

**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

PROCESSO 25874/07

PARECER nº 790/2011-CF

ASSUNTO: INSPEÇÃO

EMENTA: ACS e ACE. Contratações efetuadas pela Fundação Zerbini: inconstitucionalidade. EC 51/06: ofensa ao princípio da igualdade, cláusula pétrea. O MPC/DF, com as vênias de estilo, reitera pareceres precedentes. Teses opostas merecedoras de devidas considerações. Recente julgamento considerando parcialmente procedente a ELO 53/08.

Os autos iniciaram em 2007, em face da determinação contida na Decisão 2659/07, que determinava a realização de inspeção “*para apurar de que forma estão sendo preenchidos os empregos*” de ACS, em razão da EC 51/06 e Lei 3870/06.

A seguir, foram juntados documentos nos primeiros e segundo volumes.

A partir da fls. 484/516, consta relação nominal. Em seguida, consta trabalho do corpo técnico, demonstrando que algumas pessoas se submeteram a processo seletivo simplificado, mas outras, não.

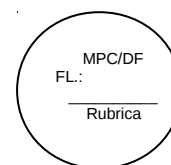
O MPC/DF proferiu o parecer 3355/08, lembrando que fora considerado nulo convênio e parcerias para a implantação do PSF no DF. Segundo o *Parquet*, em razão disso, não é possível o ingresso de pessoas no serviço público que foram recrutadas por entidade privada a partir de convênio viciado. Além do mais, não se poderia presumir a legalidade das admissões, pois na vigência da EC 51/06, o Termo de Parceria celebrado com a Fundação Zerbini já estaria rescindido. Daí a proposta de nulidade em relação às referidas contratações.

O TCDF, antes de deliberar a respeito, preferiu ouvir a SES (Decisão 2429/08).

Entrementes, o MPC/DF deu ciência à Corte da ELO 53/08 e do ajuizamento de ADI (Fls. 616).

Posteriormente, foi juntada a resposta da Secretaria de Saúde do DF, fls. 632, que não esclarece as principais questões levantadas pelo *Parquet*, remetendo o fato a 03 processos em curso na PGDF.

Novo trabalho do corpo técnico foi juntado a partir das fls. 707, solicitando a negativa de validade do Decreto Distrital 29921/08, pelo qual foram incluídos diversos cargos na Tabela Especial de Emprego Comunitário do DF, tendo como fundamento a ELO 53/08, tais como médico, cirurgião-



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

dentista, enfermeiro, psicólogo, nutricionista, farmacêutico, terapeuta-ocupacional, fisioterapeuta, assistente social, técnico em enfermagem, técnico em higiene dental, técnico em prótese dental, auxiliar de enfermagem, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de prótese dentária e auxiliar de laboratório.

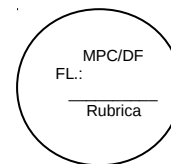
Com relação aos Agentes Comunitários e Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde, afirma que a SES não certificou que os aproveitados nos referidos empregos foram submetidos a anterior processo seletivo simplificado, em contrariedade à Lei Federal 11.350/06, artigo 9º. Nada obstante, tal exigência não seria aplicável no DF em face da autonomia distrital, reconhecida pelo TJDF, além do que inexistiria na ELO 53/08 e Lei Distrital 3716/05 semelhante exigência. Diversa, todavia, fora a Decisão 2429/08-TCDF. Seja como for, *“É claro que permanece incólume o requisito de esses profissionais terem sido contratados a partir de processo de seleção pública”*. E, mais adiante, conclui, *“constatou-se que todos os aproveitados nos referidos empregos submeteram-se a anterior processo seletivo”*, daí considerar superada a questão.

O Corpo Técnico discorda, ainda, do entendimento ministerial de que nulo o termo de parceria, nulas seriam as contratações de pessoal deles advindas, fazendo alusão, de início, ao MS, citado pelo *Parquet*, como exemplo. Com relação à ACP ajuizada pelo MPDFT, julgada procedente e confirmada no TJDF, com trânsito em julgado, entende que terceiros beneficiários não podem ser prejudicados, e estribado em decisão do TCDF que considerou regular os ajustes e contratos deles derivados, concluiu que *“os Agentes Comunitários que tinham sido contratados pela Fundação Zerbini foram posteriormente contratados temporariamente pela SES. E, em decorrência da EC 51/06 e da Lei Distrital 3870/06, que alterou a Lei 3716/05, foram aproveitados em empregos correspondentes. Em função da declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 3870/06 (...) foram beneficiados pela ELO 53/08”*.

O MPC/DF falou novamente por meio do Parecer 1416/09, reiterando todos os pareceres anteriores, para acrescentar que a ELO 53/08 padeceria de regulamentação, pois a Lei 39870/06, anterior à alteração da LODF, sequer poderia ser considerada para fins de disposição sobre regime jurídico, não havendo que se falar em recepção. Assim, deveria ser declarada nula a admissão dos ACS, aguardando-se a decisão no que toca aos AVA.

O TCDF, contudo, sem decidir a questão, arquivou os autos, assim:

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto da Revisora, Conselheira MARLI VINHADELI, decidiu: I – conhecer da documentação de fls. 616/706, considerando parcialmente cumprida a diligência determinada à Secretaria de Saúde do DF pela Decisão nº 2.429/2008; II – autorizar: a) a 4ª ICE a juntar cópia da informação e do parecer do Ministério Público



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

proferidos nos autos aos processos que examinam a legalidade das contratações praticadas em decorrência do art. 2º, § 2º, da Emenda à Lei Orgânica do DF nº 53/2008, c/c o Decreto Distrital nº 29.921, de 29.12.2008; b) o arquivamento dos autos. Vencido o Relator, que manteve o seu voto, no que foi seguido pelo Conselheiro-Substituto PAIVA MARTINS.

Foi quando o Corpo Técnico decidiu juntar a Representação 04/11 aos autos já arquivados, sem promoção alguma de desarquivamento ofertada pelo Plenário.

Referida Representação historia os fatos, reconhecendo que inexistem ações que questionem a inconstitucionalidade da EC 51/06 e Lei Federal 11350/06.

Quanto ao regime de emprego, o *Parquet* recorda que foi admitido, no DF, por força da edição da Lei 3716/05, sem que houvesse impugnação quanto à constitucionalidade e sem notícia de julgamento pela Corte da regularidade de ditas admissões.

Posteriormente, aquela norma foi alterada pela Lei 3870/06, essa sim, questionada e declarada inconstitucional pelo TJDF. No entanto, todos os processos alusivos a essas admissões continuam sobrestados.

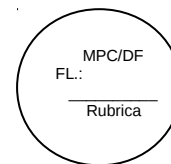
Em seguida, foi promulgada a ELO 53/08, igualmente questionada no TJDF e concedida a medida liminar.

Por fim, o MPC/DF faz alusão aos pareceres da PGDF, entendendo que tais servidores somente poderiam ser recrutados por concurso público e regime estatutário, posto que o artigo 39 da CF é incompatível com a figura do regime de emprego público.

De salientar que em 2009 foi publicado edital para preenchimento de emprego, com base na Lei 3716/05, sem alusão à questão do regime de emprego em debate. Daí, a proposta para que a Corte decida de uma vez por todas a questão daqueles agentes, contratados com base em convênio e termos de parceria declarados nulos pela Justiça; dos novos agentes, que, concursados, estão submetidos ao regime celetista e daqueles que sem serem agentes pegaram “carona” na disciplina normativa em espeque.

Retornam os autos com o trabalho do corpo técnico de fls. 964 e seguintes. Após historiar a situação normativa objeto dos autos, adentra ao mérito, reafirmando que:

- a) quando da promulgação da EC 51/06, havia agentes comunitários contratados pela Fundação Zerbini em decorrência de diversos editais de processos seletivos por ela promovidos;
- b) com relação aos agentes de vigilância ambiental, esses se submeteram a processo seletivo realizado em 2004, pela SES/DF;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

c) havia agentes comunitários e de vigilância que foram contratados posteriormente à EC 51/06, de forma temporária, não tendo sido aproveitados;

d) os aproveitados nos empregos de ACS e AVA, em decorrência da EC 51/06 (e ELO 53/08) atenderam ao requisito de terem sido contratados a partir de seleção pública;

e) apesar de não ter havido expressa decisão da Corte (pois em nenhum momento foi consignado coisa alguma, sendo bastante consultar os votos “strictu sensu” prolatados), entendeu-se que o TCDF acatou o entendimento externado na instrução anterior, no sentido de que não seria exigível qualquer certificação a respeito e que a nulidade dos ajustes celebrados pela Fundação Zerbini não maculariam os ingressos em questão, e, dessa forma, conclui haver resposta ao item I, da Representação 4/11;

f) por outro lado, a lei distrital 3870/06 não foi declarada inconstitucional no artigo 1º, que fazia alusão ao regime de emprego, restando saber se seria ela compatível com o artigo 39 da CF. A esse respeito, decisão do STF, em sede de cautelar, fora expedida com efeitos *ex nunc*, ou seja, não abrangeria a situação dos ACS e AVA, que foram admitidos em 2006;

g) seja como for, a situação em análise pode ser considerada validamente uma exceção ao regime jurídico único, a teor de precedente do TCE RS, de sorte que para os agentes contratados em função da ELO 53/08, o regime aplicável seria o celetista, na forma da Lei Distrital 3716/05, condicionados seus ingressos à declaração judicial acerca das ADINs interpostas;

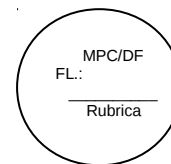
h) do mesmo modo, para aqueles mesmos agentes, contratados após a decisão judicial do STF, proferida em cautelar, ou seja, abrangidos pelo Edital 28/09, devem permanecer regidos pela CLT, porque se trataria de uma exceção válida ao concurso público; e

i) assim, mesmo que se entendesse inconstitucional, deveria ser preservado o interesse de terceiros de boa-fé (mais ou menos 400 contratados);

j) tais conclusões não obstarão que fosse editada lei, alterando o regime para estatutário,

k) e, por fim, com relação a todos aqueles que não são agentes e foram contemplados pela ELO 53/08, cuja liminar quanto à sua constitucionalidade foi deferida igualmente com efeitos *ex nunc*, é necessário que sejam preservadas as situações jurídicas anteriormente constituídas, até o julgamento final da ação.

Em resumo, então,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

60. *Assim, nossas conclusões acerca do requerimento do MPjTCDF são as seguintes:*

1) a nulidade dos ajustes firmados entre a Fundação Zerbini e o Distrito Federal não contamina as contratações celebradas por aquela Fundação e os Agentes Comunitários de Saúde, conforme aliás já tinha sido acolhido implicitamente pelo TCDF na Decisão nº 8183/09;

2) as contratações de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde devem ser regidas pela CLT, vez que a ELO nº 53/08 (e a EC nº 51/06) constitui exceção ao regime jurídico único; a adoção do regime celetista é o mais adequado para programas de governo (transitórios); pela ponderação de princípios constitucionais, deve-se preservar as relações jurídicas constituídas pelos administrados de boa-fé que se submeteram a concurso público;

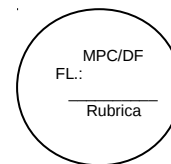
3) até o julgamento de mérito pelo TJDFT das ADIn's nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8 (apensadas), os ingressos advindos da aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08 são válidos, haja vista que a liminar deferida nos autos dessa ação teve efeito ex nunc.

61. *Do exposto, vê-se que a aplicação do regime celetista aos admitidos nos empregos de Agente Comunitário de Saúde constitui matéria jurídica polêmica, existindo pareceres contraditórios do Órgão Jurídico distrital, sendo que o último parecer da PGDF foi no sentido de considerar nulos os contratos de concursados para Agente Comunitário de Saúde (Edital Normativo nº 28/2009 – SES, publicado no DODF de 29/05/09), sugerindo a desconstituição desses vínculos. Como o entendimento proposto pela presente instrução foi no sentido oposto, seria de bom alvitre que se encaminhasse à jurisdição, caso as nossas conclusões sejam acolhidas pelo Plenário, cópia deste relatório e/ou do voto do condutor da decisão a ser proferida pelo TCDF, bem como que a SES informe a esta Corte de Contas eventuais medidas adotadas quanto à manutenção ou não desses contratados.*

Diante do exposto, sugerimos ao Tribunal:

I – tomar conhecimento da Representação nº 04/2011 e anexos (fls. 802/959) e das conclusões constantes do presente relatório;

II – encaminhar à SES, caso acolhidas as conclusões deste relatório, cópia do presente relatório e/ou do voto condutor da decisão a ser proferida pelo TCDF, bem como determinar à SES que, no prazo de 30



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

(trinta) dias, informe as medidas porventura adotadas quanto ao contido nos Pareceres nºs 0752/2008, 015/2009, 1585/2009, 1237/2010 e 1350/2010 da PGDF, relativamente à manutenção ou não dos contratados em decorrência do Edital Normativo nº 28/2009 – SES, publicado no DODF de 29/05/2009;

III – autorizar o retorno dos autos à 4ª ICE para os devidos fins.

Os autos vieram ao MPC/DF para parecer.

A questão que envolve os autos não é, propriamente, uma questão simples.

Desse modo, a fim de dar correto trato com relação à matéria, o MPC/DF passa a tratar do primeiro item da Representação em tela.

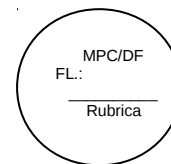
É lamentável verificar que mesmo existindo decisão com trânsito em julgado, dando conta da nulidade dos Termos de Parceria e Convênios celebrados com a Fundação Zerbini, queira atribuir-se ao fato nenhuma consequência jurídica. Impossível ao ver do *Parquet* decisão nesse sentido, até mesmo porque se deflui do próprio texto constitucional que a não observância do concurso público e de seu prazo de validade implicará a nulidade do ato (artigo 37, parágrafo 2º) e a consequente punição da autoridade responsável. Não é por outro motivo que o MPC/DF defende a irregularidade das contas e a aplicação de multa aos gestores que deram causa a tais pactos írritos.

Seria de se questionar qual a relevância do julgamento da referida ACP, confirmada pelo TJDF, se fosse para não gerar qualquer efeito. Obviamente, conclusão como essa não pode respaldar-se no ordenamento jurídico. De mais a mais, decisões do TCDF em sentido contrário às proferidas pelo TJDF não podem ter o condão de validar ações que o Poder Judiciário considera inválidas.

Assim sendo, lamentando divergir do Corpo Técnico, o MPC/DF reitera todos os termos do parecer precedente.

Com relação ao segundo item, trata-se de tema da maior relevância e que tem gerado enorme polêmica. Não deve ser por outro motivo que a CLDF fez realizar audiência pública para a discussão do tema, como se pode ver do relato em anexo.

De outra banda, há algum tempo, o MPT, em atitude de cooperação técnica, tem procurado o MPDFT e o MPC/DF, para informar que autuou procedimento interno destinado a apurar a conduta da SES/DF que, segundo a Federação dos ACS no DF, estaria disposta a não nomear os quase 200 candidatos aprovados em concurso público realizado em 2009 e que já fizeram



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

curso de formação, por conta da celeuma em torno do regime de trabalho, se celetista ou estatutário. **Mais grave é notar que o prazo de validade do referido concurso se encerrará em JULHO.**

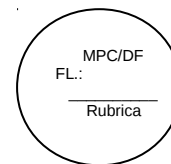
Ademais, o Ministério Público do Trabalho possui em poder da competente Procuradora Dinamar Hoffmann uma Representação formulada pela SES/DF, requerendo ao MPT providências em relação à última contratação dos Agentes Comunitários de Saúde, tendo em vista que em seus últimos pareceres, a PGDF havia condenado a admissão deles pelo regime celetista, chegando-se a falar em demissão dos que assumiram tais empregos. Nessa representação, a situação descrita pelo Secretário limitou-se à contratação dos ACS aprovados no concurso de 2009 (cerca de quatrocentos agentes), que se deu pela CLT.

Nesse ponto, a discussão refere-se ao regime de contratação, o que, segundo abalizado entendimento, até então, preliminar, daquele douto MPT, aponta no sentido de que, no Distrito Federal, não apenas se autoriza, mas até mesmo se determina a contratação desses agentes pelo regime celetista. Vide os seguintes dispositivos, não alvejados por inconstitucionalidade: artigo 198, § 5º, da CF/88 (redação da EC nº 51/2006 e da EC nº 63/2010); artigo 8º da Lei Federal nº 11.350/2006; artigo 205, § 2º, da LODF; e artigos 1º e 2º da Lei Distrital nº 3.716/2005 (redação originária e após a Lei nº 3.870/2006).

Por seu turno, tal como defende o Corpo Técnico, para o Ministério Público do Trabalho, em princípio, o julgamento da ADI-MC 2135, que restabeleceu, com efeitos *ex nunc*, a redação originária do artigo 39 da CR/88, em nada altera o regime dos ACS e dos ACE.

Em primeiro lugar, porque a EC 51/2006 foi promulgada na vigência da redação emendada do artigo 39 (EC 19/1998) e sob esse aspecto ela nasceu constitucional, por assim dizer, de modo que não seria possível falar em “inconstitucionalidade superveniente” (até porque inexistente em nosso ordenamento), “não-recepção”, ou “inconstitucionalidade por arrastamento” (esta, de resto, sequer cogitada no julgamento) em face da decisão do STF na referida ADI, muito menos de uma emenda constitucional. Pelas mesmas razões, constitucional seria a Lei Distrital nº 3.716/2005, publicada na vigência da redação emendada do artigo 39 da CR/88 (EC 19/1998), que autorizava a duplicidade de regime.

Em segundo lugar, sobretudo porque o Constituinte derivado quis tratar e efetivamente tratou de modo especial, diverso, em Título inteiramente distinto, o regime dos ACS e ACE. De fato, as matérias afetas aos servidores públicos em geral foram tratadas pelo Constituinte originário no Título III, que cuida da Organização do Estado, enquanto o Constituinte derivado houve por bem tratar os ACS e ACE no Título VIII, que cuida da Ordem Social, mais especificamente na Seção que cuida da Saúde, provavelmente em virtude das



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

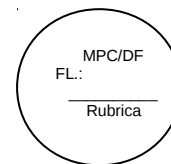
peculiaridades das funções que eles exercem e da natureza especial da prestação desse serviço público que é a saúde. Dessa forma, o tratamento distinto teria sido intencional, tanto que, salvo engano, apenas nas chamadas carreiras de Estado a Constituição menciona nomes de cargos. Para o exercício de todas as demais funções fala indistintamente em servidores e empregados, situação distinta dos tais agentes, que mereceram menção expressa na Constituição. **A propósito, não impressionaria o uso da palavra cargo no § 6º do artigo 198**, podendo tratar-se de atecnia ou uso do termo no sentido genérico. Vale notar, ainda, que mesmo depois do julgamento da ADI-MC 2135 o Constituinte derivado reafirmou a especialidade desses agentes e do seu regime de trabalho, quando no dia 04/02/2010 emendou novamente o § 5º do artigo 198.

Desse modo, o fundamento constitucional de validade da legislação que disciplina o regime de tais agentes seria o artigo 198, § 5º, e não o artigo 39 da CR/88, seja em sua redação emendada (EC 19/1998) ou originária, restabelecida pelo STF em 02/08/2007, no julgamento da ADI-MC 2135.

Além disso, não se poderia tomar como dogma a existência, na Constituição, de um regime jurídico único para os servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, consoante a redação originária do artigo 39, agora restabelecida. É que a própria Constituição sempre considerou a existência de uma duplicidade de regimes, quando mesmo na redação originária do artigo 114 fixou que à Justiça do Trabalho (que cuida dos celetistas) competia julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e a administração direta e indireta dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União (aqui vale lembrar que de acordo com a reiterada jurisprudência do STF não existe, no texto originário, norma constitucional inconstitucional). Esse entendimento, assim como a constatação de que os ACS e ACE são celetistas, consta do julgamento da Rcl 4.464 (Pleno do STF, 20/05/2009).

No mais, a situação jurídica desses servidores precisa ser analisada e decidida a partir da premissa de que a EC 51/2006 e a Lei nº 11.350/2006 são, sim, constitucionais, embora se reconheça que permitiu a efetivação de trabalhadores sem concurso. Mas o fato é que enquanto o Supremo não disser o contrário, tais admissões seriam constitucionais. E, assim, não estaria conforme os fundamentos da dignidade e do valor social do trabalho tratar o caso (o destino desses trabalhadores) com base em alegações de inconstitucionalidade sequer submetidas à Corte competente.

A tese defendida com enorme consistência pelo MPT, no entanto, não é pacífica. Com efeito, apesar de tão abalizado entendimento jurídico, nos autos 2473/07, diversamente do ora defendido, o Corpo Técnico da Corte explicitou que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA

“O aproveitamento dessas pessoas nos empregos citados pela citada lei distrital constitui, a nosso visto, contrariedade ao concurso público. Ou seja, entendemos que a EC 51 incorreu em inconstitucionalidade, vez que feriu o preceito estabelecido pelo Poder Constituído Originário da necessidade de prévio concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos, excetuados os comissionados”.

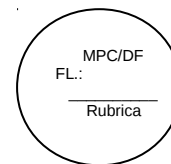
No mesmo sentido, defende a PGDF que a própria EC 51/06 seria inconstitucional, porque:

“viola gravemente o princípio republicano, bem como o princípio da isonomia, na medida em que favorece um determinado grupo de indivíduos, agraciando-os com um cargo-emprego público permanente de agente comunitário de saúde ou de combate às endemias nos quadros da Administração Pública, sem qualquer exigência de aprovação em procedimento público legitimamente disputado com outros cidadãos possivelmente interessados, o que não pode ser admitido na ordem constitucional brasileira”.

E esse é o meu modesto entendimento, com a devida vênia. É que, segundo o Pretório Excelso, “Os **princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade** devem nortear a ascensão às funções públicas” (MS 28279 / DF - DISTRITO FEDERAL).

Nesse sentido, como é sabido, a eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas (**ADI 2356 MC / DF**), que guardam previsão no artigo 60, parágrafo da CF, notadamente, o inciso IV. Ora, não pode haver garantia individual mais relevante que o princípio da igualdade.

Nesse momento, contudo, da argumentação, é preciso fazer-se uma pausa, para relatar que recentemente o TJDF, apreciou a inconstitucionalidade da ELO 53/08, decidindo o seguinte:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

Decisão: Julgou-se parcialmente procedente a ação, declarando-se inconstitucional o § 2º do artigo 2º da Emenda n. 53/2008, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes.

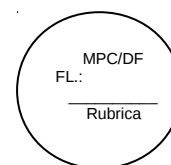
Decisão por maioria. Redigirá o acórdão o Desembargador Romão C. Oliveira. Sessão: 17/2011 Ordinária Órgão: Conselho Especial (Palácio da Justiça - Térreo) Processo : ADI 2008 00 2 018840-1 0018840-14.2008.807.0000 (Res.65 - CNJ) Assunto : Origem : EMENDA À LEI ORGÂNICA 53 DE 26 DE NOVEMBRO DE 2008.

Desse modo, então, o MPC/DF aproveita para reiterar todos os pareceres precedentes, com relação ao item III da Representação em exame, entendendo que não pode ser admitida a “carona” efetuada em relação a profissionais que não os agentes públicos de que trata o presente processo, ou seja, inadmissível a situação preconizada no artigo 2º, parágrafo 2º da ELO em referência. **NÃO HÁ MAIS O QUE SE ESPERAR, DEVENDO IMEDIATAMENTE SER ANULADAS TAIS CONTRATAÇÕES.**

Assim sendo, retorna-se, novamente, ao item II da Representação sob exame, posto que, como consabido, o entendimento desta Procuradora foi defendido, também, pelo MPDFT na ADIN citada (vide fls. 619), atacando a constitucionalidade de toda a Emenda, inclusive o parágrafo 1º do artigo 2º, isto é, o aproveitamento sem concurso público em tela. Ocorre que referido entendimento não vingou no TJDF, tendo apenas considerado parcialmente procedente a ação, como acima relatado.

Com efeito, recapitule-se que a EC 51/06 não fez qualquer alusão ao regime desse pessoal, deixando à lei federal dispor sobre o regime jurídico desses. Foi quando se editou a Lei 11.350/06, expressamente prevendo o regime de emprego, salvo se lei local dispusesse o contrário. Em 2010 foi promulgada a EC 63/10, que alterou a redação do parágrafo 5º do artigo 198, apenas para dizer que a tal lei federal, que estabelecesse o regime jurídico desses agentes, deveria tratar do piso salarial.

No DF, desde 2005, antes da EC 51/06, que viria estabelecer a exceção ao artigo 37 da CF, havia lei dispondo sobre o regime celetista desse pessoal, Lei 3716/05, alterada pela Lei 3870/06, que manteve o mesmo regime. No entanto, esta lei foi considerada inconstitucional, entendendo-se que a EC 51/06, para sua recepção, no DF, careceria de edição de norma de mesmo nível normativo. E, assim, foi publicada a ELO 53/06. Ocorre que a redação da emenda, então vigente, e nessa parte, não declarada inconstitucional, NADA falou sobre o regime de emprego, antes afirmou que lei disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação dessas atividades.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA SEGUNDA PROCURADORIA**

Com efeito, o regime de emprego previsto pela Lei 3716/05 era inconstitucional, porque, nessa época, não se podia excepcionar o regime, já que, conforme decisão do STF, estava valendo apenas o RJU, e lei do DF não poderia dispor de forma diferente. Ademais, insista-se que a CF fala em cargos, e, não, empregos, quando se refere aos ACS!

Isso posto, como alhures já defendera esta Procuradora, não há ainda norma local a respeito, não sendo possível utilizar-se a Lei editada em 2005. A ELO 53/06 não constitucionalizou lei editada em momento anterior à sua edição, sendo necessária a edição de novo diploma legal, já com fundamento de validade da emenda multicitada.

E, assim, lei inconstitucional sob sua égide não pode ser validada por posterior emenda (**ADI 2189 / PR**).

Forçoso, ainda, é reconhecer que se a EC 51/06 não foi recepcionada no DF, a lei federal 11350/06 sequer poderia dispor sobre o regime jurídico desses agentes no DF, a pretexto de que compete à União legislar sobre o direito do trabalho. Veja-se que foi a própria norma que afirmou, categoricamente, no art. 14, que é o gestor local que deverá dispor sobre a criação de cargos ou empregos para esse fim.

Veja-se, então, que, diversamente do aqui defendido, em 2009, foi publicado, no DF, edital de seleção, regido pela CLT, com base na Lei 3716/05, que não tem ADI contra ela. O TCDF considerou regular o edital. No entanto, por tudo o que se viu, não há lei dispondo a respeito, sendo imprestáveis as leis então vigentes imprestáveis para esse efeito.

Com essas conclusões, o MPC/DF ratifica seus anteriores posicionamentos.

É o parecer.

Brasília, 6 de junho de 2011.

CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA
Procuradora