DOS FUNCIONÁRIOS DAS AUTARQUIAS

TEMÍSTOCLES B. CAVALCÂNTI
Consultor Geral da República

SUMÁRIO: Elaboração doutrinária. Diferenciação de funções. Natureza das relações funcionais. Conclusões.

Entre os temas de direito administrativo que merecem debatidos, pela sua importância sob os pontos de vista doutrinário e legislativo, encontra-se êste: definir a relação jurídica que se estabelece entre as entidades autárquicas e os seus funcionários.

É êste o aspecto legal de um problema que tem raízes mais profundas, porque atingem, em sua essência, os problemas de organização, do regime de trabalho, da órbita de outras ciências de que se socorre o jurista, mas que também pressupõem um regime jurídico colocado na superestrutura de tôdas as relações humanas, em todos os seus setores.

Esta superestrutura jurídica a que nos referimos não compreende sòmente as normas legais construídas também com matérias estranhas à ciência do direito e das quais participam igualmente elementos puramente técnicos; esta superestrutura jurídica é constituída, antes de tudo, por um conjunto de princípios essenciais que subordinam o elaborador da norma a considerar, em primeiro plano, o homem, a vida social, a proteção do indivíduo e de suas condições de vida, bem como os fundamentos éticos sôbre os quais se assenta a vida coletiva.

Na elaboração e na aplicação da norma é preciso considerar precìpuamente os valores humanos e a sua proteção pelo Estado.

Em relação ao setor do pessoal no serviço público, estas considerações devem ser feitas como introdução ao exame do tema, porque em nenhum outro sètor da administração estão os fatôres éticos e humanos tão comprometidos na elaboração da norma e na sua interpretação; em nenhum outro setor a técnica precisa se utilizar de tantos dados e conhecimentos como em relação ao pessoal.

Por maiores que sejam os progressos da técnica, os instrumentos e os processos de apuração de eficiência e de capacidade, há sempre a considerar um imponderável que faz distinguir, entre os bons, um melhor, talvez não tanto pelo rendimento de trabalho, mas, principalmente, por qualidades pessoais, que sòmente a prática pode demonstrar e sòmente o chefe perspicaz e cuidadoso pode apreciar.

Pois bem, é esta pequena parcela de qualidade humana, imponderável, mas insistente, que distingue o instrumento humano do instrumento mecânico que devemos ter sempre em vista no exame dessas questões.

Mas, o tema é bem mais restrito. Limita-se ao estudo dos funcionários dos entes autárquicos ou parestatais.

Elaboração doutrinária — A situação dêsses funcionários obedeceu a uma lenta e profunda evolução, acompanhando o mesmo sentido da elaboração doutrinária dessas entidades.

Antes de 1930 e mesmo um pouco depois, todo o debate girava em tôrno dos funcionários da Caixa Econômica. Seriam êles ou não funcionários públicos?

Como todos sabem, as opiniões eram geralmente favoráveis à afirmativa, e isto por motivos peculiares às Caixas Econômicas e à responsabilidade do Govêrno nas suas operações.

Mas, pouco a pouco, foi-se formando a doutrina sôbre as entidades autárquicas e os seus funcionários se desapegando da conceituação de funcionário público.

Não é possível, efetivamente, separar os dois conceitos — o de autarquia e o de funcionário da entidade autárquica.

Por outro lado, é preciso considerar em particular cada grupo de autarquia, para verificar qual o seu estatuto, em relação com a atividade particular que exercem.

Está hoje assentado na doutrina, e seria desnecessário justificar a afirmação, que as entidades autárquicas ou parestatais são pessoas jurídicas, que a sua natureza de direito público decorre de sua origem, do mecanismo, do seu fundamento, da tutela permanente sôbre elas exercida pelo Estado.

Em conseqüência, em sua conceituação mais rigorosa, e fora da doutrina puramente jurídica, devem-se considerar as autarquias como serviços públicos, descentralizados por motivos de ordem técnica, de ordem financeira ou econômica.

A disparidade das atividades atribuídas a essas entidades acarretou também conseqüências imprevisíveis no período inicial de sua formação, e os funcionários das autarquias se foram agrupando quase que instintivamente ao setor de atividade próprio à

autarquia de que fazem parte. Os das Caixas Econômicas, aos bancários; os do Lóide, aos marítimos, etc.

Veio esta tendência criar uma desconcertante evolução da doutrina, tomando orientação inesperada, que tendia mais particularmente para a formação orgânica de uma categoria funcional, qual a dos funcionários dos órgãos autárquicos, obedecendo a um estatuto próprio e a um regime jurídico peculiar.

Evidente que esta uniformidade de tratamento dos funcionários de tôdas as autarquias de alguma forma contrariava a tendência para a diferenciação, que é uma das razões principais da descentralização funcional, que serve de fundamento científico e técnico para a criação e multiplicação dessas entidades, mas representava, incontestàvelmente, uma tendência padronizadora, que, felizmente, já vai cedendo ao critério mais razoável, que atende às particularidades e à individualização das funções e dos encargos.

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, desafio às tendências sociais expressas na legislação trabalhista.

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

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

E nós teríamos, assim, ao lado de um estatuto geral dos funcionários autárquicos, outras normas particulares, subordinadas ao estatuto geral, de acôrdo com a atividade de cada grupo de trabalho.

No primeiro, estariam os direitos fundamentais, as garantias e os deveres; nos outros, o regime de trabalho, horários, condições de emprêgo, etc.

Nunca é demais salientar que a criação de entidades autárquicas obedece também a um rigor técnico que atinge, em seus fundamentos, a estrutura dos órgãos administrativos puramente burocráticos.

Ou, em outros têrmos, verifica-se uma especialização mais acentuada nos funcionários autárquicos, pela tendência para a autonomia dos serviços industriais, dos serviços bancários, etc.

Quase se pode dizer que, em sua função própria, o funcionário autárquico nada ou pouco tem de comum com os funcionários públicos, quanto às suas atividades e regime de trabalho.

Poder-se-ia sugerir a solução dada no serviço público, excluindo os do quadro, e incluindo entre os extranumerários os operários e certos técnicos. Mas isto estaria longe de ser satisfatório, porque não se dissiparia a gritante diferença no tratamento dos operários do Estado e os das emprêsas privadas.

Entre as entidades autárquicas e os seus funcionários, só pode existir uma das relações conhecidas em nossa estrutura legal e constitucional — ou de direito público (regulada por normas legais e asseguradas as garantias constitucionais) ou de direito privado, asseguradas também as vantagens e direitos atribuídos pela lei aos empregados.

Não há uma terceira categoria; ninguém deve ser excluído dos regimes acima enumerados, quanto aos direitos inerentes aos estipêndios, estabilidade, aposentadoria, etc.

Natureza das relações funcionais — Mas, para bem definir a posição dêsses funcionários ou empregados, é preciso ter em vista a natureza de suas relações com a entidade jurídica de que dependem. Serão funcionários públicos, equiparar-se-ão, porventura, aos empregados regulados pela legislação do trabalho ou constituirão uma terceira categoria?

Sob o ponto de vista legal, não parece necessário recorrer a um terceiro sistema, embora haja conveniência em atribuir certa elasticidade ao regime de trabalho, adaptando-o às condições peculiares a cada atividade.

A diferenciação no quadro funcional é muito mais insistente do que no serviço público.

CASTRO NUNES é daqueles que sustentam a sua qualidade de funcionário público. Declarou-o em 1943, no recurso extraordinário n.º 6.838, de São Paulo:

"As autarquias, sendo órgãos de administração do próprio Estado, órgãos parestatais, o que lhes acentua o caráter público, os funcionários dessas autarquias são funcionários públicos.

"Não desconheço, acrescenta, a controvérsia que a êsse propósito existe. Há opiniões que entendem são funcionários públicos; outras sustentam que são funcionários ou empregados que recebem a colaboração do objetivo da autarquia. 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. Alguns autores, entre os quais DUGUIT, vão além e entendem que mesmo os empregados das emprêsas concessionárias são funcionários públicos".[1]

Dois grandes nomes ainda admitem a qualidade de funcionários públicos aos funcionários das entidades autárquicas, isto é, dos serviços públicos descentralizados: COSTA MANSO e VALDEMAR FERREIRA.

O primeiro, na Côrte Suprema: "Sendo a Caixa Econômica um estabelecimento público, os seus funcionários são funcionários públicos".

O segundo, na Câmara dos Deputados, em 1934, ainda sôbre as Caixas Econômicas: "que elas são estabelecimentos públicos, ou sejam serviços públicos descentralizados, dotados de autonomia administrativa, ou autarquias administrativas que podem classificar-se em direito *constituendo* como pessoas jurídicas de direito público, que os seus funcionários são funcionários públicos".

ALBERTO DEMICHELI[2] entende que os funcionários das entidades autárquicas são funcionários públicos, e, portanto, com direito a tôdas as vantagens (remuneração, jubilação, pensões, indenizações especiais, etc.), sem que isto importe em reconhecer as peculiaridades de sua situação, que acompanham as peculiaridades inerentes a cada autarquia.

Daí o denominá-los funcionários públicos *sui generis*.

Mas, acrescenta: quais os princípios gerais e quais as suas derrogações? E responde: Devem-lhe ser aplicados aquêles princípios que não são incompatíveis com as suas funções e as exigências especiais do serviço autonômico, descentralizado e pelas condições especialíssimas de cada serviço.

Não importa a natureza dessas relações em atribuir maior rigidez ao seu regime jurídico. A teoria do estatuto permite uma perfeita adaptação das normas às condições peculiares de trabalho.

O Ministro RUBEN ROSA, com muita lucidez, esclarece, entretanto, tratando das Caixas Econômicas, que a qualidade de funcio-

1 *Direito*, XXVII, fls. 176.

2 *Los entes autónomos*, § 140.

nário público pressupõe a sua inclusão nos quadros efetivos de uma repartição pública.

Êsse fundamento tem encontrado também guarida no D.A.S.P., notadamente em uma exposição de motivos (de 6-6-38), onde, aliás, certamente por equívoco, se nega às entidades parestatais a qualidade de *serviço público*.

Ora, isto não é absolutamente possível, nem se considerando a natureza autônoma dêsses serviços.

É certamente por êsse motivo que a administração pública federal tem negado geralmente essa qualidade de funcionário público aos funcionários autárquicos, especialmente nos casos concretos das Caixas Econômicas.

É o que esclarece SÁ FILHO, em parecer de agôsto de 1940, como Procurador Geral da Fazenda Pública.

E essa tradição é encontrada em decisões outras, como o Aviso n.º 60, de 19 de abril de 1942, do Ministério da Fazenda, etc.

Conclusões — Mas, pelo fato de não serem funcionários públicos no sentido formal, nada impede que se considerem de direito público, isto é, fora da legislação trabalhista comum, êsses funcionários. E isto pelas seguintes razões:

a) pela natureza jurídica das autarquias;
b) pela natureza estatal dos seus serviços;
c) pela conveniência e interêsse público;
d) pelas incompatibilidades criadas pela lei, quanto à acumulação de proventos, à contagem do tempo de serviço, etc.;
e) pela responsabilidade penal nos crimes funcionais.

Temos, portanto, como absolutamente seguro que a natureza das relações entre funcionários e autarquias é eminentemente de direito público, dada a natureza jurídica daquelas entidades.

Efetivamente, as entidades autárquicas são verdadeiros serviços públicos descentralizados, entidades públicas a que a lei atribuiu autonomia, mas sem lhes tirar o cunho estatal, com tôdas as conseqüências práticas e doutrinárias que daí decorrem.

Mas, ao mesmo tempo que mantém a sua integração nas atividades e fins estatais, a lei desliga essas organizações de certos compromissos, formalidades e padrões burocráticos inerentes aos órgãos da administração pública.

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.