



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

PROCESSO N.º 4111/96 (apensos n.ºs 1063/02 e 605/01)

PARECER N.º 385/2006–DA

EMENTA: Representação n.º 03/96-MFCF. Lei n.º 804/94. Extinção da SHIS (empresa pública) e criação do IDAHB (autarquia). Extinção do IDHAB. Integração de ex-celetistas da SHIS ao Quadro Suplementar da SDUH. Mandado de Segurança n.º 6740/96. Decretos n.ºs 16.234/94, 16.987/95 e 20.537/99. Aplicação do regime estatutário. Efetivação sem concurso público. Impossibilidade. Cumprimento da diligência ordenada na Decisão n.º 2406/03, exarada no Processo n.º 1063/02, em apenso. Sugestões da Inspeção. Parecer divergente.

Versam os autos do processo em epígrafe sobre a Representação n.º 03/96-MFCF, acerca do regime de trabalho dos empregados da extinta SHIS, empresa pública, que foram guindados ao quadro suplementar do IDHAB, entidade autárquica sucedânea da SHIS, por força da Lei n.º 804/94, estando atualmente no quadro de servidores da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal - SEDUH, em face da extinção daquela autarquia.

2. O Corpo Instrutivo traça sua linha inicial de abordagem fazendo um histórico dos principais questionamentos que gravitam em torno da matéria tratada no presente feito.

3. Aduz que a fonte da controvérsia origina-se de dispositivos contidos na Lei n.º 804/94, que estabeleceu a extinção da antiga Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda - SHIS, ao tempo em que criou, em substituição, a entidade autárquica denominada IDHAB, determinando que os empregados daquela extinta empresa, após lograrem aprovação em concurso público, seriam guindados à condição de servidores estatutários da novel autarquia. Esse mesmo Diploma assegurava àqueles que não obtivessem êxito no sobredito certame a fixação em quadro suplementar, que seria extinto na medida em que fossem vagando os respectivos empregos.

4. Segundo a Unidade Técnica, com o escopo de regulamentar a Lei n.º 804/94, foi editado o Decreto n.º 16.234/94, procedendo à integração dos servidores ao



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

Quadro Suplementar, de estrutura idêntica a das carreiras do Quadro Efetivo, constantes do anexo I da referida lei, permanecendo em seus cargos nos níveis e padrões em que forem posicionados, até que sejam aprovados em concurso público, sendo extintos à medida que vagarem.

5. Ulteriormente, revogando o decreto supracitado, informa que foi editado o Decreto nº 16.987/95, que alterou a estrutura do Quadro Suplementar do IDHAB-DF, na forma de seu anexo I, cujos grupos ocupacionais refletem os antigos cargos ocupados segundo o regime celetista.

6. Prosseguindo, noticia que, inconformados com a mudança que os prejudicava, os interessados impetraram junto ao Tribunal de Justiça do DF o Mandado de Segurança nº 6740/96, havendo logrado êxito, motivo pelo qual passaram a perceber as respectivas remunerações dos cargos autárquicos constantes do anexo I da Lei nº 804/94, conforme preconizava o Decreto inaugural de nº 16.234/94.

7. Nesse contexto, sublinha que foi editado o Decreto nº 20.537/99, o qual, considerando a invalidade do Decreto nº 16.987/95, decretada pela sobredita Ação Mandamental nº 6740/96, determinou sua revogação.

8. Assevera que, após análise aprofundada da matéria, levada a efeito nestes autos, prolatou-se a Decisão nº 6474/2001 que, entre outras deliberações, considerou ilegais os Decretos nºs 16.234/94, 16.897/95 e 20.537/99 e, por conseguinte, os atos praticados em decorrência de sua aplicação, bem como determinou fosse dada ciência ao Exmo. Governador do Distrito Federal que o Executivo deverá implementar as medidas de sua alçada para ajustar, imediatamente, a situação dos empregados da extinta SHIS aos exatos termos do art. 37, II, da CF/88, considerando a possibilidade de que seja criado, junto à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação, Quadro Suplementar, em que os servidores seriam mantidos, preservando-se, obrigatoriamente, as funções exercidas e as remunerações percebidas, devendo ser extintos os empregos à medida que vagarem.

9. Nesse ínterim, oportuno abrir um parêntese para observar que, ao se considerar ilegais os sobreditos decretos regulamentares, restaram inviabilizadas as aposentadorias dos servidores em comento no regime estatutário, até porque entendia-se que se tratam de empregados celetistas integrados a um quadro suplementar divorciado dos cargos autárquicos efetivos do extinto IDHAB/DF, malgrado pudessem receber remuneração equivalente à desses cargos, consoante determinado no MS nº 6740/96. O enquadramento de tais empregados da extinta SHIS no quadro suplementar, como se estatutários fossem, traduz-se em grave violação ao que dispõe o artigo 37, II, da CF/88, sendo imprescindível a aprovação em concurso público para que se proceda à investidura



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

de alguém em cargo público.

10. Ocorre que, contra a decisão supracitada, insurgiram-se alguns interessados, formulando pedidos de reexame junto a esta Corte. O Tribunal, ao reapreciar a matéria, decidiu dar provimento parcial aos recursos no sentido de considerar passíveis de registro as concessões de aposentadoria e pensões já deferidas ou a serem deferidas na forma da lei aos ex-empregados da SHIS transferidos para o IDHAB nos termos da Lei nº 804/94, deixando de conhecer, por estar sendo alvo de questionamento judicial, o pleito referente à extensão do Regime Jurídico Único aos integrantes do Quadro Suplementar do IDHAB/DF (Decisão nº 4769/2002).

11. Ao tempo em que tramitava o presente feito, foi prolatada a Decisão nº 2406/2003, nos autos do Processo nº 1063/02, cuja diligência ordenada traria repercussões na análise da matéria abordada no presente feito, posto que discutia a regularidade do pagamento de quintos/décimos aos ex-empregados da SHIS, incluídos no Quadro Suplementar do IDHAB.

12. A sobredita determinação foi reiterada na Decisão nº 4383/03, proferida neste feito, havendo a 3ª Inspeção optado pela realização de inspeção para verificação das medidas adotadas pela Jurisdicionada, em atendimento ao **decisum** em referência, culminando na instrução de fls. 998/1035.

13. Como a questão em foco envolve assuntos afetos à 4ª Inspeção, o Tribunal, por meio da Decisão nº 4609/04 determinou que os autos fossem remetidos àquela Unidade Técnica para manifestar-se acerca da matéria.

14. A 4ª Inspeção, por meio da instrução de fls. 1043 a 1060, abordou a matéria sob três vertentes: a transposição dos ex-empregados da SHIS para o IDHAB; a percepção de vantagens de regimes diversos (celetista e estatutário) e a incorporação de quintos/décimos decorrente do exercício de empregos e/ou funções comissionadas em empresa pública (SHIS).

15. Ao analisar a questão respeitante à transposição de antigos empregados da SHIS para o IDHAB, a Unidade Técnica lembra que os interessados, no momento, têm assegurada, por força do MS nº 6740/96, a percepção isonômica da remuneração inerente aos servidores vinculados ao regime estatutário. Além disso, têm-se inativado com os benefícios da legislação estatutária, contando com a anuência desta Corte, a teor da Decisão nº 4769/02, em que pese ainda não terem sido reconhecidos como servidores estatutários efetivos, conforme menciona este próprio **decisum**, considerando que essa questão está sendo objeto de demanda judicial.



Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque

16. Todavia, conforme bem acentua a Inspetoria, a ação mandamental em tela tende a ser extinta sem julgamento de mérito, haja vista que o decreto regulamentar nela questionado encontra-se revogado, restando, portanto, sem objeto. Assim, concluiu ser temerária a hipótese de sobrestamento da apreciação da matéria até o deslinde do **mandamus** em referência, razão pela qual passou a manifestar-se sobre o assunto.

17. Malgrado reconheça que, em princípio, a integração dos empregados da extinta SHIS nos quadros do IDHAB, sem aprovação em concurso público, afrontaria o art. 37, II, da Carta Magna, no caso vertente, asseverou que manteve-se o rol de competências e requisitos para o preenchimento do cargo, ocorrendo, apenas, o deslocamento do antigo cargo para o equivalente tendo-se em conta mera reestruturação administrativa. Para sustentar essa tese, trouxe à baila pronunciamento do ex-Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, entendendo ser despicienda a realização de concurso público quando se trata de reenquadramento de cargos, quando nova carreira substitui a pretérita, inalterando, na essência, o acervo de atribuições ou a complexidade do cargo.

18. Frisa, ainda, que posicionamento similar foi adotado pelo Excelso Pretório, na ADIn ° 2335/SC, ao considerar ausente de violação do princípio constitucional da exigência do concurso público o aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos das carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria na carreira de Auditor Fiscal da Receita Estadual, haja vista a similitude das respectivas atribuições, apontando, também, manifestação convergente adotada pelo ilustre Ministro Octávio Galloti na ADIn nº 1591/RS.

19. Segundo o Corpo Instrutivo, segue essa mesma trilha o voto condutor do insigne Conselheiro Jorge Caetano, exarado nos autos do Processo nº 1612/03, considerando ser dispensável o concurso público quando se trata de transposição em que todos os integrantes de uma ou mais carreiras vão constituir uma nova carreira com atribuições assemelhadas, porquanto ocorre, na prática, apenas uma modificação na denominação da carreira pretérita ou uma movimentação de cargos de uma para outra carreira resultante de transformação da anterior.

20. Assim, conclui que a situação em apreço assemelha-se aos precedentes citados, uma vez que os antigos empregados da SHIS tiveram sua carreira extinta para a criação de outra e que a entidade autárquica (IDHAB) foi instituída mediante transformação da empresa pública denominada SHIS, passando a se constituir na entidade responsável pela política habitacional do DF.

21. Observa, ainda, que a manutenção dos empregados da extinta SHIS evitou que houvesse solução de continuidade nas atividades governamentais nessa área, lembrando que, conforme jurisprudência colacionada pela 3ª ICE, há entendimento no



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

sentido de que empresa pública prestadora de serviço público possui natureza jurídica de autarquia.

22. A par disso, a Unidade Técnica assevera que há um obstáculo introduzido pela própria Lei nº 804/94, uma vez que guindou expressamente os ex-empregados da SHIS a um Quadro Suplementar de natureza provisória, no qual permaneceriam até lograrem aprovação em concurso público, não obstante percebam a mesma remuneração dos servidores estatutários distritais.

23. Nada obstante, ressalta que o caso vertente assemelha-se ao ocorrido com a clientela de servidores admitida sem concurso público, abrangida pelo art. 19 do ADCT da Carta Magna, integrantes de quadros suplementares no âmbito distrital, cuja inativação no regime estatutário foi acolhida pelo Tribunal, sedimentada na Súmula 88/TCDF, capitaneada pelos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações. Tal posicionamento, por analogia, serviu de base para o proferimento da Decisão nº 4769/02, ocasião em que o Tribunal considerou passíveis de registro as concessões de aposentadorias e pensões conferidas aos ex-empregados da SHIS.

24. Destacou também que eventual desconstituição de aposentadorias estatutárias já deferidas, com conseqüente transferência para o regime geral previdenciário, e pagamento de verbas de origem celetista, a exemplo do FGTS, seria de duvidosa viabilidade administrativa, acrescentando que há ocasiões em que o princípio da segurança jurídica, da teoria do fato consumado pelo decurso do tempo, da eficiência, da economicidade, da razoabilidade e da continuidade do serviço público devem ser sobrelevados, mormente quando sua aplicação afigura-se menos danosa ao interesse público. A título de exemplo, citou o entendimento adotado pela Corte no Processo nº494/94, onde se optou pela manutenção nos cargos de Delegado de servidores que não haviam sido aprovados no concurso público, considerando o tempo de exercício no cargo e no interesse público em mantê-los no cargo, tendo em conta que demonstraram sua aptidão para o cargo pelo efetivo exercício das funções.

25. A seguir, o Corpo Técnico transcreve alguns arestos do STJ, onde pugna pela permanência em cargo público de servidores investidos em cargo público com suporte em medida liminar, não confirmada ulteriormente, reconhecendo, no entanto, a consolidação da situação fática, com supedâneo na teoria do fato consumado, na razoabilidade e na eficiência.

26. Diante de todo o contexto explanado, o Órgão Técnico entende ser factível, excepcionalmente, acolher a aplicação do regime estatutário aos integrantes do quadro suplementar instituído pela Lei nº 804/94, conferindo-se tratamento similar ao adotado para os demais quadros suplementares advindos do art. 19 do ADCT da Carta



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

Política.

27. Prosseguindo sua análise, a Unidade Técnica passou a discutir a questão referente à percepção de vantagens cumulativas de regimes diversos, quais sejam, celetista e estatutário.

28. Nesse sentido, ressaltou que o Mandado de Segurança nº 6740/96 garantiu aos impetrantes o recebimento de remuneração equivalente aos cargos autárquicos, não lhes conferindo o direito à percepção de quaisquer vantagens de origem celetista.

29. Asseverou existir entendimento pacificado no STF no sentido de não haver direito adquirido de servidor público à manutenção de determinado regime jurídico referente à composição de seus vencimentos ou proventos, desde que não haja decesso na remuneração, garantindo-se, assim, a irredutibilidade dos vencimentos, conforme Recursos Extraordinários nºs 293578/PR, 238122/SC e 194317/PR.

30. Dessa feita, na hipótese de ocorrer decesso salarial, quando da passagem para o regime estatutário, a diferença deve ser paga a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita aos ulteriores reajustes gerais concedidos aos servidores distritais. Acentua que a própria Lei nº 804/94 adota esse procedimento, conforme se verifica nos parágrafos do artigo 11. Cita, ainda, a título de exemplo, o posicionamento firmado pelo Tribunal relativamente à Gratificação de Produtividade de 4% paga aos servidores da extinta Fundação de Serviço Social. Sendo de natureza celetista, o Tribunal havia determinado sua exclusão até o advento da Lei nº 2056/98, que a transformara em VPNI.

31. Ventila, dessa forma, a possibilidade de se excluir as parcelas oriundas do regime celetista, devendo-se pagar eventuais diferenças a menor, a título de vantagem pessoal, ao ensejo em que sugere, como opção, que poderia a Jurisdicionada utilizar do artifício produzido pelas Leis nºs 1867/98 e 2056/98, mediante a edição de normativo similar com vistas a regularizar as parcelas de natureza celetista, convertendo-as em VPNI's.

32. O derradeiro ponto abordado pelo Corpo Instrutivo refere-se à incorporação de quintos/décimos em virtude do exercício de funções/cargos comissionados em empresa pública (SHIS).

33. Acerca da matéria, verifica que o tribunal aceita, para os servidores públicos distritais, a incorporação das vantagens decorrentes do exercício de funções de confiança na Administração Indireta até 19.01.95, conforme Decisão Normativa nº 1, de 31.05.95, sublinhando que, no caso de ser acolhida a aplicação do regime estatutário aos



Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque

ex-empregados da SHIS, estariam, em princípio, contemplados pelo sobredito normativo. Na oportunidade, lembrou que, por meio da Decisão nº 3165/05, exarada no Processo nº 2535/04, foi fixada a sobredita data de 19.01.95 como marco temporal a partir do qual a citada vantagem seria transformada em VPNI, sujeita, daí em diante, tão-somente aos reajustes gerais concedidos aos servidores do Distrito Federal.

34. Ao final, a Unidade Técnica apresenta as seguintes sugestões:

I - tomar conhecimento da resposta da diligência, acostada às fls. 984/993, determinada pela Decisão nº 2.406/03 no Processo nº 1.063/02;

II - considerar regular, em caráter excepcional, a manutenção dos ex-empregados da SHIS integrantes do quadro de pessoal do IDHAB, no quadro de servidores da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal - SEDUH, com os direitos e vantagens do regime estatutário, tendo em vista a inocorrência de violação ao postulado constitucional de concurso público para fins de provimento de cargos públicos, dada a similitude de atribuições desempenhadas nos antigos empregos com os atuais cargos, bem como em face a teoria do fato consumado e aos princípios da segurança jurídica, da economicidade, da continuidade dos serviços públicos, da razoabilidade e da proporcionalidade;

III - em decorrência, reafirmando a Decisão anterior de nº 4.769/02, item "a", considerar passíveis de registro as concessões de aposentadoria e pensões já deferidas ou a serem deferidas na forma da lei, aos ex-empregados da extinta SHIS transferidos para o IDHAB nos termos da Lei nº 804, de 8 de dezembro de 1994;

IV - em conformidade com os precedentes desta Corte e o disposto nos §§ 41 a 47 (fls. 1053 a 1055), determinar à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação que exclua as parcelas originárias do regime celetista recebidas pelos servidores oriundos da antiga SHIS, verificando, caso a caso, se houve decesso salarial, comparando-se a totalidade da remuneração percebida na empresa pública no momento imediatamente anterior a edição da Lei nº 804/94 com a do cargo do IDHAB no qual eles foram enquadrados. Caso seja constatada diferença a menor, esta deverá ser paga como vantagem pessoal nominalmente identificada, na forma prevista no § 3º do art. 11 da Lei nº 804/94;

V - alternativamente, caso entenda apropriado, noticiar à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal que as parcelas próprias do regime celetista que vem sendo pagas aos ex-empregados da SHIS, atuais servidores públicos da Administração Direta do Distrito Federal, são passíveis de regularização, a ser propugnada junto ao Governo do Distrito Federal, mediante edição de lei semelhante às Lei nºs 1.867/98 e 2.056/98, provenientes do Projeto de Lei nº 3.016/97, que regularizaram, respectivamente, a situação dos ex-empregados públicos da Fundação Hospitalar/Instituto de Saúde



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

do Distrito Federal e Fundação do Serviço Social/Fundação Cultural do Distrito Federal;

VI - considerar irregular o pagamento de parcelas do regime celetista oriundas da extinta SHIS, a exemplo da Incorporação de Gratificação de 16,66%, Vantagem Pessoal de 16,66%, Incorporação de Horas Extraordinárias descritas no § 38 (3), fl. 1015, Incorporação de Assistência Médica, Dentária, Hospitalar, Ambulatorial e Laboratorial descrita no § 38 (4), fl. 1015, não sendo possível a incorporação dessas vantagens no regime estatutário sem expressa previsão legal, devendo ser pagas como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, se houver decesso salarial, conforme exposto no item IV, observando, ainda, o disposto no item V;

VII - em conformidade com o teor da Decisão Normativa nº 01/95 desta Corte, determinar à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação que proceda, para aqueles que percebem a parcela Adicional de Quintos/Décimos, a apuração dessa incorporação pelo exercício de função de confiança exercida na extinta SHIS, empresa pública do Distrito Federal, até 14.12.94, data anterior à vigência da Lei nº 804/94, devendo essa vantagem, a contar de 19.01.95, ser transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita, a partir daí, tão-somente aos reajustes gerais concedidos aos servidores do Distrito Federal, observando-se, ainda, que o valor dessas vantagens não pode superar o limite de remuneração a eles imposto. A partir de 15.12.94, a incorporação se dá somente pelo exercício de cargo em comissão no regime estatutário;

VIII - determinar o retorno destes autos a 3ª ICE para providências cabíveis.

35. Analisando a tese engendrada pelo Corpo Instrutivo, entende este Órgão Ministerial que está a merecer temperamentos.

36. A manutenção dos ex-empregados celetistas da SHIS, integrantes do quadro de pessoal do extinto IDHAB, no quadro de servidores da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal - SEDUH, com os direitos e vantagens inerentes ao regime estatutário e ulterior concessão de aposentadorias e pensões sob esse regime, traduz-se em irregular investidura em cargos efetivos junto à Administração direta distrital sem o requisito do concurso público, contrariando frontalmente as disposições constitucionais, da Lei Orgânica do Distrito Federal e da própria Lei nº 804/94.

37. Observe-se que a hipótese ventilada pela Inspeção no sentido de se conferir tratamento similar ao adotado pelo Tribunal para os demais quadros suplementares advindos do art. 19 do ADCT da Carta Política não se aplica ao caso vertente. Isso porque o referido dispositivo contemplou os servidores celetistas dos Poderes da União, das Autarquias e Fundações Públicas, e não empregados celetistas de



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

empresas públicas estatais. Tal diferença é crucial, na medida em que a categoria dos empregados públicos de estatais não se confunde com a referente aos servidores públicos. Tanto assim que a Carta Magna, no inciso II do artigo 173, os submete expressamente ao regime jurídico próprio das empresas privadas, na seara trabalhista. Portanto, não lhes socorre as decisões proferidas no Processo nº 2218/95, atinente à complementação de proventos, com fulcro na Lei nº 701/94 e no Processo nº 332/01, que cuida de concessões de aposentadoria e pensões de servidores de Quadros Suplementares dos Órgãos Jurisdicionados do DF.

38. Nesse sentido, o e. TJDF, perfilhou o seguinte entendimento:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR DO IDHAB. PLEITO ATINENTE À INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA - IMPOSSIBILIDADE.

A Lei Distrital nº 804/94, que transformou a antiga SHIS na autarquia denominada IDHAB, não transformou em estatutários os seus servidores celetistas, permanecendo estes em quadro suplementar transitório até que sejam aprovados em concurso público ou se aposentem. Daí a razão por que se mostra incabível a aplicação da Lei 8.112/90 a esses servidores. A inaplicabilidade do art. 19 do ADCT decorre da natureza jurídica da extinta SHIS, ao tempo da promulgação da Constituição Federal (precedentes da Corte).” APC 1998.01.1.023045-4 (2ª Turma Cível, Rel. Des. Romão C. Oliveira, DJ de 26.04.00).

20. Assim, inserções no texto do artigo 19 do ADCT constituem atividade legislativa intolerável. Esse o entendimento do STF, no julgamento da ADI nº 88-8/MG, proposta contra dispositivo da Constituição Estadual de Minas Gerais, que garantia a mesma estabilidade própria de servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional a empregados que tivessem sido contratados por entidade de direito privado, sob o controle direto ou indireto do Estado e se encontrassem prestando serviços na Administração Direta, Autárquica e Fundacional, há mais de cinco anos do advento da CF/88.

39. De outra parte, no MS nº 6.740/96, ocasião em que o eg. TJDF enfrentou a matéria, firmou-se o entendimento no sentido de que a Lei nº 804/94 promoveu a integração dos empregados a um quadro suplementar, em caráter provisório, cuja efetivação dependeria de futura aprovação em concurso público, sem alterar o regime originário, qual seja, celetista, porquanto inadmissível ocuparem os cargos autárquicos do IDHAB/DF à revelia do concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF. Veja-se o que foi demonstrado no voto do ilustre Desembargador Romão C. Oliveira:

“(…)



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

Para que se torne compatível a lei distrital em comento com os princípios da Carta Magna, há de compreender-se que o quadro suplementar a que faz alusão o art. 1º, § 2º, da Lei nº 804/94 é considerado como quadro que preserva a antiga qualidade dos empregados da SHIS, inclusive o regime jurídico a que se encontravam jungidos no momento em que a empresa foi transformada em autarquia. O entendimento de que a lei, por si só, teria rompido o contrato de trabalho e transformado os empregados da extinta SHIS em funcionários, conduziria o intérprete a algumas perplexidades inconciliáveis, para não dizer ao absurdo jurídico. Observe-se que, a prevalecer tal entendimento, dar-se-ia o ingresso no serviço público por força de lei e sem concurso, entrando em testilha com a regra assentada no art. 37, II, da Constituição Federal. Vejamos bem: os impetrantes não eram servidores de nenhum dos entes enumerados no art. 19 do ADCT, portanto, fora do alcance daquela regra excepcional. E, em se tratando de regra de exceção, a interpretação há de ser literal, não podendo o exegeta ampliá-la. De qualquer sorte, ainda que os impetrantes proviessem de um dos quadros de quaisquer dos entes estatais elencados no art. 19 do ADCT, por certo haveriam de guardar a sua qualidade de celetista até o momento em que ingressassem nos quadros estatutários por concurso, posto que, se rompessem o contrato de trabalho sem que antes houvessem sido nomeados para o cargo público almejado, desapareceria a condição de permanência nos quadros da autarquia. De sorte tal que o quadro suplementar previsto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 804/94 há de ser compreendido como quadro que preserva a qualidade de celetista do servidor da extinta SHIS, com a recomendação legal de sua extinção em decorrência de vacância. (...) (Os grifos são nossos)

40. Perfilha esse entendimento o Desembargador Dácio Vieira, revisor da Apelação Cível nº 45442/97, afastando a hipótese de mudança de regime de trabalho dos ex-empregados da SHIS, nos seguintes termos:

"Apesar da Lei nº 804/94, regulamentada pelo Decreto nº 16.234/94, ter transformado a SHIS em autarquia - (IDHAB-Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal), essa mesma lei não modificou o regime jurídico anterior em razão de contrato de trabalho dos antigos empregados da extinta SHIS; ou melhor, não teria procedido a transformação dos servidores celetistas em estatutários.

*Os antigos servidores da SHIS, admitidos anteriormente na extinta empresa pública, não foram **ipso jure** contemplados pela regra especial disposta no artigo 19 do ADCT, pois não se enquadravam em nenhum dos requisitos ali elencados:*

"Art. 19 - Os Servidores Públicos Cíveis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração Direta, Autárquica e das Fundações



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

Públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, são considerados estáveis no serviço público."

O impetrante, portanto, não encontraria amparo nesta garantia mandamental, de modo a adquirir a estabilidade, eis que era titular de emprego na empresa pública. Além disso, forçoso considerar que o artigo 37, II, da Constituição Federal/88 reza que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, apenas excepcionados os casos de nomeações de cargo em comissão."

41. A matéria foi sobejamente analisada pelo Ministério Público de Contas, no Parecer nº 893/2002-MF, da lavra da douta Procuradora-Geral Dra. Márcia Farias, noticiando que tais posicionamentos foram corroborados pelo ínclito Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, em Parecer elaborado nos autos do RE nº 228345-6, contra o julgado no citado MS nº 6740/96, assim como pelo pronunciamento do douto Procurador do Distrito Federal, Dr. Tiago Pimentel Souza.

42. Nesse sentido, consideram que nem a Lei nº 804/94 muito menos o MS nº 6740/96, tiveram o condão de guindar os ex-empregados da SHIS ao regime estatutário, por falta de permissivo constitucional. Essa ação mandamental trata única e exclusivamente da tabela de remuneração a ser paga aos ex-empregados da SHIS, não havendo qualquer alusão à transposição de regimes.

43. Ao serem guindados ao quadro suplementar, divorciado dos cargos autárquicos efetivos do extinto IDHAB/DF, os servidores passaram a pertencer a um quadro de pessoal em extinção, porém, sem o caráter de efetividade. Para isso, deveriam ser aprovados e classificados em concurso público. Conseqüente enquadramento afasta ilicitamente a exigência do art. 37, inciso II, da Carta Magna, sendo inviável inativar-se em um cargo que não detêm titularidade, ainda mais com o agravante de se conceder aposentadoria estatutária a empregado celetista, o que é inaceitável no ordenamento jurídico pátrio.

44. Desse modo, impõe-se ratificar o entendimento reiterado pelo **Parquet**, em diversos feitos, inadmitindo formas derivadas de provimento dos cargos públicos à revelia do postulado constitucional do concurso público, que representa ser o instrumento hábil para a respectiva investidura. A meu sentir, as efetivações realizadas comprometem o princípio ético-jurídico que rege o provimento de cargos no serviço público, não sendo possível conceder aposentadoria a empregado público estranho aos quadros funcionais dos órgãos distritais.

45. Ademais, esse é o entendimento consagrado pelo Pretório Excelso, na



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

Súmula nº 685, que ostenta estreita relação com a matéria em discussão:

"É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido."

46. Veja-se que a expressão emprego público distingue-se de cargo público pelo vínculo que liga o servidor ao Estado: o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante de cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 8112/90). Também a relação previdenciária é distinta. O empregado público está sujeito ao regime geral de previdência. Os servidores públicos estatutários, por sua vez, possuem regime previdenciário próprio, especial em relação ao regime geral, com regras específicas que não se aplicam aos empregados públicos.

47. Dessa feita, carece de amparo legal a concessão de aposentadoria estatutária a empregado integrante de quadro suplementar do IDHAB (atualmente no quadro de servidores da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal - SEDUH), como é o caso em apreço.

48. Essa patente violação ao princípio constitucional do concurso público restou mais recentemente identificada pelo teor da sentença de mérito proferida, em 23.02.2005, pela Exm^a Juíza da 9^a Vara do Trabalho de Brasília, Dr^a Tamara Gil Alves Portugal, nos autos da Ação Civil Pública nº 576/2003, que cuidava do remanejamento do Quadro Permanente de Pessoal da Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília Ltda-TCB para a Tabela de Empregos do Distrito Federal, cujo teor permito-me transcrever, com especial atenção quanto ao seu item "2º":

(...) julgo **PROCEDENTES EM PARTE** as postulações do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face do **DISTRITO FEDERAL** e da **SOCIEDADE DE TRANSPORTES COLETIVOS DE BRASÍLIA – TCB**, para:

1º) de forma incidental, declaro inconstitucionais as Leis Distritais nº 2.681/01 e nº 2.989/02, bem como os Decretos 22.322/01 e 23.082/02 que dispõem sobre "Remanejamento do Quadro Permanente de Pessoal da Sociedade de Transportes Coletivos de Brasília LTDA – TCB para a Tabela de Empregos do Distrito Federal";

2º) condeno o Distrito Federal a abster-se de transferir qualquer empregado da TCB ou qualquer outra empresa pública ou sociedade de economia



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

mista em processo de liquidação, privatização ou extinção para os Quadros da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional do DF;

3º) declaro a nulidade do ato de transferência dos empregados relacionados no documento nº 03 e, por conseguinte, de todos os contratos irregulares firmados com estes empregados com amparo nas Leis Distritais nº 2.681/01 e nº 2.989/02 e Decretos 22.322/01 e 23.082/02;

4º) condeno o Distrito Federal a rescindir, no prazo de 120 dias após o trânsito em julgado desta decisão, os contratos firmados com os empregados relacionados no documento nº 03, retornando os trabalhadores à total responsabilidade da real empregadora, *in casu*, a TCB;

5º) fixo, em desfavor do Distrito Federal, para o caso de descumprimento das obrigações de fazer e não-fazer previstas nos itens 2º e 4º supra, multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para cada empregado envolvido, que reverterá ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. (sublinhei)

49. Impende considerar que, tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política, a jurisprudência do STF é remansosa no sentido de censurar a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor ou empregado público foi admitido.

50. Ilustra tal linha jurisprudencial o entendimento prolatado pelo STF na ADI n. 872/RS, DJ de 20.09.2002, senão vejamos:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 9.868, de 28/04/93, do Estado do Rio Grande do Sul. Lei de iniciativa parlamentar versando sobre servidores públicos, regime jurídico e aposentadoria. Impossibilidade. Artigos 2º, 25, caput e 61, § 1º, II, c da Constituição Federal. Firmou a jurisprudência deste Supremo Tribunal o entendimento no sentido "de ser de observância compulsória pelos Estados as regras básicas do processo legislativo federal, por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos Poderes" (ADI nº 774, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 26.02.99), incluindo-se as regras de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo na elaboração de leis que disponham sobre remuneração dos servidores, seu regime jurídico único e sua aposentadoria. Precedentes: ADI nº 2.115, Rel. Min. Ilmar Galvão e ADI nº 700, Rel. Min. Maurício Corrêa. Existência, ainda, de vício material, ao estender a lei impugnada a fruição de direitos estatutários aos servidores celetistas do Estado, ofendendo, assim, o princípio da isonomia e o da exigência do concurso público para o



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

provimento de cargos e empregos públicos, previstos, respectivamente, nos arts. 5º, caput e 37, II da Constituição. Ação direta a que se julga procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.868, de 28/04/93, do Estado do Rio Grande do Sul.

51. A propósito, impende consignar a discordância deste Órgão Ministerial respeitante à incorporação de quintos/décimos originários de empresas da Administração Indireta, jungidas ao regime celetista, sejam elas distritais ou federais, ante a inexistência de autorização legal nesse sentido, ressalvando os empregos transformados em cargos públicos, em decorrência de expressa disposição legal.

52. Dessarte, entendo não ser possível carrear-se ao regime estatutário vantagens adrede incorporadas junto ao regime celetista, por afronta ao princípio da legalidade.

53. Nesse mister, cabe asseverar que as vantagens conquistadas pelos servidores em relação ao regime celetista não são, em princípio, aplicáveis ao regime jurídico único, instituído pela Lei n 8.112/90, porquanto já proclamou o colendo STF, verbis: “(...) não há direito adquirido a regime jurídico instituído por lei” (2 Turma, RE n 171.139, Rel. Maurício Corrêa, DJU de 01.09.95).

54. No Recurso Extraordinário n 98446/MG, o Excelso STF concluiu:

“Reclamação trabalhista. Empregada do antigo D.C.T. que optou pelo regime celetista da E.B.C.T. não tem direito às vantagens obtidas no regime estatutário. Inadmissibilidade da manutenção dos dois regimes.”

55. No âmbito do TCU o posicionamento firmado segue o mesmo delineamento, conforme voto do Ministro Relator do Processo nº TC 007.299/94-0, **in litteris**:

“No que se refere às vantagens oriundas do regime celetista é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de que são incompatíveis com o Regime Jurídico Único, mesmo que embasadas em sentença judicial, tornando-se ilegítimo o seu pagamento a partir de 01.01.91 (data dos efeitos financeiros da Lei n 8.112/90), não se podendo invocar o direito adquirido (artigo 5, inciso XXXVI, CF-88), nem a irredutibilidade de vencimentos (artigo 37, inciso VI, CF-88), porque os contratos de trabalho foram automaticamente extintos (Súmula-TCU n 241)”.

56. Todavia, a Corte optou por adotar uma posição menos rígida, ao definir a data de 19.01.1995 como marco temporal, a partir do qual não mais serão toleradas as respectivas incorporações, posição consolidada na Decisão Normativa nº 01/95, **in**



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

litteris:

“É vedado, a partir de 19.01.95, atribuir a servidor do Distrito Federal, incluído no Regime Jurídico Único, vantagem de natureza estatutária, tendo por base de cálculo função de confiança exercida na Administração Indireta (Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista).”

57. Observe-se, no entanto, que, na verdade, os empregados da extinta SHIS mantiveram-se no regime celetista, embora laborando em atividades similares às praticadas por servidores públicos ocupantes de cargos efetivos. Diante desse quadro, a teor da Súmula 363/TST e em atenção ao decidido no MS 6740/96, deve ser-lhes concedido o direito à manutenção das remunerações percebidas a título de contraprestação pelos serviços desenvolvidos no órgão, de forma equivalente aos cargos ocupados, sendo indevido o pagamento de quaisquer vantagens de origem celetista, que devem ser excluídas, salvo quando se tratar de vantagem decorrente do exercício de cargo em comissão por mais de dez anos ininterruptos junto à SHIS, conforme inteligência da Súmula 209/TST.

58. Oportuno trazer à colação o teor das sobreditas Súmulas do Colendo TST,
in verbis:

Súmula 363 - A contratação de servidor público, após a CF/88 sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II, e § 2º, somente lhe conferindo o direito à contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Súmula 209 - Cargo em comissão. Reversão. A reversão do empregado ao cargo efetivo implica a perda das vantagens salariais inerentes ao cargo em comissão, salvo se nele houver permanecido 10 (dez) ou mais anos ininterruptos.

59. Noutro giro, não pode prosperar a proposta da Inspeção no sentido de que as parcelas próprias do regime celetista que vêm sendo pagas aos ex-empregados da SHIS, atuais servidores públicos da Administração Direta do Distrito Federal, seriam passíveis de regularização, mediante edição de lei, a ser propugnada junto ao Governo do Distrito Federal.

60. Isso porque, conforme é cediço, a edição de leis que criam ou aumentam a despesa com pessoal devem obediência aos ditames preconizados no art. 169 da Carta Magna, a saber: prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias

61. Além disso, há que se observar que, com o advento da Lei de



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

Responsabilidade Fiscal, foram instituídas regras e condições que devem ser cumpridas pelo gestor público previamente à criação ou ao aumento de despesas de pessoal. Os parâmetros e limites postos na LRF devem ser observados quando da implementação da despesa pública, sob pena de obrigatória utilização de mecanismos legais de gerência fiscal, tais como a compensação, a limitação de empenho e a suspensão de repasses.

62. Eventual passagem dos empregados em tela para o regime estatutário acarretaria ao tesouro público distrital um considerável gasto, posto que passaria este a custear inteiramente seus proventos de aposentadoria, que não mais estarão a cargo da previdência social. Observe-se que imenso percentual de funcionários estão já próximos da aposentadoria ou já se inativaram. Estes, que durante quase a totalidade de suas vidas funcionais recolheram contribuições previdenciárias aos cofres da União, terão seus proventos pagos integralmente pelo Distrito Federal. Isso representaria um verdadeiro rombo no Erário distrital.

63. Assim sendo, afigura-se temerária a edição de lei com o subterfúgio de regularizar o acréscimo da despesa de pessoal em apreço, sem a devida observância dos ditames constitucionais que regem a matéria.

64. Ademais, entendo não se aplicar ao caso a denominada "teoria do fato consumado" suscitada pela Inspetoria.

65. Na dicção da Corte Superior de Justiça, a aplicação da sobredita teoria pressupõe uma situação ilegal consolidada no tempo, em decorrência da concessão de ato administrativo praticado por autoridade competente para se reconhecer o direito sobre determinada situação que ainda não ocorreu.

66. Concluindo o julgamento do MS 6.215/DF, o Ministro Félix Fischer salientou que é possível se aplicar essa tese, por exemplo, no caso do vestibulando que ingressa na faculdade amparado por liminar, enquanto que o mérito da questão somente é apreciado quando já está por concluir o curso. Ou no caso do candidato que tem sua inscrição indeferida por insuficiência de idade, presta o concurso por força de liminar, é aprovado, nomeado e empossado no cargo e, após anos no seu exercício, vai ser apreciada aquela questão inicial.

67. Oportuno registrar que a aplicabilidade dessa teoria não encontra unanimidade no meio jurídico, albergando questionamentos por parte de eminentes juristas, conforme se verifica no voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, no AGRAG 120.893-STF, que tem o seguinte teor:

I. Não desconheço que esta Corte tem, vez por outra, admitido - por fundamento jurídico que não sei qual seja - a denominada "teoria do fato consumado", desde



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

que se trate de situação ilegal consolidada no tempo quando decorrente de deferimento de liminar em mandado de segurança.

Jamais compartilhei esse entendimento que leva a premiar quem não tem direito pelo fato tão só de um Juízo singular ou de um Tribunal retardar exagerada e injustificadamente o julgamento definitivo de um mandado de segurança em que foi concedida liminar, medida provisória por natureza, ou de a demora, na desconstituição do ato administrativo praticado por força de liminar posteriormente cassada, resultar de lentidão da máquina administrativa"

68. Mais recentemente, tal entendimento foi ratificado pelo Excelso Pretório, nos autos do RE 381204/RS, DJ de 11.10.2005, conforma abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TRIPLA ACUMULAÇÃO DE CARGOS. INVIABILIDADE. TRANSCURSO DE GRANDE PERÍODO DE TEMPO. IRRELEVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Esta Corte já afirmou ser inviável a tripla acumulação de cargos públicos. Precedentes: RE 141.376 e AI 419.426-AgR. 2. Sob a égide da Constituição anterior, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 101.126, assentou que "as fundações instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público". Por isso, aplica-se a elas a proibição de acumulação indevida de cargos. 3. Esta Corte rejeita a chamada "teoria do fato consumado". Precedente: RE 120.893-AgR 4. Incidência da primeira parte da Súmula STF nº 473: "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos". 5. O direito adquirido e o decurso de longo tempo não podem ser opostos quanto se tratar de manifesta contrariedade à Constituição. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido.

69. Reconhecer, no caso concreto, que a "teoria do fato consumado" justifique e sane o vício em comento, implica dizer que a ordem jurídica se apoiou no princípio da efetividade e não da constitucionalidade, ou seja, na "força dos fatos" e não no princípio da legalidade

70. Com efeito, o princípio da segurança jurídica não tem o condão de convalidar qualquer situação irregular pelo decurso do tempo, de molde a transmutar uma ilegalidade em legalidade. Nesse sentido, deve-se ter o cuidado de não se valer do princípio da segurança jurídica forma absoluta e isolada, porquanto encontra limites em outros ditames jurídicos.

71. Nesse sentido, é sempre valiosa a lição de Carlos Maximiliano, em sua obra "Hermenêutica e Aplicação do Direito", pág. 128, no sentido de que "não se



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

encontra um princípio isolado em ciência alguma; acha-se em conexão íntima com outros" e, acrescentando lapidarmente: "cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço".

72. Na espécie, a sugestão ofertada pelo Corpo Instrutivo acarretará, na verdade, a vulneração de vários princípios constitucionais, tais como: a) o da Legalidade, uma vez que os empregados da extinta SHIS estariam sendo investidos no exercício de cargos efetivos na Administração do GDF, sem a necessária aprovação em concurso público específico para provimento das carreiras e cargos pretendidos, conforme preceitua o art. 37, inciso II, da Constituição Federal; b) o da Impessoalidade, não observado ao privilegiar-se grupo específico de empregados da Empresa, em detrimento da garantia de igualdade de oportunidades a todos aqueles que almejem desempenhar as funções dos cargos preenchidos, nas condições oferecidas pelo regime estatutário, submetendo-se a certame público e, por fim, c) o da Moralidade, desrespeitado pela concessão de regalia a alguns empregados, aos quais foi permitido o acesso indireto no serviço público; a ofensa à ética social está no benefício irregular a poucos com ônus para o conjunto da população.

73. No Estado de Direito a ação da Administração Pública se assenta fundamentalmente no princípio da legalidade e no princípio da supremacia do interesse coletivo. No presente caso, o Tribunal deve guiar-se pelos estritos termos da Lei nº 804/94, ou seja, manter os servidores no Quadro Suplementar em extinção, sob o regime celetista, até o advento das respectivas inativações, a serem concedidas segundo o regime geral previdenciário, exceto quanto àqueles que lograrem aprovação em concurso público.

74. A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

75. Para o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da legalidade é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Enuncia ainda que:

O princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que ocupa a cúspide até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

posição que lhes compete no direito brasileiro

76. Hely Lopes Meirelles ao abordar o tema lembra que:

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. (...) As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõem.

77. A Lei nº 804/94 previu apenas que os trabalhadores em tela ficariam submetidos a um quadro especial transitório, enquanto não se aposentassem ou se tornassem estatutários mediante aprovação em concurso público, não podendo o intérprete ampliar o alcance da lei, atuando, na espécie, como legislador, sob pena de flagrante malferimento ao princípio nuclear da legalidade estrita.

78. A opção política traduzida na Lei nº 804/94, de preservar os empregos celetistas dos ex-empregados da SHIS, evitando-se que os trabalhadores fiquem sem o seu labor, em face da extinção da entidade, visou preservar o princípio dos valores sociais do trabalho, não obstante tenha-se implementado uma situação instável a perdurar por tempo indefinido, até que se aposentem no regime geral previdenciário ou, após aprovação em concurso público, possam ser guindados ao regime estatutário.

79. Nesse sentido, há que se ressaltar que o posicionamento ora adotado converge com o firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho, no seguinte aresto:

PROC. Nº TST-AIRR-463/2003-086-03-40.7 C: A C Ó R D Ã O 4ª Turma. REGIME JURÍDICO ÚNICO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. A lei que modifica o regime da CLT para estatutário e exige que os empregados se submetam a concurso público, para cargo ou função, não produz efeito imediato, mas somente a partir da data efetiva em que os antigos empregados aprovados no certame passaram ao regime de natureza administrativa, data em que ocorre a extinção do contrato de trabalho. Logo, no período entre a publicação da lei e a efetiva extinção do contrato, o regime continua a ser da CLT e da legislação complementar. Agravo de instrumento não provido.

80. Observe-se que a hipótese ventilada pela Inspeção no sentido de que sejam os empregados em tela mantidos no quadro de servidores do SEDUH, com os direitos e vantagens do regime estatutário levaria, conforme entendimento pacificado no TST, à extinção dos contratos de trabalho com a SHIS, com conseqüentes rescisões contratuais, levando os trabalhadores à percepção de todas as verbas rescisórias trabalhistas de direito, tais como férias, décimo terceiro, horas extras não pagas, 40% do



Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque

FGTS, entre outras.

81. Ademais, a simples manutenção de atribuições semelhantes às adrede desempenhadas, não pode, por si só, conferir-lhes o direito à mudança de regime jurídico, sem a necessária aprovação em concurso público, por falta de amparo legal. Não se trata o caso vertente de reenquadramento de cargos, quando nova carreira substitui a pretérita, mas de transposição de regimes jurídicos.

82. Aliás, o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea "c", da Carta Magna é expresso ao estabelecer que é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo a edição de leis acerca do regime jurídico dos servidores públicos. Trata-se de norma imperativa, de ordem pública, não competindo a esta Corte, mediante deliberação interpretativa própria, autorizar a transposição de regimes, em franca violação ao sobredito comando constitucional. Até porque, repise-se, a própria Lei nº 804/94 não faz alusão à transposição de regimes, a não ser que ocorra a devida aprovação em concurso público.

83. À guisa de fecho, reitere-se que, ao serem alçados a quadro suplementar divorciado dos cargos autárquicos efetivos do extinto IDHAB, os servidores passaram a integrar quadro de pessoal em extinção, sem, porém, a necessária efetividade, circunstância que somente poderia ser alcançada mediante aprovação e classificação em concurso público, o que não ocorreu na espécie. Desse modo, conseqüente enquadramento afasta ilicitamente a exigência do art. 37, II, da Carta Política, sendo inviável inativarem-se em um cargo que não detêm titularidade, ainda mais com o agravante de se conceder aposentadoria estatutária a empregado celetista, o que é inconcebível no ordenamento jurídico pátrio.

84. Pelo exposto, lamentando dissentir do Corpo Técnico, apresenta este **Parquet** as seguintes sugestões ao e. Plenário:

I - tomar conhecimento da resposta da diligência acostada às fls. 984/993, determinada pela Decisão nº 2406/03, no Processo nº 1063/02;

II - considerar ilegais as concessões de aposentadorias e pensões no regime estatutário, com ônus para o erário distrital, correspondentes aos ex-empregados celetistas da SHIS, que não lograram aprovação em concurso público, condição necessária para a mudança de regime jurídico, nos termos da Lei nº 804/94, da Constituição e da LODF;

III - determinar à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação que mantenha os ex-empregados da extinta SHIS, abrangidos pela Lei nº 804/94, sob o regime celetista e em quadro suplementar



**Ministério Público de Contas do Distrito Federal
Gabinete do Procurador Demóstenes Albuquerque**

provisório, devendo ser extintos os empregos à medida que vagarem, seja por aprovação dos interessados em concurso público, em obediência ao art. 37, II, da CF/88, com o conseqüente enquadramento no cargo efetivo da carreira; seja por inativação sob o regime geral previdenciário, caso não obtenham a respectiva aprovação no certame;

IV - determinar à Jurisdicionada no sentido de que, a teor da Súmula 363/TST e em atenção ao MS 6740/96, devem ser mantidas as remunerações percebidas apenas como contraprestação aos serviços desenvolvidos no Órgão, de forma equivalente aos cargos ocupados, sendo indevido o pagamento de quaisquer vantagens de origem celetista, que devem ser excluídas, salvo quando se tratar de vantagem decorrente do exercício de cargo em comissão por mais de dez anos ininterruptos junto à SHIS, conforme Súmula 209/TST;

V - determinar o retorno destes autos às 3ª e 4ª ICE para que, mediante inspeção, verifiquem o atendimento das determinações supra, no âmbito das respectivas competências.

É o parecer.

Brasília, 19 de abril de 2006.

Demóstenes Tres Albuquerque
Procurador do Ministério Público de Contas do Distrito Federal