

ou “segurado” falecido, com a diferença de que estas são processadas nas Auditorias militares e na Justiça Comum.

Por tudo quanto acima fica exposto, respondemos ao Consulente que, se formos seguir o espírito de reforma e dinamismo que se quer imprimir atualmente nos serviços públicos, notadamente no setor vivo da Assistência Social — então opinaremos que se adote:

I — A “declaração” de beneficiário ou beneficiários do pecúlio *post mortem*, de que trata expressamente o art. 18 da Lei n.º 276, de 1962, seja feita ou alterada pelo “próprio contribuinte”, nos termos do § 2.º, do citado artigo, abolindo-se, o mais que possível, da sistemática das habilitações prévias, a forma inusada do testamento público, aliás, não deferida na lei, como o instrumento específico, para se declarar aquele pecúlio.

II — Quando *datadas e assinadas* pelo próprio contribuinte, as declarações processadas na forma do § 2.º do supracitado artigo — prevalecerão *erga omnes*, mesmo contra disposições testamentárias anteriores. Elas refletem, no que concerne ao pecúlio, a última vontade do declarante, equiparando-se ao testamento particular ou hológrafo, previsto no art. 1.645 do Código Civil, *verbis*:

“São requisitos essenciais do testamento particular:

I — Que seja escrito e assinado pelo testador”.

Não há que opor-se à vontade do instituidor a falta das formalidades extrínsecas para os atos particulares, capituladas no artigo do Código Civil.

Desde que, porém, o ato administrativo da declaração do pecúlio *post mortem* esteja em consonância com a prescrição legal, e capitaneado pela vontade livre do declarante — não lobrigamos nele motivos nem razões de ordem teleológica para que a administração não o acolha como *revogatório* de qualquer outro, anteriormente feito.

O IPASE assim o considera, no verso do formulário | D B P M |, que diz:

“5.º — De acôrdo com os arts. 4.º, § 1.º e 19, do Decreto-lei n.º 3.347, de 12-6-1941, as declarações constantes da fórmula retro prevalecerão *erga omnes*, mesmo contra disposições testamentárias”.

III — A seguir a orientação que a razão nos dita e a lei estabelece, temos a considerar os testamentos públicos com a expressão “outros benefícios ou vantagens”, feitos anteriormente à Lei n.º 276, de 1962, de eficácia perante o IPEG tão somente no que toca à pensão e tudo o mais que dela decorra: aumentos periódicos, acréscimo de cotas a legatário supérstite, etc.

O pecúlio *post mortem*, com características próprias, sem nenhuma vinculação com a pensão, não pode ser, assim julgamos nós, comprometido naquela expressão vaga e informe feita anteriormente à sua existência

Cabe, ainda, ao testador da pensão, já instituída pela lei antiga, o direito de, livremente, “declarar” o *mesmo* ou outro beneficiário do testamento para receber o pecúlio de que tanto temos falado, sem que, para isso, necessite de recorrer a tabelião, revogando ou ressalvando o ato público. Basta, para tal, que o interessado preencha, em nosso Instituto, o formulário próprio das “declarações”.

IV — Na falta de “designação”, o pecúlio será pago ao “cônjuge sobrevivente”, independentemente de qualquer medida judicial (art. 18, § 1.º, letra *a*), e nos casos previstos na letra *b* do mesmo parágrafo, aos parentes do contribuinte falecido na ordem de vocação, já por nós apontada em o n.º 13, isto é, os parentes mais próximos do *de cujus* irão eliminando os mais remotos, cujo grau de parentesco será provado através das respectivas certidões.

O “alvará judicial”, da mesma maneira que procede o IPASE, será exigido da parte quando houver menores ou interditos a receber o benefício.

V — Sendo, portanto, a pensão e o pecúlio *post mortem* coisas distintas, julgamos, salvo melhor juízo, de conveniência da administração solucioná-los independentemente um do outro, para um mais rápido atendimento do beneficiário.

VI — A forma testamentária profligada por nós, linhas atrás, fica, ainda, mantida no art. 20 e seu parágrafo único, como expressão conservadora para os contribuintes que estejam em condições de testar a pensão ou o “peculinho” (apelido que pretendemos dar ao pecúlio correspondente a 50 vezes a pensão), referido no art. 13 da Lei n.º 444, de 12-12-1949

É o nosso parecer, *sub censura*.

Em 24-10-1963.

ALARICO VELLASCO
Procurador do IPEG

PESSOAL CONTRATADO SOB REGIME TRABALHISTA. FIXAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO

Incumbiu-nos o Sr. Secretário de Saúde de examinar alguns aspectos legais e as conseqüências jurídicas que poderão resultar da iniciativa do Governo com respeito à contratação de pessoal destinado a diversos serviços da Secretaria de Saúde, sob o regime da legislação trabalhista, no que

tange à aplicação de medidas que busquem assegurar em seus serviços um mínimo de características morais e profissionais de seus empregados.

O assunto oferece extenso campo para considerações de ordem doutrinária; o que não pretendemos fazer na amplitude que a matéria sugere para não correremos o risco de fugir à objetividade que nos traçamos. Todavia, poderíamos rapidamente examinar a matéria no que concerne à responsabilidade do Estado não só quanto aos seus aspectos subjetivos, como também segundo respeitáveis pontos de vista e teses sustentadas com arrimo em variadas teorias objetivas, por sinal tão discutidas e controversas.

O pressuposto de culpa que se pudesse pretender atribuir ao Estado ou à Administração através de atos que viessem a produzir danos em seu patrimônio — genericamente considerado — assim constituindo o elemento subjetivo que o condenaria à reparação de ocorrência lesiva, não lhe propiciaria, senão teoricamente, no mais das vezes, a oportunidade de saná-la ou restaurá-la suficientemente.

A correção do dano, ou mesmo a ameaça deste, impõe ao Estado, no legítimo clima de sua autenticidade democrática, uma ação mais objetiva, direta, efetiva e honesta. A proteção do seu patrimônio material, moral e econômico é imperiosa condição não apenas de progresso mas, até mesmo, de sobrevivência e segurança do regime. Paralelamente, uma outra condição se impõe: uma rigorosa seleção do material humano destinado a integrar os seus quadros. Somente através de uma ação enérgica e consciente do Governo, nesta ampla área de delegação de poderes, ensejaria ao Estado a segurança indispensável ao pleno funcionamento de sua complexa máquina administrativa.

A preocupação de S. Exa., *in casu*, ainda mais se acentua em face do imperativo legal que decorre do estabelecido no art. 27 da Lei n.º 134, de 27-12-1961 e que gerou, por assim dizer, uma situação *sui generis* no setor da função pública estadual. É o seguinte, *in verbis*, o texto a que aludimos:

“Todos os que, na data da Lei 14, de 1960, trabalhavam para o Estado, como gandulas ou estagiários, serão obrigatoriamente contratados, sob o regime da legislação trabalhista, desde que o requeiram, no prazo de trinta dias”.

Por circunstâncias que nos escapam à análise, criou-se, em conseqüência desse dispositivo, como já dissemos, situação singular, obrigando o Estado a contratar os estagiários ali amparados, sem que se reconhecesse à Administração e, muito menos, lhe permitisse qualquer providência que objetivasse uma prévia seleção do material humano em fase de estágio profissional.

Estagiário “é aquele que faz tirocínio para certas profissões; aquele que pratica com homens e peritos ou em estabelecimentos públicos certa arte, etc., antes de a exercer sob sua responsabilidade” (grifamos) (V. LAUDELINO FREIRE, *in Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*, vol. III).

O sentido etimológico ou gramatical não se distancia da concepção consagrada em Direito Administrativo. Para MENEGALE, *verbi gratia*, estagiário é aquele que “de acôrdo com o resultado de provas de concurso tem, na linguagem dos juristas, *vocação* para o título de funcionário, mas que só o receberá em definitivo depois de certo período de prova prática, no decurso da qual a Administração verificará se à aptidão, certificada por concurso, corresponde ao que deles se deve normalmente esperar como aplicação de seus conhecimentos teóricos”.

O recrutamento de pessoal ou a sua admissão na qualidade de *estagiário* não lhe empresta por êsse fato, a condição ou característica de *empregado*; poderia existir, quando muito, uma relação de trabalho — e não de emprego —, transformável em vínculo empregatício através de provimento ou contratação, cumpridas as formalidades legais.

No caso dos contratados sob a tutela da legislação trabalhista, o Estado assume a posição do empregador comum, não se aplicando, por isso mesmo, os princípios e as normas dos estatutos dos funcionários públicos, ressalvados certos aspectos que lhe são peculiares, *ex-vi* da legislação de Direito Público Interno do Estado, segundo os limites do seu *imperium*.

“Les contrats par lesquels des particuliers s’engagent moyennant rémunération à fournir à l’administration des services personnels” — ensina ANDRÉ DE LAUBADÈRE — “sont très divers et forment de ce fait une matière complexe qui s’étend depuis le simple accord verbal par lequel un journalier loue ses services, parfois pour quelques heures, jusqu’au recrutement d’un véritable personnel fonctionnaire. Ces contrats de recrutement de personnel ou plus généralement de prestation de services peuvent être, eux aussi, soit des contrats administratifs soit des contrats de droit commun” (*Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs*, tomo I, pág. 125).

No direito comparado vamos encontrar na França, como observa ROGER BONNARD (*Précis de Droit Administratif*), no processo de provas de admissão para a função pública, um critério cada vez mais generalizado. Na própria China nenhum funcionário pode ser nomeado senão após exame de classificação (*apud* TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, *O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico*, tomo I, pág. 177, ao citar KARY TSONY em sua obra *La Constitution des Cinq Pouvoirs*).

E é ainda o eminente jurista patricio (*op. cit.*) quem se refere aos Estados Unidos, onde a prática dos *performance tests* e o exame escrito constituem critério dominante no recrutamento e seleção de pessoal destinado à função pública.

Na Inglaterra, Itália e outros países da Europa observa-se a mesma rotina, o que evidencia a preocupação cada vez mais acentuada do Estado na escolha dos elementos integrantes de seus quadros.

No Brasil o regime jurídico da função pública é regulado por lei segundo os princípios consagrados na Magna Carta. A Constituição do Estado da Guanabara estabelece as diretrizes básicas para a investidura, sendo o concurso público a sua condição *sine qua non*.

Poder-se-ia alegar que a espécie de que cogitamos foge ao regime estatuído em nossa Lei Maior, por isso que a contratação de pessoal segundo

as normas da legislação trabalhista não confere a condição de funcionário público aos que assim são chamados a prestar serviços ao Estado. Certo. Entretanto, não menos certo é o fato de que o Estado não poderia cruzar os braços, permitindo um privilégio odioso e insustentável a uma categoria de pessoas que, sem se submeter a qualquer prova de aptidão e de capacidade para o exercício da função pública, fôsse colocada em situação equivalente à dos concursados, muito embora subordinada às leis trabalhistas.

A figura do *contratado*, nos moldes em que o Estado vem admitindo, não exclui, assim o entendemos, a possibilidade de ser o mesmo, através de lei que venha a ser promulgada, de um instante para outro, provido em definitivo em cargo público, o que, se ocorresse, significaria mais um privilégio sobre quantos se submeteram a concurso de provas e lutaram pela conquista de sua posição.

E mesmo que não viesse a ocorrer aquela hipótese, bastaria a renovação de seus contratos de trabalho por prazo determinado por mais de uma vez, para que o mesmo se transformasse, automaticamente, em relação empregatícia por prazo indeterminado, segundo o que estabelece o art. 451 da Consolidação das Leis do Trabalho, o que significaria, por assim dizer, o primeiro passo no percurso da estabilidade funcional.

E aqui, aquêlê *jus imperii* que caracteriza a autoridade estatal em seu poder de comando e de administração, esbarraria com o problema da tutela laboral contra a qual seriam inoperantes quaisquer argumentos.

Não nos caberia aqui discutirmos aspectos doutrinários no que tange ao exato enquadramento do Direito do Trabalho, seja no Direito Público, no Direito Privado ou no Direito Social; ou mesmo ainda no Direito Misto a que se reporta EVARISTO DE MORAIS FILHO, citado por ARNALDO SUSSEKIND, in *Instituições do Direito do Trabalho*, vol. 1, pág. 134.

A verdade é que evoluímos bastante em nossa legislação trabalhista, em cuja órbita se dirimem as controvérsias oriundas das relações de emprego, inclusive com a participação ostensiva e direta do Estado nas situações em que é parte interessada. Assume, pois, o Governo, os ônus inerentes ao estabelecimento do vínculo quando admite pessoal contratado para os seus serviços sob a égide da legislação do trabalho.

Por outro lado, não menos exato e verdadeiro é que à Administração não poderiam ser impostas certas condições que lhe impedissem de agir e decidir de acôrdo com os magnos interesses do Estado, respeitadas as normas inscritas na Consolidação das Leis do Trabalho e demais disposições que lhe pertinem.

Ex positis, entendemos que o art. 27 da Lei n.º 134, que determina a contratação obrigatória dos gandulas e estagiários que, na data da Lei n.º 14, de 1960, trabalhavam para o Estado, a este não retira o direito de se valer da adoção de medidas que visem a sanear os seus quadros, indo até, conforme o caso, à rescisão contratual de todos aquêles elementos que não possuam, ou, pelo menos, não tenham condições para assumir a plena responsabilidade das funções que lhes foram confiadas.

Persiste assim, no nosso entender, a responsabilidade do Estado, e agora mais evidente ainda, quanto a uma tomada de posição legal e objetiva no sentido de ser verificada a situação individual dos elementos contratados, quer quanto às suas reais aptidões funcionais, quer no que diz respeito à sua vida pregressa e condições de sanidade física.

A disposição enunciada — art. 27 da Lei n.º 134 — não retira ao Estado — e seria uma heresia jurídica tentar fazê-lo — a prerrogativa de tomar tais providências que são, sem a menor dúvida, do seu mais legítimo interesse.

A “contratação obrigatória” não representa qualquer cerceamento ao Estado, desde que este arque, como nos parece de seu dever, com os ônus que possam decorrer dos resultados finais das medidas a serem tomadas, vale dizer, indenizações legais, sem ocorrência de *justa causa* nos termos expressos da lei consolidada.

E por tudo que foi exposto mais ainda se robustece o nosso ponto de vista, segundo o qual poderá a Administração, se assim o entender, exigir dos contratados, beneficiados ou não pela Lei n.º 134:

I — Prova de aptidão para o exercício da função a que tenham sido destinados.

II — Atestado de boa saúde comprovada por inspeção médica e

III — Apresentação de Fôlha Corrida ou Atestado de Bons Antecedentes passado por autoridade policial competente.

Cabe-nos ainda sugerir, como fecho do presente estudo, sejam adotadas providências no sentido do estabelecimento de normas reguladoras para admissão de pessoal a ser contratado para a prestação de serviços ao Estado, a fim de que sejam fixados os requisitos mínimos indispensáveis ao atendimento dos altos interesses da Pública Administração.

Rio de Janeiro, 26 de março de 1963.

EDMYLSON PERDIGÃO NOGUEIRA
Procurador do Estado

PRETENSÃO À CATEDRA. ARTIGO 168, N.º VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENSINO SECUNDÁRIO OFICIAL. VITALICIEDADE

A requerente — titular do cargo de Professor de Ensino Técnico (Curso Técnico) — pretende passar à condição de Professor Catedrático, sob o fundamento de que, tendo sido admitida no magistério através de concurso de títulos e provas, tem garantida a vitaliciedade, *ex-vi* do pre-