FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS — SERVIDORES CONTRATADOS

— Não é admissível, no enquadramento no Plano de Classificação de Cargos, a situação de servidores trabalhistas.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

CONSULTORIA JURÍDICA

PROCESSO Nº 17 594/76

— Inclusão no Plano de Classificação, em funções permanentes, regidas pela legislação trabalhista, de servidores contratados por prazo determinado no Ministério da Previdência e Assistência Social. Impossibilidade.

— Se a norma do art. 4º do Decreto nº 74 254, de 1974, que autorizou essas

contratações, fosse estabelecida *contra legem*, não seria de indeterminar o prazo contratual, mas de nulificar as admissões.

— A inconciliabilidade do preceito regulamentar com o artigo 443, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, não torna nula aquela autorização, porque há norma legislativa especial em que se arrima (art. 97 do Decreto-lei nº 200, de 1967).

PARECER

I

A Coordenadoria de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, deste Departamento (COCLARCE) solicitou a audiência desta Consultoria Jurídica sobre a situação de servidor, contratado em 20 de setembro de 1974, para a função de Contador A do Ministério da Previdência e Assistência Social, consoante autorização do Presidente da República.

2. Como a autorização concedida tinha por fundamento o art. 4º do Decreto nº 74 254, de 4 de julho de 1974, que previa a forma de contratação tão-somente por prazo determinado, baixei o processo em diligência, com as seguintes observações:

"Nos termos do Decrêto nº 74 254, de 4 de julho de 1974, que dispôs sobre a estrutura básica do Ministério da Previdência e Assistência Social, a contratação de pessoal, em *caráter* excepcional, autorizada pelo seu art. 4º, foi concedida "por prazo determinado, na forma da legislação trabalhista".

Aliás, esse fato é ressaltado na Exposição de Motivos nº 005/74, de 16 de julho de 1974 (item 1), do referido Ministério, junta ao processo por cópia xerográfica.

Nada obstante, a admissão do servidor de que se trata parece não ter obedecido a esse requisito *sine qua non* da autorização excepcional ali concedida, visto que, da anotação de sua carteira profissional, também anexada por cópia em xerox, nada se especifica quanto ao termo de duração do contrato, do que se infere que este foi ajustado por prazo indeterminado.

Em sendo assim, descumpriram-se os termos da autorização excepcional concedida, com o que é irregular a contratação de que se cogita.

Por outro lado, não podendo ser aceita essa admissão por prazo indeterminado, não haveria como pretender-se a inclusão no Plano de Classificação de servidores contratados por prazo determinado, do momento em que tal importaria na indeterminação de prazo, transformando-se uma relação empregatícia transitória em permanente, o que retiraria o suporte jurídico da autorização excepcional concedida.

Dadas essas circunstâncias, antes de opinar sobre os termos da consulta formulada, seria conveniente que a COCLARCE providenciasse o esclarecimento, por parte da Secretaria de Estado a que pertence o servidor, de sua real situação, isto é, se foi admitido por prazo determinado ou indeterminado e, caso afirmativa a última hipótese, indicar o fundamento legal da admissão."

3. Retorna agora o processo, informando o Sr. Diretor-Geral do Departamento do Pessoal do Ministério que, relativamente aos contratos da espécie, inicialmente pactuados a prazo, entendeu-se que teriam de ser considerados por prazo indeterminado, na forma de pronunciamento da ilustrada Consultoria Jurídica daquela Secretaria de Estado, cuja ementa é a seguinte:

"Interpretação do artigo 4º, do Decreto nº 74 254/74, em harmonia com a legislação trabalhista. A autorização concedida por esse dispositivo para o MPAS contratar pessoal, por prazo determinado, não veda a celebração de contratos sem determinação de prazo.

Fora das hipóteses do artigo 443, da Consolidação das Leis do Trabalho não existem, validamente, outros contratos por prazo determinado, ainda que celebrados sob essa forma. Não é a forma de contratação, mas a natureza das atividades que determina a permanência ou a eventualidade do vínculo jurídico."

4. Isto posto, passa esta Consultoria Jurídica a emitir o seu parecer a respeito.

II

5. *Data venia,* não acompanho a exegese do ilustre titular da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social. Como é de todos conhecido, só se conclui pela inconciliabilidade de uma disposição regulamentar com ato legislativo formal quando outra hermenêutica não possa ser retirada da norma interpretanda. E aí — sim — pelo princípio da hierarquia das leis, ter-se-á de fulminar o preceito do regulamento, em benefício do comando legal.

6. Mesmo nessa hipótese, se o decreto houvesse exorbitado, autorizando uma contratação *contra legem,* o que ocorreria seria a ilegalidade das admissões, mas nunca a transformação dessa medida excepcional para contrato a prazo em autorização para admissão por prazo indeterminado, sob color da impossibilidade legal dos contratos da espécie.

7. Se a norma regulamentar não se conciliasse com a legislação vigorante, ter-se-ia de concluir pelo esvaziamento de seu conteúdo, mas não pela transformação da autorização específica para contrato por prazo certo em contratação sem determinação de prazo.

8. Demais disso, estando em vigor a Lei nº 5 117, de 27 de setembro de 1966, cuja interpretação do seu artigo 3º, originária desta Consultoria Jurídica e homologada pela douta Consultoria-Geral da República, concluiu pela exigência de concurso para a admissão de pessoal permanente até mesmo nos órgãos da administração descentralizada e fundações instituídas pelo Poder Público (cf. Pareceres desta Consultoria Jurídica nos Processos nºs 6 107/67 e 11 244/67, publicados, respectivamente, no *DO* de 14.11.1967, p. 11 478, e 12.6.1968, p. 4 817 e 4 818, e da Consultoria-Geral da República nºs 562-H, de 11.9.1967, e 709-H, de 20.6.1968, publicados no *DO* de 15.9.67, p. 9 480, e 1 de outubro de 1968, p. 8 576), não poderia ocorrer a contratação por prazo indeterminado sem aquela exigência.

III

9. Se, como entendeu a douta Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, o contrato de trabalho a prazo não se conciliaria com a preceituação do artigo 443, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 23 de fevereiro de 1967, pois é, efetivamente, a natureza das atividades que determina a permanência ou a eventualidade do vínculo jurídico, cumpre ponderar que, em se tratando de órgãos públicos, há autorização especial no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, cujo art. 97 estatui:

"Os Ministros de Estado, *mediante prévia autorização do Presidente da Repúbli-*

ca, poderão contratar os serviços de consultores técnicos e especialistas por determinado período, nos termos da legislação trabalhista" (grifou-se).

10. E essa autorização, no caso específico dos autos, foi concedida através da Exposição de Motivos nº 005-74, de 16 de julho de 1974, daquele Ministério (item 1), respaldada no art. 4º do citado Decreto nº 74 254, de 1974, que dispôs sobre a estrutura básica daquela Secretaria de Estado.

11. E essa medida excepcional era justificável pela necessidade premente do Ministério recém-criado, para atender à eventualidade de tais serviços, antes da sua organização definitiva em matéria de pessoal.

12. Entendo, pois, que a norma especial constante do Decreto-lei nº 200, de 1967, não foi revogada pela geral, introduzida pelo Decreto-lei nº 229, também de 1967, ao dar nova redação ao § 2º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, admitindo-se, assim, contrato individual de trabalho por prazo determinado nas condições que especifica, fora dos critérios gerais que regulam situações diversas.

13. Em face do exposto, não se me afigura passível de enquadramento no Plano de Classificação a situação de servidores trabalhistas contratados na forma do Decreto nº 74 254, de 4 de julho de 1974.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 20 de outubro de 1976. *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 21.10.76. *Darcy Duarte de Siqueira,* Diretor-Geral.