS VELLOSO — Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com base no art. 103, VI, da Constituição Federal, em atendimento ao requerimento de fls. 04/06, propõe ação direta de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe “sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”.

É o seguinte o texto do dispositivo impugnado:

“Art. 251. Enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata do art. 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela

legislação em vigor à data da publicação desta Lei.”

O autor afirma que a norma é, “à primeira vista, incompatível com o artigo 39, *caput*, da Constituição Federal”, que estabelece que a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Município 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.”

Alega que, sendo o Banco Central uma autarquia federal, não há fundamento constitucional para que sejam seus servidores excluídos, sequer temporariamente, do regime jurídico único e dos planos de carreira aludidos no artigo 39 do texto da Lei Maior”.

O autor anexa a representação e demais documentos recebidos, bem como pedido de desistência apresentado pelo representante à fl. 63.

Considerando a inexistência de pedido de medida cautelar, determinei que fossem requisitadas informações ao Congresso Nacional e ao Senhor Presidente da República (fl. 67).

O Senhor Presidente do Congresso Nacional, através do ofício de fls. 73/75, prestou esclarecimentos sobre a tramitação da matéria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, até a promulgação da referida lei.

O Senhor Presidente da República, pela Mensagem nº 208, encaminhou informações elaboradas pela Consultoria Geral da República, Ministério da Justiça e Secretaria da Administração Federal.

A Consultoria-Geral da República, na manifestação de fls. 202/206, transcreve trechos dos documentos oriundos dos demais órgãos do Governo Federal e ressalta que tendo sido ali fornecidos “abundosos subsídios à instrução da Ação Direta de que se tratar” são desnecessárias quaisquer outras considerações sobre o assunto.

O Ministério da Justiça, às fls. 207/211, afirma, em síntese, que:

a) o art. 39 da Constituição Federal “há de ser conectado com o art. 192, expressamente referido no dispositivo impugnado”;

b) “a teor do aludido artigo 192 da Lei Fundamental... verifica-se ter o constituinte sinalizado para a necessidade de se promover uma “inteira reforma do sistema financeiro nacional”, via de lei complementar que deflagrará a incidência de todos os dispositivos da unidade normativa constituída pelo citado artigo 192 — o *caput* e seus parágrafos — em cuja abrangência se compreendem, inclusive, os servidores do Banco Central do Brasil, responsáveis pela operacionalização do sistema financeiro nacional”;

c) “o legislador não quis, nem determinou se excluísse, definitivamente, do regime jurídico único os servidores do Banco Central”. Decidiu, apenas, que “enquanto não for editada a lei complementar, que a eles necessariamente se aplicará — pois o sistema financeiro só funciona com normas e pessoas — continuarão tais servidores regidos pela legislação até então em vigor, a qual, de resto, não foi nem poderia ser revogada, porque abrangente de universo mais amplo que o composto pelos funcionários públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais”.

A Secretaria da Administração Federal alega, às fls. 212/216 que:

a) a exceção contida no art. 251 da Lei nº 8.112/90 é plenamente constitucional e decorre do art. 192 da Lei Fundamental, que determina que o Banco Central “terá sua organização, funcionamento e atribuições definidos em sede de lei complementar específica”. A lei ordinária que estendesse suas disposições a assunto reservado a lei hierarquicamente superior “estaria certamente indo além da sua própria competência”;

b) “no tocante à natureza jurídica, não há qualquer determinação no sentido de que o Banco Central do Brasil seja mantido como autarquia”;

c) “o regime jurídico dos servidores do Banco Central do Brasil... somente pode ser alterado se a Lei Complementar a que se reporta o art. 192 da Constituição Federal assim o dispuser. Até que a lei complementar venha a ser apreciada pelo Congresso Nacional, e sancionada, permanecem inalteradas as funções do Banco Central do Brasil e sua organização ditada pela Lei nº 4.595/64. É ponto pacífico, em doutrina, que quando uma nova determinação constitucional prescreve a necessidade de uma lei complementar para regulamentar determinado assunto, a lei anterior (no caso a Lei nº 4.595/64, a chamada lei da reforma bancária) adquire *status* de lei complementar até que a nova lei complementar venha a ser editada. Na espécie, as disposições da Lei nº 4.495/64 ficam recepcionadas como se de lei complementar fossem, considerando que somente podem ser alteradas, parcial ou totalmente, com plena observância do processo legislativo próprio da lei complementar”;

d) “tendo a Constituição Federal excepcionado a situação do Banco Central do Brasil, determinando que sua reorganização se proceda mediante lei complementar específica, não poderia o Congresso Nacional determinar que parte dessa organização se dê pela lei ordinária”.

O Advogado-Geral da União, Dr. Arthur de Castilho Neto, manifestando-se às fls. 221/232, afirma, em síntese, que o art. 192 depende, para a sua vigência, de lei complementar que disponha sobre organização, funcionamento e atribuições do Banco Central. Enquanto tal lei não for editada, a legislação atual, que não for incompatível com a Constituição, vigora com a força de lei complementar. Acrescenta que a organização compreende a definição da situação jurídica e “o legislador é livre para escolher alternativas quanto à situação do Banco Central, e, em consequência, definir o regime do pessoal. não está adstrito a manter a situação jurídica de autarquia para o órgão controlador, e a

condição de servidor autárquico para os integrantes de seu quadro de pessoal”.

O Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, oficiando às fls. 233/279, sustenta, em resumo, que:

a) a Constituição Federal, “no art. 39, determinou a instituição de regime jurídico único para todos os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”. Tal regime “deve ser necessariamente o estatutário”;

b) “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)”;

c) o art. 251 da Lei 8.112, de 11.12.90, que determinou que os servidores do Banco Central do Brasil continuassem regidos pela legislação vigente à data de sua publicação, contraria 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, porque 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 ocorreram exceções não autorizadas no texto constitucional”;

d) nos regimes constitucionais anteriores, os servidores autárquicos “não eram considerados funcionários públicos no sentido legal, pois dispunham de estatuto próprio”. Propugnava-se, porém, “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. 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”;

e) a Lei 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único, não fixou os planos de carreira dos órgãos e entidades da administração, justamente para que esses sejam “instituídos de acordo com as peculiaridades próprias de cada autarquia ou fundação pública”;

f) “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”;

g) o regime jurídico único previsto no art. 39 da Carta Magna e implementado pela Lei 8.112/90 tem a finalidade de uniformizar o tratamento de pessoal, estando excluída a possibilidade de coexistência com regime diverso;

h) o sistema financeiro nacional será regulado por lei complementar, mas “a definição do regime jurídico dos servidores do Banco Central não se insere no âmbito material do inciso IV do art. 192 da Constituição Federal”;

i) “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”;

j) o § 4º do art. 53 da Lei nº 4.595/64, que definia o regime jurídico dos servidores do Banco Central prevaleceu com força de lei ordinária, até o advento da Lei 8.112/90. “Improcede, assim, o argumento de que o dispositivo em referência foi excepcionado 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”;

k) não há que se alegar que os contratos de trabalho pactuados sob a lei anterior não poderiam ser alterados pela legislação posterior, pois o regime jurídico único é uma imposição constitucional e contra dispositivo da Carta Magna não prevalece pretensão de direito adquirido. É inafastável, portanto, a incidência imediata da Lei 8.112/90 aos servidores do Banco Central do Brasil.

É o relatório, do qual a Secretaria expedirá cópia para os Excelentíssimos Senhores Ministros.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): Argüi-se a inconstitucionalidade do art. 251 da Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe “sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”. Referido dispositivo legal tem o seguinte teor:

“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 promulgação desta lei.”

O artigo 251, acima transcrito, seria ofensivo ao art. 39 da Constituição, que estabelece que “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”.

Ora, sendo o Banco Central do Brasil uma autarquia federal, os seus servidores não podem ser excluídos do regime jurídico único aludido no art. 39 da Constituição.

Abrindo o debate, deixa-se expresso que, a partir da Lei 8.112, de 11.12.90, editada por

força do que estabelece o art. 39 da Constituição Federal, somente aos empregados de empresas públicas, de sociedades de economia mista e de outras entidades, inclusive autarquias, que explorem atividade econômica, e que será aplicável a legislação trabalhista (C.F., art. 39 e art. 173, § 1º). Também aos serviços temporários aplicar-se-á a CLT (CF, art. 37, IX). Na verdade, mesmo antes da mencionada Lei 8.112, de 1990, já era assim. Com a Constituição de 1988, art. 39, a questão parece que se pacificou.

Esclareça-se, pois, que, mesmo tratando-se de uma autarquia, exercendo ela atividade econômica, os seus servidores serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (C.F., art. 173, § 1º).

No voto que proferi, na 2ª Turma, por ocasião do julgamento do RE 153.523-RS, dissertei longamente sobre a questão. Destaco do voto que então proferi:

“(…)

A tese que sustento, tendo em vista disposição inscrita no art. 173, § 1º, da Constituição vigente, é que a autarquia que exerce atividade econômica sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Da mesma forma, se uma empresa pública ou mista não exerce atividade econômica, mas é prestadora de serviço público, não está ela sujeita ao regime próprio das empresas privadas. Nos votos que proferi na ADIn 348-MG e no RE 172.816-RJ, deixei claro o meu pensamento. Destaco do voto que proferi na ADIn 348-MG:

‘A Constituição de 1967, ao dispor a respeito da exploração, pelo Estado, da atividade econômica, estabeleceu que as empresas públicas e as sociedades de economia mista seriam regidas pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações (CF/67, art. 170, § 2º). A Constituição de 1967, no ponto, referiu-se, apenas, às empresas públicas e sociedades de economia mista. Já a Constituição de 1988 foi mais longe, no § 1º do art. 173: não somente a empresa pública e a sociedade de economia mista, que explorem atividade econômica, mas também quais-

quer outras entidades, que explorem atividade econômica, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Isto quer dizer que, sob o pálio da Constituição de 1967, seria possível que uma autarquia explorasse atividade econômica e continuasse com personalidade de direito público. É que a regra do citado § 2º do art. 170, não custa rememorar, dizia respeito, apenas, às empresas públicas e sociedades de economia mista. No regime da Constituição de 1988, isto não ocorre, dado que, conforme vimos, a regra do § 1º do art. 173, da CF/88, diz respeito às empresas públicas, às sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica.

Ainda sob o pálio da Constituição pretérita, sustentei o entendimento — entendimento que, com maior razão, continuo sustentando sob a Constituição vigente — no sentido de que seria possível distinguir as empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público daquelas outras constituídas para o fim de exploração, pelo Estado, de atividade econômica e que seria possível estabelecer, para ambas, regimes jurídicos distintos. Esse entendimento está exposto no trabalho de doutrina que escrevi “Empresas Estatais: Responsabilidade e Controle”, em RDP 85/81 — e está na linha do pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, “Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta”, Ed. RT, São Paulo, 1973, e Eros Roberto Grau, “Elementos de Direito Econômico”, Ed. RT, 1981, pp. 73/74, 88/90, 103.

Posta assim a questão, examinemos questão sob julgamento.

O Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais — BDMG e a Caixa Econômica de Minas Gerais eram autarquias, na pretérita ordem constitucional mineira. Não obstante isso, os seus servidores eram admitidos no regime contratual, CLT. Eram eles, indiscutivelmente, servidores autárquicos quando da promulgação da Constituição de 05.10.88, que dispõe, no seu art. 39: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurí-

dico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Destarte, antes mesmo da promulgação da Constituição de Minas, de 21.09.89, adquiriram os servidores da Caixa e do BDMG o direito ao regime único estabelecido no citado artigo 39 da Constituição Federal.

É certo que a CF/88, conforme já falamos, estabeleceu que, não apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista deveriam sujeitar-se ao regime próprio das empresas privadas, mas, também, outras entidades que explorem a atividade econômica (CF/88, art. 173, § 3º). Isto, entretanto, não teria o condão de afastar um direito que ela própria, CF/88, concedeu ao servidor autárquico, no art. 39, que é o direito ao regime jurídico único.

No que toca ao Banco de Desenvolvimento, a questão assume características que afastariam qualquer dúvida a respeito do que acima foi dito. É que o BDMG não é um banco comum, mas um banco que exerce atividades próprias dos bancos de desenvolvimento, banco de fomento, muito mais prestador de serviço público do que exercente de atividade econômica em sentido estrito. É que, na linha do entendimento de Eros Roberto Grau — “Lucratividade e Função Social nas Empresas sob Controle do Estado”, em RDM 55/44 — as atividades típicas dos bancos de desenvolvimento, lembra Geraldo Ataliba, são concebidas como de apoio e estímulo à iniciativa privada, que consubstanciam, portanto, serviço público. (Geraldo Ataliba, “Autarquia e Atividade Econômica — Imunidade”). Esta é a tese, aliás, que ressaí do voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que embasa o acórdão do RE nº 120.932-RS (“DJ” de 30.04.92).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, por maioria, decidiu no sentido de que os servidores da Caixa Econômica de Minas e do BDMG deveriam ficar no regime celetista.

No voto que proferi no RE 172.816-RJ, acentuei:

‘Posta assim a questão, examino o recurso. O dispositivo constitucional, art. 173, § 1º, da Constituição, esclarece que as entidades

sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas são as empresas públicas, as sociedades de economia mista e quaisquer outras entidades que explorem atividade econômica.

Sustento o entendimento de que é possível a distinção entre empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica daquelas outras empresas públicas ou sociedades de economia mista que não exploram atividade econômica, mas que executam serviços públicos.

Versei o tema, por mais de uma vez, inclusive em trabalho doutrinário que escrevi. Sei que é tormentosa essa distinção, na doutrina. Eminentes publicistas não a admitem, com a finalidade de não sujeitar uma empresa pública, ou uma sociedade de economia mista, ao regime jurídico das empresas privadas, tal como está na Constituição, art. 173, § 1º.

Há publicistas que chegam a fazer a distinção; entretanto, entendem que o regime jurídico das empresas privadas também a elas se aplica, vale dizer, aplica-se, também, às estatais prestadoras de serviço público.

Todavia, Sr. Presidente, se é possível fazer a distinção, é também possível a afirmativa no sentido de que às empresas públicas, ou sociedades de economia mista, que executam serviços públicos, não se aplica a regra inscrita no § 1º do art. 173 da Constituição. E, no caso, temos de reconhecer que a sociedade de economia mista recorrida executa serviço público federal (CF, art. 21, inc. XII, alínea f).

Então, parece-me razoável, parece-me possível sustentar que, no caso, é também possível distinguir aqueles bens da sociedade de economia mista, que estão comprometidos com a realização imediata de uma necessidade pública, daqueles outros bens que não estão comprometidos imediatamente com a realização de uma necessidade pública. Esta distinção é posta, com a maior propriedade, em trabalho doutrinário do Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, "Desapropriação de Bem Público", que está na RDP 29/47. O Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, cuidando do tema, menciona os bens públicos comprometidos com a realização imediata de uma necessidade pública, dado que, ao lado

de bens pertencentes ao Poder Público que se acham direta e imediatamente afetados à relação de interesse público, há outros bens que, embora sejam de propriedade pública, não estão afetados ao desempenho de um serviço ou atividade administrativa.

Tive oportunidade de discutir essa questão no julgamento da Apelação Cível nº 40.526, no antigo Tribunal Federal de Recursos. Sustentei, então, a possibilidade de desapropriação, pelo Estado-membro, de bens de autarquia federal não afetados a uma atividade administrativa. E afirmei, mais, naquele acórdão, que o § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/41 há de merecer interpretação estrita, tendo em vista que a Federação brasileira articula-se em termos horizontais.

Não há falar, no federalismo brasileiro, em entidades maiores ou menores: União, Estados e Municípios laboram em áreas próprias de competência, sem nenhuma relação de subordinação de umas a outras.

Apenas em caráter excepcional, naqueles casos em que é possível a legislação supletiva, ou na legislação concorrente, é possível falar-se num federalismo vertical. A regra, entretanto, volto a repetir, é a do federalismo horizontal.

Do entendimento que venho sustentando, seria possível, no caso, a afirmativa no sentido de que aos servidores celetistas da Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul não se aplicaria a disposição inscrita no art. 98, parágrafo único, da Constituição pretérita. Porque aquela disposição diz respeito ao serviço público. O art. 98, caput, refere-se, expressamente, aos vencimentos dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário, "que não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, para os cargos de atribuições iguais ou semelhantes". O parágrafo único, que há de ser interpretado em consonância com o comando do caput do artigo, é expresso: "respeitado o disposto neste artigo, é vedada a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público". A norma, pois, inscrita no citado parágrafo único do art. 98 da Constituição pretérita dizia res-

peito ao “serviço público”, ao “pessoal do serviço público”.

Ora, servidores de uma entidade bancária não integram o serviço público, por isso que uma entidade bancária, não obstante estatal, não executa serviço público. A uma entidade bancária estatal aplica-se, seja ela empresa pública, sociedade de economia mista autarquia, na forma do disposto no art. 173, § 1º, da Constituição vigente, o regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Sob o pálio da Constituição vigente, a afirmativa é indubitosa. Dir-se-á que a Constituição pretérita, no § 2º do art. 170, referia-se, apenas, às empresas públicas e às sociedades de economia mista. Noutras palavras, sob o pálio da Constituição de 1967, na forma do § 2º do seu art. 170, “na exploração, pelo Estado, da atividade econômica”, apenas “as empresas públicas e as sociedades de economia mista” é que estariam submetidas às “normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações”. A Constituição de 1988 é que fez o acréscimo, no § 1º do art. 170 — “e outras entidades”.

O argumento, na minha opinião, prova demais.

O que a Constituição quer — a CF/88 — e a Constituição pretérita queria, é que entidades estatais, que exercem atividade econômica, sejam equiparadas às empresas privadas, dado que não compete ao Estado, precipuamente, exercer atividades empresariais. Somente “em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica”, expressava a Constituição pretérita, no § 1º do art. 170, dado que prescrevia o art. 170, caput, que “às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas”. O que deve ser entendido é que uma autarquia que exerça atividade econômica não tem natureza de autarquia, mas de empresa pública, assim de direito privado. É que autarquia é de direito público, porque executa serviço público. As distinções assentam-se na natureza das coisas e não no rótulo.

Destarte, a Constituição de 1988, no § 1º do art. 170 acrescentar — “e outras entidades” simplesmente tornou explícito o que estava implícito no § 2º do art. 170 da CF/67.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, nos julgados referidos no voto do eminente Ministro-Relator, não fez a distinção ora preconizada. Indica o eminente Ministro Brosard o RE 95.751-MG, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho (RTJ 110/1.094), em que foi considerado serviço público a Loteria do Estado de Minas Gerais, que era uma autarquia. Nesse julgado, o Supremo Tribunal não fez a distinção, tampouco essa questão foi posta, expressamente, a sua decisão.

No RE 115.897-DF, Relator o Sr. Ministro Octávio Gallotti (RTJ 126/843), parece ter ocorrido o mesmo. Aplicou-se o preceito inscrito no parágrafo único do art. 98 da CF/67 aos servidores celetistas de uma autarquia, sem se indagar se exercia ela atividade econômica ou executava serviço público. Se executava serviço público, subscrevo eu o acórdão, dado que o que importa não é o regime jurídico do servidor — estatutário ou celetista — mas a natureza da entidade estatal: se é autarquia, mas não tem natureza de autarquia, vale dizer, não executa serviço público, a disposição constitucional — parágrafo único do art. 98 CF/67 — não teria aplicação, porque não se trata de serviço público. Se se tratasse de verdadeira autarquia, executante de serviço público, assim de direito público, o dispositivo constitucional, art. 98, parágrafo único, CF/67, teria aplicação, fossem os servidores estatutários ou celetistas.

As Representações 1.425-RS e 1.429-RN, relatadas pelos Srs. Ministros Sydney Sanchez e Aldir Passarinho (RTJ 125/975 e 982) nada acrescentam, porque cuidaram da vinculação dos vencimentos de servidores estaduais à variação dos índices do salário mínimo. Na primeira, Rep. 1.425-RS, cuidou-se de servidores do magistério, assim servidores públicos; na segunda, Rep. 1.429-RN, cuidou-se, também de servidores do magistério.

Importa, repito, examinar a natureza do ente estatal.

Foi com base, aliás, na natureza do ente estatal, que o Supremo Tribunal Federal, sob

o pálio da Constituição pretérita, em memorável julgamento, registrei em trabalho doutrinário que escrevi, "Responsabilidade e Controle das Empresas Estatais", em "Temas de Direito Público", Del-Rey Editora, 1994, págs. 488, 505 — decidi que "nem toda fundação instituída pelo poder público é fundação de direito privado", devendo ser reconhecida a existência de fundações de direito público, que são espécies do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o § 2º do art. 99 da CF (RE 101.126, Relator Ministro Moreira Alves, RDA 160/85).

A fundação pública, a partir daí, passou a ser reconhecida pelo direito positivo comum, do que dou notícia no trabalho indicado, e pela Constituição vigente (v., por exemplo, CF/88, art. 37, XIX).

(...)"

Do que foi exposto, ressaí a conclusão no sentido de que importa verificar, no caso, a natureza do ente estatal, vale dizer, do Banco Central do Brasil. Ou, noutras palavras, importa indagar se explora a autarquia objeto da causa, o Banco Central do Brasil, atividade econômica.

O Banco Central do Brasil foi criado pela Lei nº 4.595, de 31.12.1964, que dispôs sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, criou o Conselho Monetário Nacional e deu outras providências.

No artigo 1º, estruturou a Lei 4.595, de 1964, o Sistema Financeiro Nacional, constituído do Conselho Monetário Nacional, do Banco Central da República do Brasil, do Banco do Brasil S.A., do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e das demais instituições financeiras públicas e privadas.

No art. 8º, estabeleceu a Lei 4.595/64:

"Art. 8º. A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal, tendo sede e foro na Capital da República, sob a denominação de Banco Central da República do Brasil, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, este constituído dos bens, direitos e valores que lhe são transferidos na forma desta lei e ainda na apropriação dos juros e rendas resultantes, na data da vigência desta lei, do disposto no

art. 9º do Decreto-lei nº 8.495, de 28 de dezembro de 1945, dispositivo que era é expressamente revogado."

Nos artigos 9º, 10 e 11, estabeleceu a Lei 4.595/64 a competência do Banco Central. Do rol de atribuições conferidas ao Banco Central, ressaí que a ele compete a prestação de serviço público, no cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 9º) e, sobretudo, no fiscalizar as instituições, aplicando as penalidades previstas. O Banco Central do Brasil é, pois, o banco dos bancos, o fiscal das instituições financeiras, lecionando Geraldo Ataliba e Adilson Abreu Dallari: "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." (Geraldo Ataliba e Adilson Abreu Dallari, "Regime Jurídico de Pessoal do Banco Central do Brasil", RDP 97/64).

O Banco Central do Brasil é, na verdade, a instituição que exerce a política monetária da União, exercendo serviços públicos próprios desta. A Constituição de 1988 dele cuidou, em termos de autoridade monetária, no art. 164, §§ 1º, 2º e 3º. A propósito, com propriedade, escreve o eminente Vice-Procurador-Geral Moacir Antônio Machado da Silva, no parecer de fls. 233/279:

"(...)

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 de 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.

§ 1^o. *É vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.*

§ 2^o. *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.*

§ 3^o. *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, ressalvadas 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. 1^o da Lei nº 4.595, de 1964, como no art. 164 e seus parágrafos da Constituição Federal, é originariamente estatal, cuja titularidade só pode ser conferida a uma entidade pública.

Nos termos do art. 175 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.

(...)” (fls. 265/266)

Posta assim a questão — o Banco Central do Brasil é uma autarquia que exerce, substancialmente, atividades públicas, assim prestadora de serviços públicos, pelo que é uma autêntica autarquia de personalidade jurídica de direito público — aos seus servidores aplica-se o regime da Lei 8.112, de 1990, pelo que é inconstitucional o seu art. 251.

Dir-se-á que a Constituição terá recebido a Lei 4.595; de 1964, como lei complementar. E que, cuidando ela do regime jurídico do pessoal do Banco Central — art. 52 — somente lei complementar poderia alterá-lo, pelo que não teria aplicação, no caso, a Lei 8.112/90.

Em linha de princípio, é correta a afirmativa.

No que toca à organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central, as nor-

mas constantes da Lei 4.595, de 1964, têm status de lei complementar.

No que diz respeito, entretanto, ao pessoal do Banco Central, assim não ocorre, dado que essa matéria não se inclui naquelas postas, expressamente, no inciso IV do art. 192 da Constituição, convido esclarecer, ademais, que não poderia a lei complementar aludida no art. 192 conferir personalidade jurídica de direito privado ao Banco Central do Brasil. E não poderia fazê-lo, tendo em vista a natureza deste, que é de direito público, por força da própria Constituição, dado que não explora ele atividade econômica. O Banco Central tem natureza jurídica, conforme já falamos, de autêntica autarquia, assim de direito público.

Reporto-me, no particular, ao parecer emitido pelo Vice-Procurador-Geral Moacir Machado da Silva, a dizer que:

“(…)”

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 § 4^o do art. 53 da Lei nº 4.595, de 1964, 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 nº 8.112, de 1990, 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 inscrevesse no campo do art. 39, e não do art. 192 da Lei Maior, submetida em consequência, à exigên-

cia 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 nº 8.112, de 1990, 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. (fls. 257/258)

São oportunas as lições do saudoso Geraldo Ataliba e José Souto Maior Borges, no sentido de que a lei complementar tem limites de forma e de fundo. Quanto aos limites de fundo, “não pode regular senão matérias delimitadas prévia e exaustivamente pela Constituição” (“Lei Complementar Tributária”, 1975, p. 54/55; Geraldo Ataliba, “Lei Complementar na Constituição”, 1971, p. 58).

Aos servidores do Banco Central do Brasil aplica-se, portanto, a Lei 8.112, de 1990, pelo que é inconstitucional o art. 251 desta.

Do exposto; julgo procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

VOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA:
— Meu voto acompanha o do e. Relator.

Realmente, a Lei nº 4.595/64 foi recepcionada pela atual ordem constitucional, mas não na parte relativa aos seus servidores, porque o artigo 39 da Carta Política — acentue-se —, é expresso no sentido de ter estendido o *regime jurídico único da União a todos os servidores da administração direta e indireta, e portanto do pessoal do Banco Central do Brasil, que é autarquia federal.*

O inciso IV do artigo 192 da Constituição Federal, não permite qualquer compatibilidade com o artigo 39, que é cristalino e imperitável, quanto ao enquadramento do pessoal dessa autarquia de natureza especial, que é o Banco Central, como servidores públicos.

Mesmo que se aguardasse a futura lei regulamentadora do sistema financeiro nacional,

conforme ordena o comando do artigo 192, da CF, a situação de seus servidores, pelo menos esse é meu entendimento, não se resolveria, pois a natureza jurídica do Banco Central é a de autarquia que desempenha funções típicas de serviço público.

E por essa circunstância, a teor do artigo 39, do texto da Lei Maior, são os seus atuais empregados, na verdade, servidores públicos.

Dáí não ter podido o legislador ordinário, pelo artigo 251 da Lei nº 8.112/91, excepcionado os servidores do Banco Central do *regime jurídico da União*, até que fosse sancionada a lei regulamentadora do sistema financeiro do País, e ao fazer, feriu diametralmente a Constituição Federal (artigo 39).

Defiro a cautelar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, também entendo que o Banco Central, enquanto autarquia, haverá de ter seus servidores submetidos ao regime funcional único, previsto no art. 39 da Constituição Federal. Se, por efeito dos ventos liberalizantes que ora sopram sobre o País, outro tipo de organização lhe vier a ser conferido pela lei complementar do art. 192, principalmente pelo seu inciso IV, essa lei complementar certamente ditará, se for o caso, o novo regime a que os empregados serão submetidos. Mas enquanto tal não acontecer, não há ter por rigidos pela CLT servidores de autarquia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTÁVIO GALLOTTI: — Sendo uma autarquia, Sr. Presidente, está o Banco Central sujeito ao regime estabelecido no art. 39 da Constituição, e, não explorando atividade econômica e sim exercendo atividade fiscalizadora do Estado, não se enquadra na exceção estabelecida pelo § 1º do art. 173 da Constituição.

Sobre esses princípios constitucionais, não pode prevalecer uma norma de lei ordinária

como a que estamos examinando, nem mesmo uma norma de lei ordinária que houvesse porventura, assumido o caráter de lei complementar, como se diz a respeito da Lei 4.595.

Estou, por isso, de acordo com o eminente Relator julgando a ação precedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: — Sr. Presidente. Compreendo que não há como deixar de enquadrar o Banco Central do Brasil no art. 39 da Constituição, que prevê o regime único em planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Não se introduziu no ponto qualquer ressalva ou possibilidade de ressalva, no texto constitucional, no que concerne aos servidores autárquicos.

De outro lado, tenho emprestado ao art. 173, § 1º, da Lei Magna, exegese que, em parte, não coincide com a do eminente Relator. Com efeito, quando o art. 173, § 1º, da Constituição, se refere a empresa pública, sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, aí não se compreendem as autarquias, porque elas estão sujeitas a uma disciplina específica. Na Constituição, art. 39, não há nenhuma ressalva a viabilizar tratamento distinto para um ente autárquico. Sempre que cuidou das entidades da administração indireta, a Constituição as enumerou a partir das autarquias. As autarquias são, sem dúvida alguma, as entidades da administração indireta mais próximas da administração direta, porque elas representam parcela de atribuições, de tarefas que se destacam da administração direta, mais identificadas com a natureza dos serviços públicos *stricto sensu*. Tem sido, nessa linha, efetivamente, em visão histórica, o que há sucedido no Brasil: os serviços públicos, por primeiro, autarquizaram-se; depois veio a forma da sociedade de economia mista e da empresa pública, esta marcadamente a partir do Decreto-lei 200/1967. O certo é que as autarquias, no plano da administração indireta, sempre estiveram mais próximas do serviço público cen-

tralizado, precisamente, porque a elas se conferiram atribuições, por natureza, mais vinculadas às atividades essenciais do Estado, quer de referência ao exercício de parcelas do *jus imperii*, quer de tarefas concernentes a serviços públicos reservados ao domínio privativo do Estado.

Dessa maneira, quando o art. 173, § 1º, da Constituição, prevê “a empresa pública, sociedade de economia mista e outras entidades ...” está, a meu ver, na cláusula final da enumeração, se referindo a outros tipos que se conhecem, em nosso sistema, como subsidiárias de empresas públicas ou fundações que não são de direito público, mas que exercem, de igual modo, atividades nesse âmbito econômico. não se enquadram, aí, entretanto, as autarquias.

De qualquer maneira, tal é uma consideração a mais, dentro da compreensão do art. 39 da Lei Maior e do enquadramento que tenho como inafastável do Banco Central do Brasil, no âmbito dessa regra constitucional. De fato, o Banco Central foi criado, expressamente, como uma autarquia; essa é sua natureza definida na lei de criação. Ele resultou da transformação da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, que nada mais era do que um órgão do serviço público, cujas atividades se exerciam, por delegação da União, por intermédio do Banco do Brasil.

O que ocorreu, historicamente, é que, em significativo número, servidores do Banco Central do Brasil, ou já atuavam antes na Superintendência da Moeda e do Crédito e foram então aproveitados nessa importante instituição da República, ou ainda eram servidores originários do Banco do Brasil S.A.. Certo o quadro de pessoal do Banco Central ampliou-se, a seguir, com concursos públicos realizados já diretamente para prover novos cargos criados.

Esses, de qualquer maneira, são aspectos que não têm maior relevo para a compreensão, que, hoje, cabe conferir ao Banco Central como uma autarquia federal, porque a lei que o criou lhe deu, explicitamente, essa natureza. Impende, no ponto, ter presente que ao Banco Central do Brasil se conferem funções típicas de Estado, no âmbito da fiscalização do cré-

dito, da moeda e do funcionamento das instituições financeiras, no País. O art. 192 da Constituição confirma, ademais, a natureza dessas atribuições, como um serviço público efetivo. Não há, em consequência, diante da norma do art. 39 da Constituição, possibilidade de se manter, no sistema em vigor, adotado o Regime Único dos Servidores da União, exceção aos servidores dessa autarquia federal, que é o Banco Central do Brasil. Não discuto, aqui, por incabível, a questão de conveniência de os servidores do Banco Central se enquadrarem, sob normas estatutárias do funcionalismo federal, tendo em conta que, realmente, desde sua criação, o pessoal do Banco Central tem recebido tratamento que guarda correspondência com aquele dado aos servidores do Banco do Brasil S.A. O parâmetro, em princípio, sempre foi o regime dado ao Banco do Brasil S.A. Cumprindo ao STF, nesta assentada, visualizar a *quaestio juris* em face da Constituição, decerto, caberá à União Federal prover sobre o desdobramento que possa ter a aplicação do regime único dos servidores públicos, no âmbito do Banco Central do Brasil, a fim de seus servidores, ativos e inativos, não virem a ter prejudicados direitos legitimamente adquiridos. Diante da Constituição, entretanto, não vejo outra solução à demanda, senão a que preconiza o ilustre Ministro-Relator, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal, ao estabelecer que os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor, à data da publicação da Lei nº 8.112. Essa norma legal transitória, efetivamente, em face do art. 39 da Constituição, não tem como ser mantida.

Do sucintamente exposto, julgo, também, procedente a ação direta de inconstitucionalidade, acompanhando, destarte, o Senhor Ministro-Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES — Sr. Presidente, embora me tenham impressionado profundamente as observações do eminente Ministro Néri da Silveira no sen-

tido de as expressões “e outras entidades que explorem atividade econômica”, contidas no § 1º do artigo 173 da Constituição, não se aplicarem às autarquias, no caso, não há necessidade de se aprofundar esse exame, porque, sem dúvida alguma, o Banco Central não é autarquia que explore atividade econômica, mas, em verdade, órgão que exerce funções públicas como autoridade monetária.

Por outro lado, a Lei 4.595, na parte concernente ao regime jurídico dos funcionários do Banco Central já não tinha a natureza de lei complementar sob a vigência da Emenda Constitucional nº 1/69, e, à semelhança das normas penais ali contidas, as normas relativas a esse regime jurídico foram recebidas como normas de lei ordinária, podendo, portanto, ser modificadas pela lei do regime único que também é lei ordinária.

Assim, Sr. Presidente, acompanho o eminente relator, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Presidente): Também eu acompanho o eminente Relator. Dispõe a Constituição, no art. 21, incisos VII e VIII:

“Compete a União:

VII — emitir moeda;

VIII — administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;”

A União exerce essas competências estatais típicas, na conformidade da Lei nº 4.595, por meio de um órgão da administração direta, o Conselho Monetário Nacional, e de uma autarquia, o Banco Central do Brasil.

Por isso, o que define o Banco Central como autarquia não é o fato de a Lei nº 4.595 ter sido recebida pela Constituição; o Banco Central não poderia deixar de ser uma autarquia porque é instrumento de execução pela União de funções tipicamente estatais, de acordo com o art. 21, da Constituição, as quais nenhuma lei ordinária poderia confiar a entida-

des de direito privado, quais, as empresas públicas e mistas.

No mais, no que diz respeito ao regime jurídico dos servidores do Banco do Brasil, é certo que o dispositivo da Lei nº 4.595 foi recebido provisoriamente, só até quando viesse a implantação de regime único, imposto pelo art. 39 à administração direta e às autarquias, o que se efetivou com a Lei 8.112/90.

Com isso, acompanho inteiramente o Sr. Ministro-Relator julgando procedente a ação direta.

EXTRATO DA ATA

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 449-2

ORIGEM: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO

REQTE.: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.: CONGRESSO NACIONAL

REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 251 da Lei nº 8.112, de 11.12.90. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek. Plenário, 29.8.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu, Secretário