

VI — Foi então compelida a optar entre os dois cargos, perdendo um, sem para tal ter contribuído com qualquer falta, sem culpa, em situação que corresponde à da dispensa injusta, com direito a indenização.

VII — As férias de trinta dias, porém, foram contestadas, e, sem prova específica de condição contratual que lhas assegurasse nessa base, devem ser reduzidas aos vinte dias garantidos pelo Consolidação das Leis do Trabalho.

Rio de Janeiro, 7 de maio de 1968. — DÉLIO BARRETO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO, no exercício da Presidência. — GUSTAVO CÂMARA SIMÕES BARBOSA, Relator.

Acumulação como causa de nulidade do contrato de trabalho
— Se se tratar de admissão de novos empregados, deve a Administração precaver-se em relação às conseqüências de ordem trabalhista nos casos de rescisão contratual por acumulação ilícita.

O contrato deverá ser precedido de declaração do contratado ao emprêgo público de que já detém outra situação estatutária ou trabalhista, ou não detém nenhuma, do mesmo modo que se faz para a posse de funcionário.

Se ocorrer a primeira hipótese, o contrato de trabalho somente será firmado se provada a desconstituição da situação anterior, ou se houver manifestação favorável à acumulação pela Comissão de Acumulação de Cargos.

Se ocorrer a segunda hipótese, o contrato deverá conter uma reiteração da declaração de inexistência de outra posição do interessado perante a Administração Pública em geral, inclusive seres paraestatais, seja quanto a cargo, seja quanto a emprêgo.

Tomadas estas precauções, *se mais tarde se apurar a existência de acumulação proibida, o contrato de trabalho será simplesmente declarado nulo pela Administração*. Terá sido firmado com induzimento da Administração a erro, além de ilegitimidade de seu objeto (proibição constitucional). Incidem, pois, os arts. 147, II, e 145, II, do Código Civil (art. 8.º, parágrafo único, da CLT). Nulo o contrato, mas sendo do tipo de trato sucessivo, a nulidade, embora retroagindo às raízes do vínculo, não atinge as prestações já realizadas: nem o empregado pode restituir os salários já recebidos, nem o empregador os serviços já executados.

JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO

Procurador do Estado

PARECERES

CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PELO IPEG. POSSIBILIDADE JURÍDICA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Pelo presente processo, o ilustre Presidente do IPEG submeteu expediente ao Exmo. Sr. Governador, solicitando autorização para contratar pessoal destinado a suprir a carência de elementos técnico-especializados nos quadros daquela autarquia.

Recebendo a proposta, houve por bem o Chefe do Poder Executivo determinar que se ouvisse, preliminarmente, a Consultoria Jurídica do IPEG,

“...à luz dos dois Atos Complementares que restringiram ao mínimo as admissões ou contratações no serviço público”.

O órgão jurídico da instituição, por considerar que o seu parecer poderia ter caráter normativo — normatividade que só a Procuradoria Geral deve traçar, *ex-vi* do Decreto “N” n.º 735, de 1966 — julgou de bom alvitre pedir o conselho desta PRG.

I

A sugestão que o digno Presidente do IPEG submeteu ao Exmo. Sr. Governador não me parece contrariar o Ato Complementar n.º 52, de 2-5-1969, que deu nova redação ao Ato Complementar n.º 41, de 22-1-1969. Realmente, aquêlo edito revolucionário vedou, no seu art. 1.º, a nomeação, contratação ou admissão de funcionários ou servidores da administração direta ou autárquica dos Estados, Distrito Federal e Municípios, com o evidente propósito de evitar o empreguismo ou o atendimento de clientelas eleitorais à custa do erário público.

Todavia, como a aplicação *tout court* dessa regra proibitiva causaria, evidentemente, transtornos à administração daquelas unidades federadas, o próprio Ato Complementar n.º 52 abriu, no seu parágrafo 1.º, várias exceções ao rigor do seu texto (nomeação para cargos em comissão, de concursados, etc.), estabelecendo, quanto à contratação ou admissão de pessoal, que seria ela possível desde que se tratasse de serviços considerados essenciais nos setores da *saúde, ensino e pesquisa*, bem como do

peçoal estritamente necessário à execução desses serviços (item III) Dito comando legal excepcionou também o caso de serviços de *engenharia, obras ou de natureza industrial* ou para *trabalhos braçais* (item IV), ou ainda na hipótese de preenchimento de claros resultantes de dispensas e de renovação de contratos (itens V e VI).

Na Guanabara, baixou-se o Decreto "E" n.º 2.903, de 17-6-1969, em que se admitem tais contratações, desde que observado o AC n.º 52, inclusive para empregos cujas atividades tenham correspondência com cargos de provimento efetivo dos quadros de pessoal do Estado (art. 4.º).

Ora, o pessoal que o IPEG quer contratar se enquadra na excepcionalidade da norma referida, pois diz respeito a serviços de engenharia e obras e de saúde (Medicina e Odontologia).

Não há, destarte, sob êsse prisma, o que se objetar às medidas indicadas pela alta direção da autarquia.

II

Por igual, não tem aplicação à espécie a regra moralizadora do art. 13 da Constituição do Estado, que proíbe, de forma implícita, ao Governador, presidentes do Legislativo e Judiciário, e inclusive aos dirigentes de autarquias, a nomeação ou admissão de pessoal nos seis meses que antecederem o término dos respectivos mandatos.

No caso, não sendo o cargo de presidente do Instituto de Previdência de nomeação a termo, vale dizer com mandato de duração pré-fixada, segue-se que a vedação constitucional se dirige ao próprio Governador, e não ao seu delegado (que é o administrador da autarquia), que só não poderá exercer o poder de nomear nos seis meses anteriores ao fim do mandato do Chefe do Governo. Como êste ainda não atingiu aquêle limite, conclui-se que não existe obstáculo à autorização pretendida aqui.

III

Finalmente, tem-se que o IPEG deseja que tais contratações sejam feitas *em caráter temporário, sob o regime de adjudicação de serviço*, justificando essa providência pelo fato

"...de não ser compreensível que o pessoal contratado pelo IPEG contribua para a previdência federal, através instituição de finalidade idêntica à do nosso instituto, isto é — o INPS",

acrescentando mais que,

"Além da incoerência que isto representaria, não há dispositivo de lei que impeça sua filiação ao IPEG; pois a própria Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º 3.807, de 26-8-1960) exclui de seu alcance "os servidores civis e militares

da União, dos Estados, Municípios e Territórios, bem como os das respectivas autarquias que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência" (art. 3.º, I), êstes naturalmente contratados pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)".

Nesse passo é que divergem o IPEG e esta Procuradoria Geral. Em primeiro lugar, a questão não tem a simplicidade com que foi equacionada, pois não basta obrigar os futuros contratados a descontar para o IPEG para solucioná-la. Se êsses futuros contratados o serão sob o regime de "adjudicação de serviços", é forçoso reconhecer-se que não terão êles vinculação estatutária, e que não gozarão, conseqüentemente, do direito de aposentadoria pelos cofres públicos. Ora, como o IPEG não aposenta os seus contribuintes, pois a contribuição por êles feita se destina exclusivamente ao pagamento de pensões, segue-se que, se tais contratados descontassem para a autarquia, ficariam à margem da garantia social da aposentadoria, que é conferida pelo INPS. Por isso foi que o Governo determinou, para a SURSAN, que os seus contratados descontassem para o Instituto Nacional da Previdência Social. A Previdência alvitrada pelo IPEG nem atenderia aos princípios de Justiça Social nem cumpriria ordenamento legal expedido pelo Governo Federal no uso regular de direito (art. 5.º do Decreto n.º 57.902, de 2-3-1966, que regulamentou o art. 35 da Lei n.º 4.863, de 29-11-1965).

O tema é velho e revelho nesta Procuradoria Geral. Em abril de 1965, o nosso companheiro Doutor HÉLIO CAMPISTA GOMES proferiu o Parecer n.º 2/HCG — 1965, relativo ao regime jurídico do pessoal contratado com relação à previdência social, e onde se fez a exata exegese do preceito da Lei Orgânica da Previdência Social citado na exposição do ilustre presidente do IPEG. Naquele parecer ficou evidenciado que a norma da lei federal diz o oposto do que afirma a autarquia. A regra do art. 2.º daquela lei federal é o de considerar segurados da previdência social todos os que exercem emprego ou atividade remunerada, excluindo-se, todavia, os trabalhadores rurais e

"os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e Territórios, bem como os das respectivas autarquias, que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência" (art. 3.º, n.º I).

Estar sujeito a regime próprio de previdência é ter *aposentadoria, assistência em caso de doença, proteção à maternidade e amparo à família, em caso de morte* (Constituição Federal, art. 165, item XVI), garantidos pela entidade governamental. É ter a condição de funcionário ou semelhante, a quem a Administração defere todos aquêles benefícios, como ocorre com os servidores efetivos dos quadros do IPEG. Mas êsse pessoal que se quer contratar, ao contribuir para o IPEG, terá da previdência social apenas uma assistência parcial: o direito a constituir pensão para a família, *em caso de morte*. As demais garantias constitucionais lhe serão negadas,

o que é inadmissível e indefensável. O contratado pelo IPEG, seja qual fôr o regime que se quiser atribuir, terá que contribuir para o INPS.

IV

Porém há mais o que se objetar na exposição do nobre Presidente do IPEG. A oposição se dirige, agora, à figura do contratado, em caráter temporário, sob o regime de adjudicação de serviços.

A temática foi desenvolvida de acôrdo com a melhor doutrina pelo nosso companheiro, Doutor JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO, em dois memoráveis trabalhos (Pareceres ns. 10 e 11 de 1968); o primeiro, relativo à SEPE-1, e, o segundo, atendendo a consulta da Secretaria de Administração (êsse, junto por cópia).

Demonstra o parecerista (que trouxe a esta PRG o seu longo tirocínio de ex-Juiz do Trabalho) que êsses contratos de locação ou de adjudicação de serviços são, salvo raras exceções, verdadeiros contratos de trabalho, em que se evidencia a relação de emprêgo (é o caso do pessoal que se quer contratar pelo IPEG, onde é evidente essa relação de emprêgo).

Salienta mais o parecer n.º 11/68 que o referido tipo de contrato está abolido do serviço público por expressa disposição constitucional, o art. 104 da Constituição de 1967. É certo que êsse preceito sofreu alteração com a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, cujo art. 106 estabelece que

“O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial”.

Como até agora, ao que se saiba, a *lei complementar federal* ainda não foi expedida, fôrça é reconhecer que a êsse pessoal, contratado ou a ser contratado, para trabalhar mediante remuneração certa, obrigação de horário, sujeito ao poder disciplinar do empregador — e portanto como autênticos empregados, aplica-se a legislação do trabalho.

Em síntese, poderá o IPEG — se obtiver a *necessária autorização governamental* — contratar empregados nas especializações indicadas, mas *sob o regime da CLT e como contribuintes do INPS*.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador-Chefe da Procuradoria de Assuntos do Pessoal

**DEMISSÃO BASEADA NO ATO INSTITUCIONAL N.º 1.
POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO GOVERNADOR**

Ex-Capitão da Polícia Militar do Estado da Guanabara requer a reintegração no pôsto que ocupava, do qual foi excluído com base no art. 7.º, § 1.º, do Ato Institucional de 9 de abril de 1964.

1. A exclusão do requerente teve fundamento nas conclusões constantes dos autos da Investigação Sumária n.º 67-64, sob a acusação de improbidade funcional, que teria se caracterizado pelo desvio da verba destinada à cantina e ao rancho da 3.ª Companhia do 7.º Batalhão da Corporação, pela qual era responsável como comandante da sub-unidade.

2. Pelos mesmos fatos que serviram de lastro à aplicação da pena revolucionária, o postulante foi processado perante o Colendo Conselho Especial de Justiça da Auditoria de Justiça Militar do Estado, sendo absolvido por decisão unânime proferida em 16 de junho de 1965, confirmada por acórdão também unânime de 2 de dezembro do mesmo ano, da Egrégia 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Estadual.

3. É com apoio nesta decisão judicial que o Requerente formula a sua pretensão, reforçando-a com a invocação de precedentes ocorridos com vários funcionários estaduais, que, após demitidos com base no primeiro Ato Institucional, retornaram ao serviço público, mediante a conversão administrativa da pena de demissão em suspensão.

4. O inquérito sumário instaurado contra o Requerente se encontra extraviado, não tendo sido possível o atendimento da requisição do mesmo por mim feita. Como o Requerente nada opõe com relação à observância das formalidades extrínsecas na investigação sumária a que respondeu (Ato Institucional n.º 1, art. 7.º, § 4.º), e nem tampouco argúi cerceamento de sua defesa (Decreto n.º 53.897, de 27-4-1964), o extravio não impede o exame da hipótese, eis que a matéria de fato alegada se acha plenamente confirmada no processo, inclusive pelo histórico do caso relatado pela Diretoria de Pessoal da PMEG no seu minucioso parecer.

5. A questão sôbre a competência dos Governadores dos Estados de reexaminar seus próprios atos praticados com fulcro no Ato Institucional n.º 1, é hoje matéria incontroversa. Na Guanabara, e bem assim nas outras unidades da Federação, são inúmeros os exemplos de revisão de punições impostas a seus servidores com base no referido Ato. A legislação revolucionária — é entendimento pacífico — não revogou o princípio de que “a competência para reconsideração do ato administrativo que impõe pena disciplinar, pertence à autoridade que a praticou” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 41, pag. 411). Neste sentido, esta Procuradoria Geral tem se manifestado (Parecer n.º 3/67-HSRS e Parecer n.º 6/69-PCS) e da mesma forma a Consultoria Geral da República, conforme parecer publicado na *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 79, pag. 319, da lavra do eminente ADROALDO MESQUITA DA COSTA e *aprovado* pelo então Presidente da República.

Portanto, é estreme de dúvida que o Governador, de ofício ou provocado pelo interessado, pode rever as punições aplicadas na área do Poder Executivo Estadual, ainda que fundadas na legislação revolucionária e sem prejuízo do recurso ao Presidente da República previsto no art. 70, § 3.º, do Ato Institucional n.º 1.