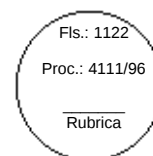




TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Processo: nº 4.111/1996 (b).

Apensos: nº 1.063/2002 - TCDF.
 nº 605/2001 - TCDF.

Origem: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação
 do Distrito Federal - SEDUH/DF.

 (Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal -
 IDHAB/DF).

Assunto: Representação.

Ementa: . Representação nº 03/96/MFCF. Regime de trabalho dos ex-
 empregados da SHIS.

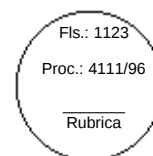
. Apreciação da diligência objeto da Decisão nº 2.406/2003 exarada no Processo nº 1.063/2002, apensado a estes autos para fins de subsídio e de reinstrução. Inspeção levada a efeito pela 3ª Inspeção de Controle Externo. Instrução e encaminhamento à 4ª ICE para manifestação nas questões de sua competência (fls. 998/1042).

. 4ª Inspeção de Controle Externo é pela regularidade, em caráter excepcional, da manutenção dos ex-empregados da SHIS no quadro de pessoal permanente do Distrito Federal (fls. 1046/1060).

. Ministério Público de Contas do Distrito Federal opina por que se considere ilegais as concessões de aposentadorias e pensões no regime estatutário aos ex-empregados da SHIS, bem como que seja determinado à Secretaria de Estado de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal que mantenha os referidos ex-empregados sob o regime celetista e em Quadro Suplementar (fls. 1064/1084).

. Devolução dos autos à 4ª Inspeção de Controle Externo na forma do Despacho Singular nº 320/2006 - CRR (fls. 1087/1090). Juntada dos documentos de fls. 1091/1116. Instrução Complementar (fls. 1117/1119).

. Conhecimento dos documentos de fls. 1091/1116. Acolhimento parcial das sugestões apresentadas na instrução de fls. 1046/1060. Regularidade da transformação dos empregos da extinta SHIS em cargos componentes do quadro suplementar do IDHAB-DF. Regularidade da distribuição dos servidores do extinto IDHAB-DF para o quadro de pessoal do Distrito Federal.

RELATÓRIO

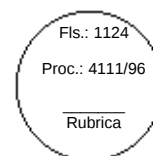
Cuidam os autos da Representação nº 03/96/MF-CF, do Ministério Público de Contas do Distrito Federal, sobre o regime de trabalho dos servidores do Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - IDHAB/DF, em extinção.

Na presente etapa processual serão apreciadas as manifestações das Inspeções a seguir indicadas:

I) 3ª Inspeção de Controle Externo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- a) análise da diligência objeto do item II da Decisão nº 2.406/2003, proferida nos autos do Apenso nº 1.063/2002 (fl. 978) e reinstrução deste feito em função do que estabeleceu o item III da referida deliberação;
 - b) resultado da Inspeção levada a efeito na Secretaria Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação - SEDUH (fls. 994 a 997);
 - c) definição do regime laboral dos ex-empregados da SHIS;
 - d) análise da regularidade das parcelas ou vantagens que compõem a remuneração dos ex-empregados da extinta SHIS.
- II) 4ª Inspeção de Controle Externo - instruções complementares de fls. 1046/1060 e 1117/1119.

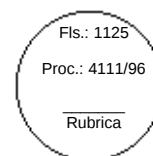
Preliminarmente cumpre reproduzir os termos da Decisão nº 2.406/2003, *verbis*:

"O Tribunal, de acordo com o voto da Relatora, tendo em conta a instrução, decidiu:

- I - tomar conhecimento da inspeção e dos documentos dela decorrentes;*
- II - determinar que a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação, no prazo de 30 dias, indique e/ou justifique quais as providências adotadas em relação ao pagamento de*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



quintos/décimos aos ex-empregados da SHIS, incluídos no Quadro Suplementar do IDHAB, em especial quanto à situação daqueles que recorreram à via judicial e não obtiveram êxito;

III - autorizar: a) a apensação dos autos ao Processo nº 4111/96, para fins de subsidio e de reinstrução, tendo em conta a similaridade dos temas abordados; b) a remessa de cópia desta decisão à 4ª ICE, com vistas à uniformização de procedimentos no que tange aos aspectos ventilados no Processo nº 1410/01. Declarou-se impedido de participar do julgamento deste processo o Conselheiro ÁVILA E SILVA, nos termos do art. 134, inciso II, do CPC."

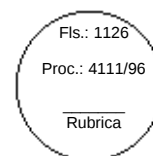
Em decorrência a 3ª **Inspetoria de Controle Externo** formulou a instrução de fls. 998/1031, da qual convém reproduzir o que segue:

"A - Definição do regime laboral dos ex-empregados da SHIS

"9. Em virtude do disposto no item III a da Decisão nº 2406/2003, já mencionada, de reinstruir este Processo, com a devida vênua de todos que já atuaram nestes autos, desta feita procurar-se-á trazer argumentos ainda ausentes ou não considerados ou pouco explorados nas Informações passadas, associados à jurisprudência, principalmente, do Supremo Tribunal Federal - STF, historiando o necessário à compreensão da questão em exame. Dessa forma, esta Informação pautar-se-á nos seguintes preceitos básicos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- 1) *do regime jurídico **único** vigente à época da promulgação da Lei nº 804/94;*
- 2) *de que os ex-empregados da Empresa Pública já haviam superado a fase do concurso público na ocasião da transformação da SHIS em IDHAB;*
- 3) *do princípio jurídico de que o acessório acompanha o objeto ou a causa principal;*
- 4) *e, de que a Lei nº 804/94 tem disposições contraditórias ou incompreensíveis.*

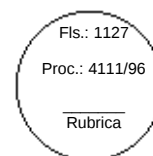
10. (...) Assim, toda discussão pendente nestes autos teve origem nessas disposições, que deixam dúvidas quanto à ocupação dos cargos previstos no quadro de pessoal do Anexo I da Lei nº 804/94 (fls. 268 a 271), se de forma automática pelos ex-empregados da SHIS, que continuaram, no IDHAB, nos mesmos locais de trabalho, exercendo as mesmas atividades de antes ou mediante concurso público, como, contraditoriamente, previsto na parte final do § 1º do art. 1º, dessa Lei, como se verá adiante.

11. Importam a estes autos as seguintes disposições da Lei nº 804/94 (fls. 268 a 271):

"Art. 1º. Fica criado o Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal - IDHAB - DF, como entidade autárquica vinculada à Secretaria de Desenvolvimento Social e Ação Comunitária, constituído, por transformação, da atual Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda - SHIS que terá por finalidade, o planejamento e



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



coordenação de execução da Política Habitacional do Distrito Federal.

§ 1º - O quadro de pessoal do órgão a que se refere o caput deste artigo passará a se constituir dos servidores do quadro permanente da Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. - SHIS (Anexo I), sob o regime de que trata o art. 5º da Lei 197, de 04 de dezembro de 1991, transpostos, mediante concurso, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação desta Lei. (grifou-se).

§ 2º - Os servidores não aprovados no concurso, integrarão um quadro suplementar que será extinto à proporção que vagar. (grifou-se).

Art. 7º. O Governador do Distrito Federal enviará no prazo de até 120 (cento e vinte) dias à Câmara Legislativa do Distrito Federal, Projeto de Lei criando o Quadro de Pessoal do IDHAB - DF e as respectivas carreiras, observado o disposto no Art. 1º e seus parágrafos.

Art. 11. O IDHAB - DF terá administração financeira própria, obedecidas as disposições legais aplicáveis às autarquias, com padrão de vencimentos da administração direta do Governo do Distrito Federal."

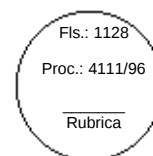
§ 1º - Aos servidores do IDHAB - DF, transpostos nos termos do artigo 1º desta Lei, ficam asseguradas as remunerações até então percebidas.

§ 2º - Os valores que excederem aos vencimentos das Carreiras de Administração Pública e Procurador Autárquico do Distrito Federal serão pagos, a título de vantagem pessoal, nominal e intransferível.

§ 3º - A vantagem mencionada no parágrafo anterior será expressa em percentual e incidirá sobre o valor do vencimento de cada servidor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



12. *E o art. 5º da Lei nº 197/91 (fls. 01 e 02A do Anexo IV), mencionado no art. 1º da Lei nº 804/94, recepcionou a Lei Federal nº 8.112/90, dispondo:*

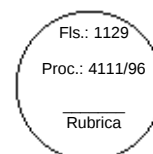
"Art. 5º. A partir de 01 de janeiro de 1992, aos servidores da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Distrito Federal aplicar-se-ão, no que couber, as disposições da Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e legislação complementar, até a aprovação do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Distrito Federal pela Câmara Legislativa."

13. *Antes de analisar a Lei nº 804/94, necessário ao enquadramento dos ex-empregados da SHIS em um dos dois regimes de trabalho (Regime Jurídico Único ou Celetista), deve ser posto que a transformação dessa empresa pública em autarquia - IDHAB foi uma decisão de ordem política, ato discricionário, onde se vêem a conveniência e a oportunidade da Administração, e assim, não cabe ao Analista examinar essa questão. Contudo, ratificando as Informações anteriores, há que se informar a migração, implícita, do ônus da aposentadoria dos então empregados da SHIS, da esfera Federal (INSS) para a Distrital (Quadro de Inativos e Pensionistas do Distrito Federal), que se consolidará com a transformação dos empregados públicos em servidores públicos. Por outro lado, em caso de retorno ao regime celetista desses trabalhadores, há que se considerar os atrasos no recolhimento das contribuições ao INSS e ao FGTS - principal, juros e multas.*

14. *Deve, também, ser posto que, nessa transformação, em princípio, havia duas alternativas legais em relação aos laboriosos da extinta SHIS:*



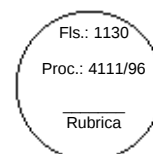
TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- 1) -demitir-los, já que eram celetistas, sem ser por justa causa, o que ensejaria o pagamento de indenização e ainda criaria mais um problema social - o desemprego.
- 2) -convertê-los, automaticamente, em servidores públicos sob regime jurídico único vigente à época, tendo em vista os seguintes argumentos:
 - a) tratar-se de trabalhadores que já haviam superado a fase do concurso público, pois, do caso contrário, os mesmos, na sua maioria, estariam exercendo empregos públicos numa Empresa Pública de forma inconstitucional desde 1988, ano da promulgação da Constituição vigente, assunto que será exposto amiúde;
 - b) ser o único regime jurídico admissível à época em uma autarquia, como se verá adiante;
 - c) a conversão de empregos públicos em cargos públicos era uma questão acessória que deveria ter acompanhado a principal que foi a transformação da empresa pública SHIS em autarquia IDHAB, devendo-se acrescentar que essa transformação não gerou nenhuma mudança nas atividades de seus laboriosos;
 - d) o comando do art. 1º, § 1º, da Lei 804/94, ter determinado que: "O quadro de pessoal do órgão a que se refere o caput deste artigo passará a se constituir dos servidores do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



quadro permanente da Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. - SHIS (Anexo I), sob o regime de que trata o art. 5º da Lei 197, de 04 de dezembro de 1991." (grifou-se);

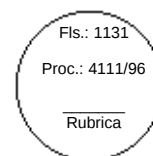
- e) então, segundo esse dispositivo legal, os empregos públicos foram transformados em cargos públicos, pois o Anexo I trata de Quadro de Pessoal com cargos públicos típicos da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional Pública da época, e jamais de empregos públicos da Empresa Pública extinta (Anexo V), e a Lei 197, referida, recepcionou a Lei Federal 8.112/90 que trata do Regime Jurídico (Único, de acordo com a redação vigente à época da Constituição) dos Servidores Públicos Civis da União.

15. Apesar desses sólidos argumentos, contrariando a decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 449-2 (fls. 30 a 63 do Anexo I), na frente exposta, no entender do Ministério Público Federal, expresso no Recurso Extraordinário nº 228.345-2/210-DF, tramitando no Supremo Tribunal Federal (fls. 525 a 531), desde que interpretados como devem ser, os dispositivos legais transcritos não são inconstitucionais, pois, somente aqueles que lograssem aprovação no concurso público passariam a integrar o quadro permanente do IDHAB, ficando os demais como celetistas, e assim, estaria assegurada a incolumidade do princípio de que trata o art. 37, inciso II, da Constituição Federal - CF vigente (fls. 565 e 566, parágrafo 6º).

16. Com a devida vênia do Ministério Público Federal, no presente caso, transformação da SHIS em IDHAB, a inconstitucionalidade seria inapelavelmente verificada se a Lei mantivesse



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



celetistas em uma entidade autárquica, em plena vigência constitucional do regime jurídico único, pois à época da transformação da SHIS em IDHAB vigia a seguinte redação do art. 39, "caput" da CF:

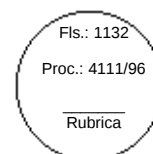
"A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações." (grifou-se).

17. Oportuno lembrar que a Constituição Federal promulgada em 1988 consagrou a expressão regime jurídico único com o propósito de acabar com a mistela então existente - convivência simultânea de estatutários e celetistas nessas entidades públicas arroladas -, sendo esse propósito, o verdadeiro espírito da Lei Maior como se pode constatar nos anais da Constituinte em relação ao art. 39 da Carta vigente (fls. 01 a 52 do Anexo VII). Corroborando com tal assertiva, para quebrar o regime jurídico **único**, houve a necessidade de promulgar a Emenda Constitucional nº 19. A Constituição Federal vigente em 1994, ano da promulgação da Lei Distrital nº 804/94, dispôs como acessório necessário à administração direta, às autarquias e às fundações públicas o regime jurídico **único**. Consagra o princípio geral do direito que o acessório acompanha o principal. Portanto, no momento em que se fez a transformação da empresa pública em autarquia - objeto principal, e também, em virtude da fase do concurso já estar superada, se fez a conversão do emprego público em cargo público - objeto acessório - ou empregado público em servidor público, e a própria Lei já havia criado um quadro suplementar de pessoal com cargos públicos (Anexo I da Lei nº 804/94) para acomodar todos os ex-empregados da SHIS na recém criada Autarquia, como será exposta a miúdo.

18. Ao contrário do afirmado pelo Ministério Público Federal, **a Lei nº 804/94 não previu regime**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

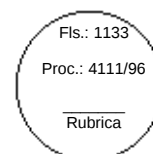


celetista aos que não lograssem aprovação no concurso, no quadro suplementar do IDHAB, em razão dos seguintes motivos:

- 1) -o Anexo I (fl. 270), referido na primeira parte do § 1º, do art. 1º, dessa Lei, trata de Quadro de Pessoal onde os ex-empregados da SHIS deveriam ser posicionados, em face da seguinte redação: "O quadro de pessoal do órgão a que se refere o caput deste artigo passará a se constituir dos servidores do quadro permanente da Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. - SHIS (Anexo I), sob o regime de que trata o art. 5º da Lei 197, de 04 de dezembro de 1991...". Como não poderia deixar de ser, nesse quadro estão inseridos os cargos públicos (carreiras) da Administração Direta, das autarquias e fundações públicas do Distrito Federal, inexistente no Quadro (Tabela) de Pessoal da extinta SHIS onde estavam descritos os empregos públicos (Anexo V). Como dito anteriormente, esse Quadro, Suplementar, onde todos os ex-empregados públicos da SHIS deveriam ser posicionados, foi previsto somente para acomodá-los nos cargos públicos no IDHAB, como servidores públicos, vez que a própria Lei prevê no seu art. 7º a criação de um Quadro de Pessoal da Autarquia, definitivo, mediante Projeto de Lei a ser enviado pelo Executivo ao Legislativo. Caso essa interpretação não seja aceita, então, não haverá lógica em a Lei ter lançado um Quadro de Pessoal (Anexo I) no seu art. 1º, § 1º, e no art. 7º ter disposto que: "O Governador do Distrito Federal enviará no prazo de até 120 (cento e vinte) dias à Câmara Legislativa do Distrito Federal, Projeto de Lei criando o Quadro de Pessoal do IDHAB - DF e as respectivas carreiras, observado o disposto no Art. 1º e seus parágrafos."



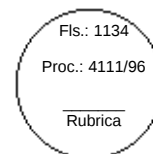
TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



2) -a parte final do § 1º do art. 1º, dessa Lei, ilógico em relação à primeira parte, dispôs: ... "transpostos, mediante concurso, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação desta Lei." Devido a essa contradição, a Lei dispôs no seu § 2º do art. 1º: "Os **servidores** não aprovados no concurso, integrarão um quadro suplementar que será extinto à proporção que vagar." (grifou-se), quando o quadro suplementar já estava criado no Anexo I referido na primeira parte do parágrafo 1º. Observem, também, nesse escrito, que a Lei se refere a servidores e não a empregados públicos que seriam celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista. Servidores, só poderiam ser do regime jurídico dos trabalhadores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas, conforme a Lei nº 8.112/90 a seguir exposta. Além disso, considerando que os trabalhadores do IDHAB eram oriundos da empresa pública SHIS, quisesse a Lei referir-se a empregados públicos, seria mais lógico ter utilizado a palavra empregados no lugar do termo servidores. É consabido e consagrado que, a partir de 1988, com a promulgação da Constituição, e a partir de 1990, com a promulgação da Lei nº 8.112/90, que revogou a Lei nº 1711/52 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, o termo servidor público é utilizado para referir-se àqueles trabalhadores ocupantes de cargos públicos na administração direta, autarquias e fundações públicas e submetidos ao regime jurídico (único), e empregados públicos para referir-se àqueles trabalhadores ocupantes de empregos públicos nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Portanto, não há autorização legal para substituir a palavra servidores por empregados na interpretação da Lei como fez o Decreto nº 16.897/95 (fl. 274), que será examinado avante;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



3) -a Lei nº 8.112/90 que dispôs sobre o regime jurídico (único) dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, foi editada com o propósito de atender ao "caput" do art. 39 da Constituição Federal, e foi recepcionada pela Lei local nº 197/91, e, dessa forma, poderia haver no IDHAB, nessa época, somente, ocupantes de cargos públicos, ou seja, servidores públicos. Nesse sentido já decidiu o guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 449-2, de 29.08.96 (fls. 30 a 63 do Anexo I), do art. 251 da Lei nº 8.112/90 que pretendia manter os laboriosos do Banco Central do Brasil, uma autarquia especial, na condição de celetistas até que a Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal fosse promulgada. Eis o Acórdão e o art. 251 da Lei nº 8.112/90:

Acórdão

"EMENTA: CONTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, SERVIDOR PÚBLICO. BANCO CENTRAL DO BRASIL: AUTARQUIA: REGIME JURÍDICO DO SEU PESSOAL. Lei 8.112, de 1990, art. 251: INCONSTITUCIONALIDADE.

I. - O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro. Aplicabilidade, ao seu pessoal, por força do disposto no art. 39 da Constituição, do regime jurídico da Lei 8.112, de 1990. (grifou-se)

II. - As normas da Lei 4.595, de 1964, que dizem respeito ao pessoal



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 1135
Proc.: 4111/96
Rubrica

do Banco Central do Brasil, foram recebidas, pela CF/88, como normas ordinárias e não como complementar. Inteligência do disposto no art. 192, IV, da Constituição.

III. - O art. 251 da Lei 8.112, de 1990, é incompatível com o art. 39 da Constituição Federal, pelo que é inconstitucional. (grifou-se)

IV. - ADIn julgada procedente."

Art. 251 da Lei 8.112/90 (revogado pela Lei nº 9.527/97).

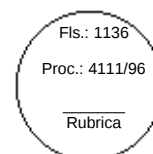
"Art. 251. Enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor à data da promulgação desta lei."

19. E com a devida vênia da parte final do § 1º do art. 1º da Lei nº 804/94, verifique-se que não havia necessidade de realizar um novo concurso público para a conversão dos empregados públicos em servidores públicos ou trabalhadores celetistas de empresa pública em trabalhadores regidos pelo regime jurídico (único) de autarquia, em razão dos seguintes motivos:

- a) o art. 37, inciso II, da Constituição Federal vigente na data da promulgação da Lei nº 804/90 dispôs que: "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

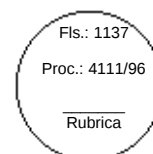


nomeação e exoneração;" (grifou-se e negritou-se). Deve-se lembrar que cargo público era ocupado por servidor público da administração direta, autarquias ou fundações públicas e emprego público por empregado público de empresas públicas ou sociedades de economia mista e, para o preenchimento de cargo ou emprego público era e ainda é exigida a prévia aprovação em concurso público;

- b) a Lei Orgânica do Distrito Federal, repetiu a disposição da Constituição Federal;*
- c) as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista como entidades da Administração Indireta, junto com a Administração Direta, Autárquica e Fundacional Pública, fazem parte do Complexo Administrativo do Distrito Federal;*
- d) da mesma forma, os empregados públicos estão inseridos nesse complexo, já com o vínculo de trabalho consolidado com a Administração Pública;*
- e) corroborando com as assertivas postas em c e d, o Supremo Tribunal Federal, equiparando os empregados públicos a servidores públicos, já decidiu que o tempo de serviço prestado à administração indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público - é computável para fins de gratificação adicional - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5, Recurso Extraordinário nº 195.767-1, Representação nº 1.490-8 (fls. 02 a 15, 16 a 60 e 928 a 932 do Anexo IV) - e, no*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

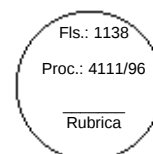


mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.871/2003 (fls. 61 a 107 do Anexo IV);

- f) da mesma forma, verifica-se nas decisões do STF, **Recursos Extraordinários nºs 220.906-9, 225.011-0 e 220.907-5**, (fls. 108 a 199, 200 a 287 e 288 a 298 do Anexo IV), Voto do Sr. Ministro Carlos Velloso, o seguinte pronunciamento: **"É preciso distinguir as empresas públicas que exploram atividade econômica,** que se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributária (C.F., art. 173, § 1º), **daquelas empresas públicas prestadoras de serviços públicos, cuja natureza jurídica é de autarquia,**..." (grifou-se e negritou-se). A SHIS, Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda., era prestadora de serviço público, de interesse social, que atuava para prover a população de baixa renda com moradia, de pouco ou nenhum interesse de empresas privadas que visam lucro, e assim, de acordo com o entendimento do eminente Ministro do STF, Carlos Velloso, essa empresa tinha natureza jurídica de autarquia;
- g) em conformidade com o dito anteriormente, a fase do concurso público no momento da transformação da SHIS em IDHAB já havia sido superada pelos laboriosos dessas entidades, visto que, a partir da vigência da Constituição Federal promulgada em outubro de 1988, exige-se concurso público para a admissão de trabalhadores tanto em Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas como em Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, e nesse aspecto, os empregados da Sociedade Habitacional já eram tidos como concursados, pois, do contrário, os mesmos estariam exercendo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

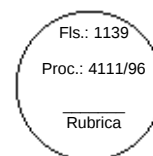


os empregos de forma irregular - inconstitucional - na SHIS, devendo, ainda, conforme alínea f, acrescentar que essa empresa já tinha natureza autárquica, e então, o regime jurídico único vigente à época encaixava-se perfeitamente aos ex-empregados da SHIS;

- h) no presente caso, a transformação da SHIS em IDHAB, não acarretou aos trabalhadores qualquer alteração quantitativa ou qualitativa nas atividades desenvolvidas, e dessa forma, também não há que se questionar o concurso público anteriormente realizado quanto à natureza e à complexidade do cargo ou emprego previsto no art. 37, inciso II, da CF, parte acrescida depois da promulgação da Lei nº 804/94, somente em 1998 com a Emenda Constitucional nº 19;*
- i) de acordo com o art. 1º da Lei nº 804/94, a transformação da SHIS em IDHAB, também, não acarretou qualquer mudança nos seus objetivos e finalidades, pois foi preservada a competência de "planejamento e coordenação de execução da Política Habitacional do Distrito Federal", dando, assim, os trabalhadores da SHIS/IDHAB, continuidade às atividades que sempre exerceram;*
- j) como dito anteriormente, a conversão de empregos em cargos é um aspecto acessório que, como tal, tem que acompanhar o principal que foi a transformação formal da empresa pública em autarquia, e assim, nesse momento, visto que a fase do concurso público já estava superada, os empregados públicos do regime celetista tinham que ser convertidos em servidores públicos do regime jurídico único, regime próprio de uma autarquia, conforme*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



*obrigação constitucional do art. 39
vigente à época e jurisprudência do STF -
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº
449-2 (fls. 30 a 93 do Anexo I);*

*k) não se tratou de provimento derivado de
cargo público, inconstitucional,
representados pelo acesso ou ascensão,
transferência e aproveitamento
inconstitucional (já que há previsão
constitucional de aproveitamento no art.
41, § 3º, da CF) de cargos públicos,
assunto abordado no parágrafo 22 adiante;*

*l) portanto, exigir um novo concurso público
daqueles que, para os efeitos
constitucionais, já eram tidos como
concursados para o desempenho das mesmas
atividades, tanto em quantidade como em
qualidade e, ainda, no mesmo local, é, no
mínimo, ilógico, irracional e mais
oneroso ao contribuinte.*

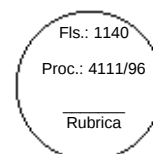
*20. Portanto, tinha razão o Consultor Jurídico do
Gabinete do Governador quando no seu Parecer
inserto às folhas 986 a 992 entendeu que:*

*"A Lei nº 804/94, após ter sofrido alterações
durante a tramitação legislativa, gerou
comandos desconexos em seu artigo 1º ao
estabelecer que o regime jurídico da nova
autarquia era instituído pela Lei nº 8.112/90,
manda aplicar ao Distrito Federal pelo artigo
5º da Lei nº 197, de 04 de dezembro de 1991,
e, logo em seguida falar em transposição
mediante concurso público. (grifou-se).*

*2.3 Ora, a lei em comento criou o IDHAB por
transformação da SHIS, logo estava, também,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



transformando os antigos empregos da SHIS em cargos da nova autarquia IDHAB. Quer me parecer que este era o espírito do legislador, elemento subjetivo que passo a abordar com a autoridade de quem foi o autor do anteprojeto de lei. (grifou-se).

Tanto assim é que este mesmo artigo, ou seja, o 1º da Lei nº 804/94, determinava, igualmente que se aplicasse a Lei nº 8.112/90, que por sua vez no parágrafo 1º do artigo 243, assim determina:

"Art.243.....
.....
.....

§ 1º - OS EMPREGOS OCUPADOS PELOS SERVIDORES INCLUÍDOS NO REGIME INSTITUÍDO POR ESTA LEI FICAM TRANSFORMADOS EM CARGOS, NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO."

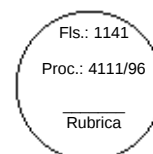
E no parágrafo 2º são transformadas as funções de confiança em cargos em comissão.

2.4 Nestas circunstâncias, não caberia falar em transposição de servidores mediante concurso público, já que a mutação correta era a de empregos para cargos. O simples fato dos empregos estarem ocupados, não invalida a sua transformação em cargos, e a ocupação assume aspecto acessório, e é consabido que o acessório acompanha o principal." (grifou-se).

21. Observe-se que, de fato, há na redação da Lei nº 804/94 uma impropriedade lógica, pois, não existe no mundo jurídico pátrio a figura de concurso interno para provimento de cargos, e, tampouco, poderia haver certeza de aprovação dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



empregados da SHIS no concurso público para o preenchimento das vagas do quadro de pessoal do IDHAB já que a probabilidade nesse caso seria de não-aprovação de todos, aprovação de alguns ou aprovação de todos. Assim sendo, não poderia ter disposto, pelo menos do ponto de vista racional, que o quadro de pessoal do IDHAB passará a se constituir dos servidores do quadro permanente da SHIS, sem excluir ninguém, prevendo a realização de concurso público. Pelo visto, o disposto na primeira parte do art. 1º, § 1º, "ipsis litteris": "O quadro de pessoal do órgão a que se refere o caput deste artigo passará a se constituir dos servidores do quadro permanente da Sociedade de Habitações de Interesse Social Ltda. - SHIS (Anexo I), sob o regime de que trata o art. 5º da Lei nº 197, de 04 de dezembro de 1991," ... foi o expresso no projeto de lei elaborado pelo Executivo (cuja iniciativa é privativa desse Poder - CF, art. 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, e Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 71, § 1º, incisos I, II e IV) e o disposto na parte final: "transpostos, mediante concurso, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação desta Lei." e o § 2º desse mesmo artigo, "ipsis litteris": "Os servidores não aprovados no concurso, integrarão um quadro suplementar que será extinto à proporção que vagar.", disposições incoerentes em relação à primeira parte, foram adicionadas durante a tramitação do projeto de lei, como disse o Consultor Jurídico do Gabinete do Governador (comandos desconexos). Conclui-se, portanto, que, visto sob a ótica de que a fase do concurso público já havia sido superada, caso não houvessem adicionado essa parte sublinhada transcrita da Lei, a conversão dos empregos públicos em cargos públicos e, por consequência, empregados públicos em servidores públicos, teria acontecido de forma automática, natural e imediata, sem qualquer trauma ou transtorno, como acessório do objeto principal que foi a transformação da SHIS em IDHAB, enquadrando todos os ex-empregados da SHIS no Quadro de Pessoal do Anexo I da Lei nº 804/94, e estaria atendida a disposição constitucional do art. 39, isto é, **o regime jurídico único** exigível à época numa autarquia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 1142
Proc.: 4111/96
Rubrica

22. Deve, ainda, ser acrescentado que não se pode invocar, no presente caso, as inconstitucionalidades verificadas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI nºs 97-7, 231-7 e 837-4, relatadas pelo Ministro Moreira Alves (fls. 299 a 407 do Anexo IV) e 351, relatada pelo Ministro Paulo Brossard (fls. 408 a 413 do Anexo IV), pois não se tratou de provimento derivado de cargo público representados pelo acesso ou ascensão, transferência e aproveitamento inconstitucional (já que há previsão constitucional de aproveitamento no art. 41, § 3º, da CF) de cargos públicos, a seguir conceituados:

- a) acesso ou ascensão - de acordo com o entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal - STF nas ADI mencionadas, acesso ou ascensão é uma forma derivada de provimento de cargo público onde há transposição de uma carreira para outra. Na ADI nº 837 - 4 foi acordada a inconstitucionalidade do inciso III do art. 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do art. 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do art. 13; das expressões acesso e ascensão do § 4º do art. 13; das expressões ascensão e ou ascender do art. 17; e do inciso IV do art. 33, todos da Lei nº 8.112/90. Caso o acesso ou a ascensão fosse permitida, haveria a possibilidade de um candidato a serviço público prestar concurso para carreiras cujas exigências de qualificação profissional sejam mínimas para, em seguida, por atos administrativos internos, muitas vezes escusos, atingir cargos mais especializados com maiores salários;
- b) transferência - outra modalidade derivada de provimento de cargos públicos, é a movimentação de pessoal de um quadro para outro quadro ou de um órgão ou entidade para outro órgão ou entidade ou de um



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

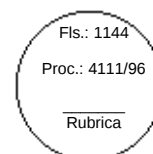
Fls.: 1143
Proc.: 4111/96
Rubrica

poder para outro poder, ainda que de cargos da mesma carreira ou assemelhados. Em resumo, depreende-se da leitura das mencionadas ADI que a transferência é o enquadramento de servidor em um órgão ou entidade distinta daquela para a qual prestou concurso público. Se a transferência fosse consentida, poderia um candidato a serviço público prestar concurso em um órgão ou entidade onde a concorrência seja mínima para depois, por meio de expedientes administrativos, por vezes suspeitos, ser admitido em um outro órgão ou entidade onde a concorrência seja exacerbada em razão de o salário ser maior;

- c) aproveitamento - mais uma modalidade derivada de provimento de cargos públicos, existem sob duas formas: uma constitucional e outra inconstitucional. Aproveitamento constitucional é o aproveitamento de servidores em disponibilidade previsto no art. 41, § 3º, *ipsis litteris*: "Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado **aproveitamento** em outro cargo." (negritou-se). Dá-se o aproveitamento inconstitucional quando o concursado é aproveitado em um quadro de pessoal diverso daquele para o qual prestou concurso público. Cabe informar que no Voto do Ministro Moreira Alves do STF na ADI nº 837-4 faz presente o seguinte texto: "Como se vê do teor desse artigo, diz ele respeito a **aproveitamento** ou **transferência**, formas de provimento derivado não mais admitidas - como decidiu esta Corte nas ADI's 231 e 97 (fls. 325 a 363 e 299 a 324) referidas no início deste voto - pelo inciso II do artigo 37 da atual Constituição, uma vez que, nesses casos, há ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



*mencionado dispositivo constitucional.”
 (negritou-se).*

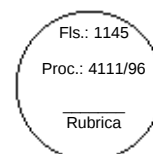
23. Como se vê, o que se passou com a transformação da SHIS em IDHAB – objeto principal – e a conseqüente conversão dos empregos públicos em cargos públicos – objeto acessório – sequer se assemelha ao acesso ou ascensão, transferência e aproveitamento considerados inconstitucionais pelo STF, visto que não houve a transposição de uma carreira para outra, não houve transferência de um quadro para outro pois continuaram lotados nos mesmos lugares que antes ocupavam e não se tratou de aproveitamento pois não houve lotação em um quadro diverso daquele para o qual o trabalhador havia feito concurso público, permanecendo nos mesmos lugares e com as mesmas atividades de antes da transformação da entidade. No mesmo sentido figura-se o voto do Desembargador do TJDFT no **Mandado de Segurança MSG-6740/96** impetrado pelos ex-empregados da SHIS (fls. 336 a 366 do Anexo III) onde se lê: “Evidente que aqui não houve transposição. A transposição, acesso, ascensão funcional, figuras jurídicas que foram banidas pela Constituição Federal são situações, **data vênia**, inteiramente diversas.” Esses motivos reforçam a tese de que todos os ex-empregados da SHIS deveriam ter sido automaticamente enquadrados, como servidores, no Quadro de pessoal do IDHAB, Anexo I da Lei nº 804/94.

(...)

35. Visto que, na ótica exposta, há apenas impropriedade lógica na Lei 804/94, não havendo nenhuma inconstitucionalidade, e em virtude da situação fática já consolidada, acredita-se que os ex-empregados da extinta SHIS convertidos em servidores públicos do também extinto IDHAB, atuais servidores públicos da Administração Direta, devam permanecer como ocupantes de cargos públicos, sendo, por conseguinte, passíveis de registro as concessões de aposentadoria e pensões, já deferidas



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



ou a serem deferidas, em conformidade com o item a da Decisão nº 4769/2002 desta Corte.

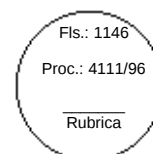
B - Definição quanto à regularidade das parcelas ou vantagens que compõem a remuneração dos ex-empregados da SHIS

36. *Em atendimento à determinação do item VII da Decisão nº 836/2001, foi autuado o Processo nº 1063/2002, apensado a estes autos, e realizada inspeção com o fito de examinar “a regularidade dos pagamentos dos servidores ativos, lotados na Secretaria de Desenvolvimento Habitacional Urbano, oriundos do IDHAB, que estão percebendo parcelas salariais tanto do regime celetista quanto do regime estatutário...” Como resultado, foi proferida a Decisão nº 2406/2003, que determinou a sua apensação a estes autos para fins de subsídio à sua reinstrução.*

37. *Para se posicionar acerca dessa questão, da regularidade do recebimento concomitante de parcelas pertinentes ao regime celetista e de servidores públicos, é necessário que se decida antes, e de forma definitiva, categórica e concludente, em qual dos dois regimes os laboriosos da extinta SHIS e, posteriormente, do IDHAB em processo de extinção, devem ser enquadrados. Antecipe-se, contudo, que, em virtude da decisão do Mandado de Segurança, processo nº 6740/96 - TJDFT (fls. 336 a 366), em vigor, não se pode determinar à Jurisdicionada a retirada das remunerações dos cargos autárquicos (vencimento + vantagem pessoal + gratificações), ainda que se decida pelo enquadramento dos ex-empregados da SHIS no regime celetista, e, no caso dessa decisão, os mesmos teriam direito a parcelas próprias desse regime, tendo, por conseguinte, os trabalhadores da SEDUH oriundos do IDHAB/SHIS direito de continuar recebendo parcelas dos dois regimes.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



38. Decidindo-se pelo regime jurídico dos servidores públicos civis da Administração Direta, autarquias e fundações públicas, sugestão desta Informação, em princípio, esses trabalhadores são merecedores, por Lei, de benefícios concernentes aos servidores públicos, e não mais dos benefícios próprios de empregados públicos, celetistas. Dessa forma, se não existissem outras questões legais, jurisprudenciais e que precederam casos semelhantes, poder-se-ia determinar à SEDUH que exclua da remuneração desses servidores e, também, dos proventos de aposentados e pensão de pensionistas, todos os benefícios próprios do regime celetista de trabalho, conquistados pelos mesmos antes da conversão da SHIS em IDHAB. Os benefícios do regime celetista seriam os seguintes:

- 1) 16,66% a título de vantagem pessoal - tem origem na 70ª Assembléia Geral de Sócios Quotistas da SHIS, de 13.03.79 (fls. 01 a 26 do Anexo VI), que aprovou alteração no Contrato Social onde foi previsto que até 20% de 50% do lucro líquido do exercício seria destinado à gratificação de empregados, não podendo, esse valor, ultrapassar, individualmente, quatro salários, tomando-se como paradigma o salário médio mensal de cada empregado no exercício anterior, excluindo o 13º salário e o valor recebido pela gratificação prevista no item IV relativo ao exercício do ano anterior. Em virtude da edição do Decreto nº 7608/83, que estabelecia no seu art. 1º que "A nenhum servidor, empregado ou dirigente da Administração Pública Direta e Autárquica e das entidades da Administração Indireta, inclusive Fundações, será paga, no Distrito Federal, remuneração mensal superior à fixada, a título de subsídio e representação, para o Presidente da República.", a SHIS, por meio do Relatório nº 032/83 (fls. 37 a 44 do Anexo VI) e da Resolução da Diretoria nº 089/83 (fls. 45 e 46 do Anexo VI), resolveu extinguir a participação nos lucros e conceder uma vantagem pessoal



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

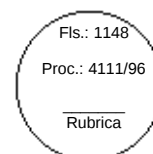
Fls.: 1147
Proc.: 4111/96
Rubrica

equivalente a 16,66%, correspondente a 1/12 (um doze avos) de dois salários, em vez de quatro salários, com a justificativa de que a Empresa, desde a concessão dessa participação, nunca atingiu lucros que possibilitassem o pagamento de quatro salários e que a mesma não tinha condições financeiras para suportar tais despesas, e encaminhou a referida decisão ao Conselho de Administração que a ratificou (fls. 47 e 48 do Anexo VI). Por meio do Relatório nº 038/83 (fls. 49 a 57 do Anexo VI) e da Resolução da Diretoria nº 109/83 (fls. 58 e 59 do Anexo VI), fizeram-se pequenas alterações na Resolução anterior, encaminhando-a ao Conselho de Administração, que a aprovou (fls. 60 e 61 do Anexo VI), e também ao Conselho de Política de Pessoal - CPP, que por sua vez, fez pequenas alterações, visando adequar à legislação vigente à época (fls. 62 a 68 do Anexo VI). Dessa forma, por meio do Relatório nº 015/84 e Resolução da Diretoria nº 047/84 (fls. 72 a 74 do Anexo VI), a SHIS concedeu em caráter definitivo uma vantagem pessoal de 16,66%, o que foi homologado pelo Conselho de Administração (fl. 75 do Anexo VI). Tendo em vista que o acordo homologado pela Justiça do Trabalho (fls. 78 a 105 do Anexo VI), tratado no próximo item, levou em consideração esse percentual concedido sem a demanda judicial (equivalente a 1/12 de dois salários em vez de quatro salários), esses 16,66% fazem parte do acordo firmado.

- 2) 16,66% a título de incorporação de gratificação - tem origem na demanda judicial movida pelos ex-empregados da SHIS contra a concessão de 16,66% a título de vantagem pessoal na ocasião da extinção da participação nos lucros, equivalente a 1/12 (um doze avos) de dois salários anuais, quando, no entender dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

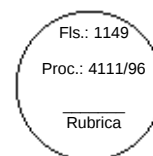


demandantes, deveria ser de quatro salários anuais (fls. 78 a 105 do Anexo VI). Após mais de três anos de demanda judicial, a SHIS e os empregados demandantes firmaram acordo, homologado pela Justiça do Trabalho, quando esses laboriosos tiveram a incorporação de mais 16,66% (fl. 105 do Anexo VI). Aqueles empregados que não ingressaram com a ação judicial solicitaram administrativamente o pagamento de mais 16,66% (fls. 106 a 110 do Anexo VI) e foram atendidos conforme Relatório nº 006/90 e Resolução da Diretoria nº 032/90 (fls. 111 a 116 do Anexo VI), homologado pelo Conselho de Administração (fls. 117 e 118 do Anexo VI). Posteriormente, por meio de Reunião de Diretoria, Relatório nº 020/90 e Resolução da Diretoria nº 049/90, a SHIS autorizou o pagamento desses 16,66%, o que fora homologado pelo Conselho de Administração (fls. 120 a 123 do Anexo VI). A Procuradoria Geral do Distrito Federal, no Parecer nº 4.570/96 (fls. 124 a 128 do Anexo VI), havia se pronunciado pela manutenção das vantagens trabalhistas anteriormente adquiridas na forma regulamentar e judicial (16,66% + 16,66%), sob pena de afronta à legalidade, ao direito adquirido e até à coisa julgada. Cabe, entretanto, lembrar que, nessa época, os ex-empregados da SHIS eram mantidos inconstitucionalmente como celetistas na autarquia IDHAB.

- 3) *incorporação de horas extraordinárias de cinco ex-empregados da SHIS que ganharam esse direito na Justiça do Trabalho a partir de novembro de 1986 (fls. 129 a 131 do Anexo VI) e de doze ex-empregados da SHIS (vigias) que ganharam esse direito a partir de agosto de 1985 por Decisão da Diretoria (fls. 132 a 140 do Anexo VI). Desses doze empregados, segundo o Chefe do Núcleo de Registros e Pagamentos - NUREP, atualmente, quatro são falecidos e os respectivos*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



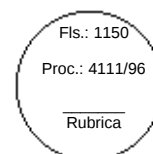
pensionistas são do INSS, quatro são aposentados pelo INSS, restando, portanto, quatro servidores com incorporação de tais vantagens;

- 4) *incorporação de assistência médica, dentária, hospitalar, ambulatorial e laboratorial, do ex-empregado da SHIS, Ivoneo Garcez da Silva, ganhador desse direito na justiça (fls. 141 a 155 do Anexo VI).*

39. *Cabe frisar que a retirada desses benefícios alinhados nos números (1) a (4), certamente, demandará, por parte dos ex-empregados da SHIS, atuais servidores públicos, novas ações na Justiça Comum, objetivando a manutenção dessas parcelas obtidas Judicialmente. Em caso de nova demanda judicial, tendo em vista os precedentes e a jurisprudência, é bem provável que o TJDFT dê ganho de causa aos servidores. No Agravo de Instrumento, Processo nº 8095/97 (fls. 159 a 163 do Anexo VI), relativo à não-incorporação de décimos de um servidor do IDHAB (fls. 156 a 175 do Anexo VI), o Tribunal decidiu: "Não se tratando de acréscimo de vencimentos, mas, sim, de subtração de parcelas dos vencimentos". Há que considerar, também, os precedentes, a transformação de parcelas pertinentes ao regime celetista em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI após a conversão dos celetistas em regime jurídico (único) da Secretaria de Saúde, Fundação Hospitalar do Distrito Federal - FHDF e Instituto de Saúde do Distrito Federal - ISDF, alvos da Lei nº 1.867/98 (fls. 176 e 177 do Anexo VI) e da Fundação do Serviço Social do Distrito Federal e da Fundação Cultural do Distrito Federal, objetos da Lei nº 2056/98 (fl. 178 do Anexo VI), sem que esses laboriosos tivessem tido qualquer perda nessa conversão, conforme constatados pela 4ª ICE nos Processos exemplificativos nº 5091/97 (2ª ICE), nº 1682/97 e nº 2741/97, quando se determinou a exclusão da parcela "hora extra incorporada", posteriormente considerados regulares pela Decisão nº 9929/1998 em virtude da edição dessa última Lei*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



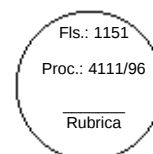
(fls. 174 a 183 do Anexo VII). Adicione-se, ainda, o caso da extinta Fundação Zoobotânica do Distrito Federal onde os ex-laboriosos dessa Fundação entraram com Mandado de Segurança visando manter as parcelas conquistadas como celetistas, após a conversão dos mesmos ao regime jurídico (único). Esse assunto está sendo tratado no Processo TCDF nº 494/2001, e pode-se nele observar que a maioria das ações, ainda inconclusas, teve a segurança provida (vide Informação da 4ª ICE, fls. 179 a 230 do Anexo VI), excetuando-se, por exemplo, o de nº 2000.01.1.013963-6 que teve, ao menos na primeira instância, a segurança denegada. Esse fato de, na Justiça Comum, alguns demandantes obterem sentenças favoráveis e, outros, sentenças desfavoráveis, isso para uma causa idêntica, não ocorreria caso esta Corte se antecipasse à decisão da Justiça Comum, o que é perfeitamente possível, tendo em vista a competência deste Tribunal para decidir a respeito dessas questões administrativas e legais que envolvem despesas públicas, conforme previsão Constitucional, dos artigos 70 e 71. Caso isso venha acontecer, esta egrégia Corte de Contas que sempre julga em plenário, dará um salto de qualidade nas decisões e ministrará justiça de forma uniforme, com equidade, não visível na Justiça Comum que dependem de juízes singulares, turmas, etc., cada qual com sua autonomia para decidir.

(...)

41. Acredita-se, por conseguinte, que esta Corte, tendo em vista os precedentes, e a jurisprudência, pode, a fim de diferenciar os ex-empregados da SHIS dos demais servidores e não permitir que esses últimos venham reivindicar os mesmos benefícios dos primeiros, determinar à SEDUH ou ao órgão ou entidade onde estiver lotado o ex-empregado da SHIS que transforme as parcelas oriundas do regime celetista em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, a exemplo dos objetos das Leis nº 1867/98 e 2.056/98 informadas no próximo parágrafo. Considerando que a Justiça Comum tem decidido pela manutenção das parcelas conquistadas



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



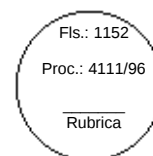
como celetistas em mandados de segurança, tendo por exemplo o ocorrido com os ex-celetistas da Fundação Zoobotânica (vide parágrafo 39), crê-se que este Tribunal possa também decidir a respeito, visto que não há nenhum impedimento no ordenamento jurídico vigente, e, é da competência deste, apreciar matérias relativas à legalidade das despesas públicas.

42. Ao proceder-se da forma aqui sugerida, de mandar transformar em VPNI as parcelas conquistadas pelos laboriosos da SHIS como celetistas, além de promover justiça equânime, visto os precedentes, abreviar-se-ia, e muito, o desfecho destes autos, que em última análise significa economia ao contribuinte. Caso contrário, os servidores em tela poderão ainda buscar na Justiça Comum aquilo que, em virtude das legislações, precedentes e jurisprudência, parece ser direito líquido e certo, e assim, arrastar-se, a questão, por longos anos, procrastinando a finalização desta peça. Não se vê, pois, nenhuma necessidade de esperar que a questão seja submetida à Justiça Comum, quando os ex-empregados da extinta SHIS têm direito e o TCDF tem competência para decidir a respeito. Cabe, apenas, lembrar que qualquer que seja a Decisão desta Corte de Contas, em virtude do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, a mesma está sujeita à apreciação do Poder Judiciário mediante provocação da parte que sentir ameaça ou lesão a direito.

43. Conquanto, a adoção da opção a seguir sugerida possa trazer o inconveniente de delongar não só a finalização destes autos, mas, também, de todas as peças de registro de aposentadoria dos servidores do IDHAB/SEDUH, ex-empregados da SHIS, tendo-se como alguns exemplos os Processos números 1189/00, 1555/01, 3606/95, 1416/01 e 1417/01 sobrestados, respectivamente, pelas Decisões números 6381/03, 6391/03, 6366/03, 6385/03 e 6386/03 (fls. 155 a 159 do Anexo VII), informação fornecida pela 2ª Divisão Técnica da 4ª ICE, esta Corte, não querendo assumir o ônus da decisão posta no parágrafo anterior e, também, a fim de não suscitar qualquer dúvida de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



natureza legal, tem a alternativa de fazer indicação ao Chefe do Executivo Distrital para providenciar um projeto de lei semelhante ao de nº 3.016, de 1997, que redundou nas Leis nº 1.867/98 (fls. 176 e 177 do Anexo VI) e nº 2.056/98 (fl. 178 do Anexo VI), cujas finalidades foram as seguintes:

Lei nº 1.867/98 - transformar "as parcelas que especifica pagas pela Fundação Hospitalar do Distrito Federal e pelo Instituto de Saúde do Distrito Federal a seus servidores em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI".

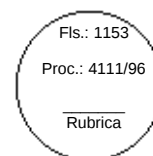
As parcelas identificadas foram as seguintes: Decisão Judicial do Tribunal Superior do Trabalho - TST - 241/87 e acordo amigável celebrado em 1990 no total de 18,98%; Decisão Judicial sobre Plano de Classificação de Cargos e Salários - PCC e de adiantamento pecuniário do PCCS no total de 67,985%; integração de plantões, oriunda de decisões individuais da Justiça do Trabalho.

Lei nº 2.056/98 - transformar "as parcelas de produtividade de quatro por cento e de horas-extras incorporadas, pagas pela Fundação do Serviço Social do Distrito Federal e Fundação Cultural do Distrito Federal aos seus servidores ativos, inativos e pensionistas, em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI".

44. Deve-se informar, também, que, no âmbito desta Corte, houve questionamentos do Ministério Público acerca da constitucionalidade da Lei nº 2.056/98, tratado no Processo TCDF nº 1484/99 (fls. 231 a 237 do Anexo VI). Visto que este Tribunal já havia firmado entendimento favorável acerca da convalidação dos pagamentos efetuados antes da publicação dessa Lei, Decisão nº 5376/98, Processo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



nº 3928/96 (fls. 238 a 243), os autos foram arquivados. No Processo nº 1484/99 a 4ª ICE dá notícia de que ainda existem outras várias Decisões que contemplam concessões dessa natureza, a saber:

QUADRO 1

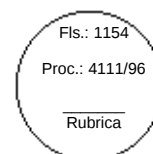
<i>Nº Processo</i>	<i>Nº Decisão</i>	<i>Conselheiro-Relator</i>
<i>1400/94</i>	<i>136/99</i>	<i>Jorge Caetano</i>
<i>5680/92</i>	<i>733/99</i>	<i>Jorge Caetano</i>
<i>1091/92</i>	<i>2526/99</i>	<i>Maurílio Silva</i>
<i>1646/96</i>	<i>2678/99</i>	<i>Marli Vinhadeli</i>
<i>6580/96</i>	<i>2790/99</i>	<i>José Eduardo Barbosa</i>
<i>4848/91</i>	<i>3701/99</i>	<i>José Eduardo Barbosa</i>
<i>4480/98</i>	<i>9920/98</i>	<i>Jorge Caetano</i>
<i>1682/97</i>	<i>9901/98</i>	<i>Jorge Caetano</i>

45. Outra questão suscitada nestes autos, objeto da diligência determinada por meio da Decisão nº 2406/2003 (fl. 978), do Processo Apenso nº 1063/2002, conforme participação dos parágrafos 5 a 8 desta Informação, refere-se ao pagamento de quintos e décimos aos ex-empregados da SHIS, atuais servidores da Administração Direta do Distrito Federal.

46. Pertinente a essa questão, foi posta nesta Informação que ela depende do prévio enquadramento dos ex-empregados da SHIS em um dos dois regimes de trabalho. Aceita a tese de que passaram a ser ocupantes de cargos públicos, portanto, servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90, a incorporação dos quintos e décimos, deve ser aceita em razão dos seguintes motivos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- a) o Supremo tribunal Federal - STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5 e na Representação nº 1.490-8 Distrito Federal (fls. 03 a 60 do Anexo IV), decidiu que **o tempo de serviço prestado à administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público é computável para fins de gratificação adicional;**
- b) o Sr. Ministro Carlos Velloso do Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário nº 220.906-9 Distrito Federal, reportando à menção feita pelo Sr. Ministro Sepúlveda Pertence e ao RE nº 220.907-RO (fls. 191 e 192 do Anexo IV) pronunciou: **"É preciso distinguir as empresas públicas que exploram atividade econômica, que se sujeitam ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (C.F., art. 173, § 1º), daquelas empresas públicas prestadoras de serviços públicos, cuja natureza jurídica é de autarquia, às quais não tem aplicação o disposto no § 1º do art. 173 da Constituição, sujeitando-se tais empresas prestadoras de serviço público, inclusive, à responsabilidade objetiva (C.F., art. 37, § 6º)."** (grifou-se). Então, a empresa pública SHIS, prestadora de serviço público, antes da sua transformação formal para autarquia IDHAB, já tinha natureza autárquica;
- c) o TCU no Acórdão nº 1.871/2003 (fls. 61 a 107 do Anexo IV) decidiu: **"9.2 - em observância ao princípio da autotutela que rege a administração pública, previsto no artigo 114 da Lei nº 8.112/90 c/c o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, tornar sem efeito a Decisão nº**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

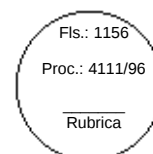
Fls.: 1155
Proc.: 4111/96
Rubrica

037/92-TCU-Plenário, em face de sua incompatibilidade com os entendimentos doutrinários a respeito da natureza e do regime das atividades desenvolvidas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como nos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, em especial os julgamentos da Representação (Rp) nº 1.490-8/DF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1400-5/SP e do Recurso Extraordinário (RE) nº 195.767-1/SP; 9.3 - deferir, em consequência, o pedido apresentado pelo servidor deste Tribunal Marcos Valério de Araújo, no sentido de contar-se, para todos os efeitos legais, nos termos do artigo 100 da Lei nº 8.112/90, o tempo de serviço por ele prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), empresa pública integrante da administração pública federal indireta, no período de 01/08/1980 a 11/02/1987, ...; 9.4 - autorizar a SEGEDAM a proceder da mesma maneira relativamente a outros servidores deste Tribunal que se encontrarem em situação similar, desde que tenham ficado sob o regime da Lei nº 8.112/90 em qualquer período entre 12/12/1990 e 10/12/1997;" (negritou-se).

- d) Nessa decisão, o TCU, além de deferir o pedido do servidor, concedeu administrativamente a todos que trabalharam na administração pública indireta - em empresa pública ou sociedade de economia mista, o reconhecimento do tempo de serviço, prestado a essas entidades, para todos os efeitos legais;
- e) a Decisão Normativa nº 01/95 desta Corte (fl. 244 do Anexo VI), de acordo com a mencionada decisão do TCU, contraria o



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

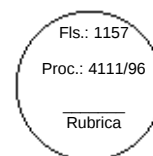


entendimento doutrinário e os precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, e contrária, também, o acórdão do Tribunal de Contas da União informado nas alíneas anteriores e, dessa forma, em observância ao princípio da autotutela que rege a administração pública, previsto no art. 114 da Lei nº 8.112/90 combinado com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, entende-se que esta Corte deva tornar sem efeito essa Decisão Normativa;

- f) a Lei nº 6.732/79 e legislações posteriores (fls. 245 a 257 do anexo VI) dispôs sobre a incorporação de quintos/décimos, até a edição da Lei nº 1864/98 (fls. 258 e 259 do Anexo VI) que a extinguiu;*
- g) portanto, aqueles que exerceram cargos comissionados nos períodos em que vigoraram as Leis relativas à incorporação de quintos/décimos têm direito a tais vantagens pessoais (já concedidas administrativamente pelo IDHAB/SEDUH), mesmo porque não se conhece nenhuma razão para esperar que o Judiciário decida a respeito para conceder aquilo que, em virtude dos precedentes e jurisprudência, é um direito dos servidores públicos;*
- h) em todos os casos de incorporação de quintos/décimos, foi verificado que houve prévio estudo, parecer e publicação, conforme os expedientes das fls. 251 a 428 do Anexo VI, exemplificativos;*
- i) o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF-TE tem determinado a incorporação de gratificação pelo desempenho de cargo em comissão, conforme*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



exemplos das fls. 272 a 282 do Anexo VI, e, em outros casos, o mesmo Tribunal tem decidido de forma contrária (fls. 03 a 07 do Processo Apenso 1063/2002), deixando, assim, de aplicar justiça equânime aos ex-empregados da SHIS;

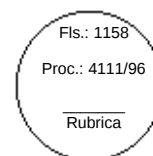
- j) dessa forma, este Tribunal, no exercício da sua competência, pode aplicar justiça equânime aos ex-empregados da SHIS, caso decida a respeito da regularidade da concessão de incorporação de quintos/décimos, sem esperar que a Justiça Comum assim decida, inclusive porquê, não há relação de subordinação desta Corte em relação àquela Justiça.*

(...)

48. Em razão dos esclarecimentos prestados, crê-se que possa considerar regular, além do vencimento e benefícios como Auxílio Alimentação/Auxílio Creche/Auxílio Natalidade, as seguintes vantagens: a) Complementação Salarial, cujo percentual é variável; b) Gratificação de Atividade e Gratificação de Desempenho substituídas por Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica - GDAT com a edição da Lei nº 2.775/01 (fls. 152 e 153 do Anexo VII); c) Incorporação de Quintos/Décimos; d) Adicional de Tempo de Serviço; e) Parcela Individual de R\$ 59,87% decorrente da Lei nº 3.172/03; f) Incorporação de Gratificação de 16,66%; g) Vantagem Pessoal de 16,66%; h) Incorporação de Horas Extraordinárias descritas no parágrafo 40 (3) desta Informação; i) Incorporação de Assistência Médica, Dentária, Hospitalar, Ambulatorial e Laboratorial descrito no parágrafo 40 (4), também, desta Informação. A incorporação das vantagens descritas nas alíneas f a i devem ser feitas como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, conforme exposição do parágrafo 39 desta Informação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



C - Outros Assuntos

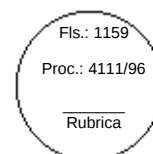
49. *Concernente à incorporação de gratificações (décimos) registrada no Voto da Conselheira-Relatora do Processo nº 1063/2002, apenso a estes autos, onde se lê: ... "o fato de que a Secretária de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação, à época (fl. 164), também constava como beneficiária dos décimos no citado demonstrativo." (fl. 185 do Processo Apenso nº 1063/2002), constatou-se no dossiê da mencionada Secretária que a origem das suas gratificações é diversa da extinta SHIS e IDHAB em processo de extinção, pois, essa servidora pública nunca pertenceu aos quadros dessas entidades referidas, tendo como prova os documentos acostados às folhas 97 a 146 do Anexo VIII. A incorporação dos quintos/décimos tem origem na Secretaria de Viação e Obras, atual Secretaria de Infraestrutura e Obras do Distrito Federal.*

50. *Relativo ao Recurso Extraordinário nº 228.345, tramitando no Supremo Tribunal Federal - STF (fls. 525 a 531), foi constatado, em 25.3.04, que ainda não houve desfecho dessa Ação (fls. 147 e 148 do Anexo VIII). Independentemente do julgamento desse feito em curso no STF, que pode ser arquivado sem julgamento do mérito em razão da revogação dos Decretos nº 16.234/94 (fl. 273) pelo de nº 16.987/95 (fl. 274) - causa da ação - Mandado de Segurança 6740/96 (fls. 336 a 366 do Anexo III), e esse último pelo de nº 20.537/99 (fl. 579), produzindo perda do objeto da lide, acredita-se que esta Corte possa decidir a respeito da regularidade da conversão dos ex-empregados públicos da SHIS em servidores públicos do IDHAB, hoje em processo de extinção.*

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



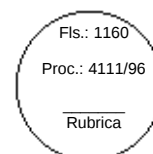
52. Finalizando, a propósito do constante no quarto parágrafo do Voto da Conselheira Relatora do Processo Apenso nº 1063/2002 (fl. 184), em que manifesta cuidado em relação à uniformidade de procedimentos, destacando que a matéria em discussão também tem reflexos nos processos da área de competência da 4ª ICE, cabe participar que as informações constantes desta feita são do conhecimento da 2ª Divisão Técnica dessa Inspeção, que está aguardando o desfecho destes autos para a finalização de todos os Processos de registro de aposentadoria dos ex-empregados da SHIS, a exemplo de alguns mencionados no parágrafo 43 desta Informação, sobrestados. Em razão da magnitude dos assuntos tratados neste feito, que têm reflexo direto nos processos instruídos pela 4ª Inspeção de Controle Externo, acredita-se que esta peça deva, também, ter o posicionamento daquela Inspeção. Sugere-se, pois, ao Sr. Relator, o encaminhamento destes autos à 4ª ICE, antes de qualquer outra tramitação.”

Após formular a análise que venho de destacar, a 3ª ICE ofertou sugestões contendo o seguinte teor (fls. 1030/1031):

- “I - tome conhecimento da resposta da diligência, acostada às folhas 984 a 993, determinada pela Decisão nº 2406/2003 no Processo TCDF nº 1063/2002;*
- II - considere regular, em conformidade com o art. 2º do Decreto nº 21.289/00 (fls. 893 e 894), a manutenção dos servidores ocupantes de cargos efetivos do quadro permanente do IDHAB em extinção, no quadro de pessoal permanente do Distrito Federal, permanecendo em seus respectivos cargos e carreiras;*
- III - em decorrência, reafirmando a Decisão anterior de nº 4769/2002, item a, considere passíveis de registro as concessões de*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

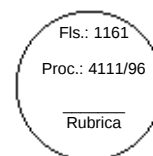


aposentadoria e pensões, já deferidas ou a serem deferidas na forma da lei, aos ex-empregados da extinta SHIS transferidos para o IDHAB (também extinto) nos termos da Lei nº 804, de 8 de dezembro de 1994;

- IV - *em conformidade com a jurisprudência majoritária, considere ter caráter alimentar, portanto, irrepetível, as parcelas oriundas do regime celetista já pagas pelo IDHAB/SEDUH, e determine à SEDUH ou ao Órgão onde estiver lotado o servidor ativo, originário da SHIS, que transforme essas parcelas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI;*
- V - *alternativamente, caso entenda mais apropriado, oficie ao Governador 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 mediante edição de Lei, semelhante às Leis nº 1.867/98 e nº 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 do Distrito Federal e Fundação do Serviço Social/Fundação Cultural do Distrito Federal;*
- VI - *considere regular, além do vencimento e benefícios como Auxílio Alimentação/Auxílio Creche/Auxílio Natalidade, os pagamentos das seguintes parcelas: a) Complementação Salarial, cujo percentual é variável de acordo com o salário que o ex-empregado ganhava na SHIS; b) Gratificação de Atividade e Gratificação de Desempenho substituídas por Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica - GDAT; c) Incorporação*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



de Quintos/Décimos; d) Adicional de Tempo de Serviço; e) Parcela Individual de R\$59,87; f) Incorporação de Gratificação de 16,66%; g) Vantagem Pessoal de 16,66%; h) Incorporação de Horas Extraordinárias descritas no parágrafo 38 (3), folha 1015, desta Informação; i) Incorporação de Assistência Médica, Dentária, Hospitalar, Ambulatorial e Laboratorial descrito no parágrafo 38 (4), fl. 1015, também, desta Informação, sendo que a incorporação das vantagens descritas nas alíneas f a i devem ser feitas como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, conforme exposição do parágrafo 41, folha 1019;

VII - por contrariar, de acordo com o Acórdão nº 1.871/2003-TCU-Plenário, o entendimento doutrinário e os precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, e, também, essa Decisão do Tribunal de Contas da União, em observância ao princípio da autotutela que rege a administração pública, previsto no art. 114 da Lei nº 8.112/90 combinado com o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, torne sem efeito a Decisão Normativa nº 01/95 desta Corte;

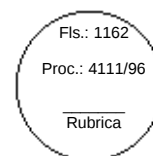
VIII - caso adote a sugestão do item IV em vez do item V, determine o arquivamento destes autos comunicando o decidido à 4ª ICE, caso contrário, retorne este Processo à 3ª ICE para providências, também noticiando à 4ª ICE."

Por força da Decisão nº **4.609/2004** (fl. 1042), os autos foram encaminhados à **4ª Inspeção de Controle Externo**, que manifestou-se utilizando a seguinte linha de argumentação:

"Transposição da SHIS para o IDHAB



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



13. As deficiências na Lei nº 804/94, ensejadoras da controvérsia ora em exame, são o ponto de convergência nos posicionamentos encontrados nos autos. No mais, encontram-se variadas divergências sobre o destino a ser dado aos antigos empregados da SHIS. Nenhuma das propostas logrou prevalecer de sorte a solucionar definitivamente a questão.

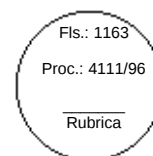
14. Os interessados têm assegurado, por força do Mandado de Segurança nº 6.740/96 (fls. 897/900), a percepção da mesma remuneração. Além disso, suas concessões de aposentadorias e pensões se dão com base na legislação estatutária, com fulcro em orientação da Secretaria de Estado de Gestão Administrativa (fls. 901/904), o que é aceito pelo Tribunal que decidiu considerar passíveis de registro essas concessões (Decisão nº 4.769/02 - fl. 972).

15. Não obstante eles não foram reconhecidos efetivamente como servidores estatutários do órgão, remanescendo controvérsia quanto a sua situação jurídica.

16. Na mencionada decisão, a Corte deixou de conhecer do pedido referente à extensão do Regime Jurídico Único aos integrantes do Quadro Suplementar do IDHAB por estar sendo objeto de questionamento judicial (fl. 972). Todavia, no Processo nº 1.063/02 foi autorizada a apensação daquele feito ao presente para subsídio e reinstrução tendo em conta a similaridade dos temas abordados (Decisão nº 2.406/03 - fl. 978). Essa determinação levou em conta a argumentação do corpo técnico da Casa, segundo a qual seria temerário aguardar o pronunciamento judicial, uma vez que os decretos regulamentadores da Lei nº 804/94, objeto da ação judicial, foram revogados, o que poderia ensejar o encerramento do feito sem julgamento do seu mérito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



17. O cerne da questão é o procedimento adotado para integrar os empregados da extinta SHIS no IDHAB.

18. Por força do disposto no art. 37, inciso II, da CRFB, o provimento de cargos e empregos públicos se faz por meio de concurso público, sendo banidas do ordenamento jurídico as chamadas formas derivadas de provimento como a ascensão e a transposição.

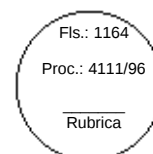
(...)

21. O que o postulado do concurso público busca, na essência, é selecionar o mais apto para o desempenho da função e evitar privilégios para alguns indivíduos ou grupos na seleção daqueles que ocuparão cargos e empregos públicos. As exigências devem ser apenas aquelas necessárias e suficientes para o adequado desempenho das atribuições. São ilegítimos os requisitos que não tenham relação com o desempenho adequado do cargo ou emprego. Corolário disso é que a habilitação para determinada função não implica em aptidão para uma diversa.

22. A mudança de uma carreira para outra só é possível se comprovado pelo candidato a aptidão para as novas funções, o que é aferido pelo certame próprio. Não é pelo fato de o interessado ter logrado aprovação para uma carreira que o habilita para outra. Neste contexto, veda-se o instituto da transposição por, no mais das vezes, se constituir em forma de burlar a regra do concurso público, deslocando servidores para outro quadro de pessoal, sem que reste comprovado a capacitação dos beneficiados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



23. Outra, entretanto, é a situação na qual a mudança visa atender as necessidades administrativas. A Administração não é estática e deve estar apta a acompanhar as múltiplas e complexas demandas da população. A racionalização dos procedimentos, a reestruturação de seus órgãos e entidades, alterações nos cargos e funções inserem-se neste processo.

24. Quando se cria um novo quadro de pessoal, mantendo-se, na essência, o elenco de competências e os requisitos para o seu preenchimento, a transposição pessoal do antigo cargo para o equivalente não resulta na ocupação indevida, mas adequação administrativa. Inexiste ofensa ao primado do concurso público. Nesse sentido o magistério do eminente Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, nos autos de nº 1.326/02, *ipsis litteris*:

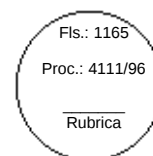
"A decisão guerreada entendeu que o contexto da lei em exame não se coaduna com o primado do concurso público, firmado nos termos do art. 37, inc. II, da Constituição Federal e art. 19, inc. II, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Em confronto com esse princípio constitucional, entendo que se admite as hipóteses de reenquadramento de cargos, quando nova carreira substitui a antiga, sem modificar o acervo de atribuições ou a complexidade do cargo; como também a atualização da carreira, para adequá-la às normas que impliquem em novas necessidades na ação do agente público, e bem assim requerendo uma nova contextualização das atribuições, sem, todavia, modificar-lhe a essência."

(grifou-se)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



25. Na mesma esteira, a manifestação da Excelsa Corte na ADin nº 2.335/SC, DJ de 19.12.03, de seguinte teor:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação do princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude de atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octávio Galloti, DJ de 16.06.00; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 07.03.03. 6. Ação julgada improcedente."

(grifo não é do original)

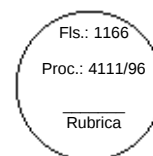
26. Não se exige a completa igualdade de incumbências, até porque se assim fosse despiciendo proceder a mudança de cargos. O que se exige é a similitude de atribuições, a correspondência e pertinência entre o desempenho num e noutro cargo.

27. Colha-se, ainda, a tese sustentada na ADI nº 1.591/RS, onde o ilustre Ministro Octávio Gallotti, esclarece:

"Julgo que não se deva levar ao, paroxismo, o princípio do concurso para acesso aos cargos públicos, a ponto de que uma reestruturação convergente de carreiras similares venha a cobrar (em custos e descontinuidade) o preço da extinção de todos os antigos cargos, com a disponibilidade de cada um dos ocupantes



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



*seguida da abertura de processo seletivo,
(...)."*

28. Dessarte, a regra do concurso público não é absoluta. O que ela visa coibir é a existência de privilégios indevidos na seleção de pessoal no serviço público, o favorecimento ilegítimo de determinados indivíduos. Não havendo esse fim, o aproveitamento de pessoal habilitado e já exercendo aqueles misteres no antigo quadro não ofende aos princípios que regem a atividade administrativa. Pelo contrário, a racionalização administrativa é uma forma de prestigiar especialmente os princípios da eficiência e da economicidade.

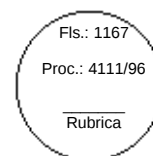
29. Nesta trilha, o entendimento expresso pelo ilustre Conselheiro Jorge Caetano em voto condutor da Decisão nº 3.920/04, Processo nº 1.612/03, verbis:

Não se pode afirmar que todas as transposições são inconstitucionais e que sempre possibilitam o provimento de cargo público sem a prévia aprovação em concurso público. Seriam, por exemplo, inconstitucionais as transposições em que todos os integrantes de uma ou mais carreiras vão constituir uma nova carreira com atribuições assemelhadas? Na prática, argumenta-se que, neste caso, ocorre apenas uma modificação na denominação da antiga carreira, ou sua transformação em outra, cujos cargos guardam expressiva correlação de atribuições e responsabilidades com os anteriores. A transformação de uma carreira em outra implica em que todos os cargos da antiga carreira sejam transpostos para a nova carreira.

Quando este Plenário apreciou o Processo nº 1.113/2003, na Sessão Ordinária de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



08/06/2004, que trata de situação semelhante em relação ao art. 11 da Lei nº 2.743/2001, assim me manifestei:

" ...

Em que pese a força dos argumentos expendidos, tenho por admissível a transposição de cargos de uma para outra carreira apenas se for alcançada a totalidade dos ocupantes dos cargos da carreira que está sendo transposta, que deve, então ser extinta, Essa condição não se faz presente no caso em apreciação, eis que, só os ocupantes de cargos da Carreira Administração Pública do Distrito Federal lotados na Secretaria de Ação Social, na data de publicação da lei em comento, foram remanejados.

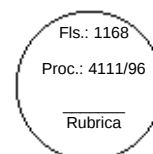
..."

Vale insistir que a transposição refere-se à movimentação de cargos de uma para outra carreira resultante de transformação da anterior, que deve ser extinta. A mera transposição de servidores, de um para outro cargo de carreira diversa, esta sim, caracteriza uma forma de provimento de cargo, sem a observância da exigência do concurso público prevista no inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

30. A situação dos antigos empregados da SHIS se assemelha as hipóteses examinadas nos entendimentos retrocitados. Houve a extinção da carreira e a criação de outra. A entidade autárquica foi criada pela transformação da empresa pública, mantendo-se basicamente a finalidade da entidade extinta, qual seja, a execução da política habitacional do DF. Acrescente-se o fato de, apesar de não ter sido realizado o concurso público previsto, não houve solução de continuidade nas atividades do governo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



na área. Assim, é razoável deduzir que as atribuições dos empregos extintos fossem compatíveis com as dos cargos criados, com os ajustes administrativos necessários à nova natureza jurídica estabelecida. Conclusão reforçada pelo fato de os envolvidos, até onde se sabe, estarem em pleno desempenho de suas funções. Esclarecedora também é a consulta ao anexo II da Lei nº 804/94 (fls. 878/880) na qual constam os Empregos em Comissão da SHIS e Cargos de provimento em comissão do IDHAB. Há uma grande correspondência entre eles, diferindo basicamente na nomenclatura e pela criação de mais cargos em comissão.

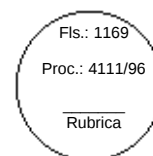
31. Dessarte, não houve, em princípio, o desiderato de burlar o princípio do concurso público. O que ocorreu foi uma adequação administrativa, uma vez que, em conformidade com a jurisprudência citada pela 3ª ICE (fl. 1006), constante das fls. 108/298 do anexo IV, a entidade em questão era prestadora de serviço público, cuja natureza jurídica é de autarquia.

32. A peculiaridade, in casu, reside no fato que os ex-empregados não foram simplesmente transpostos para a nova carreira. Eles foram integrados, pela Lei nº 804/94, em quadro suplementar até a aprovação em concurso público para ingresso no novo quadro de pessoal. Esse processo seletivo ainda não foi realizado e não há notícia de que a administração pretenda promover o certame. Ainda que o fizesse restaria o problema com relação aos que não fossem aprovados, haja vista que o diploma legal prevê que eles permaneceriam no quadro suplementar até o êxito na seleção.

33. Os antigos empregados da SHIS permanecem numa situação esdrúxula. Não são servidores efetivos, mas percebem a mesma remuneração e muitos deles se aposentaram ou deixaram benefícios pensionais na forma do regime estatutário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



34. Nesse aspecto assemelham-se aos servidores, admitidos sem concurso, contemplados pelo art. 19 do ADCT da Carta Política de 1988, e integrantes de quadro suplementares, para os quais o Tribunal admite a inativação no regime estatutário (Súmula 88 da Jurisprudência do TCDF). Observe-se que esse entendimento teve por supedâneo, grosso modo, os "princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações, vez que trata-se de situações jurídicas individuais constituídas pela inércia da Administração e para as quais os servidores em nada contribuíram, sendo envolvidos de boa-fé nessa situação". (Decisão nº 3.394/01, Processo nº 332/01).

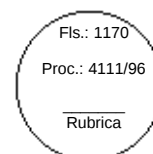
35. Nessa trilha, a Corte decidiu "considerar passíveis de registro as concessões de aposentadoria e pensões, já deferidas ou a serem deferidas na forma da lei, aos ex-empregados da SHIS transferidos para o IDHAB nos termos da Lei nº 804, de 8 de dezembro de 1994" (Decisão nº 4.769/02 - fl. 972).

36. Não é ocioso relembrar que o lapso de tempo decorrido sem o desfecho da questão analisada, ensejou a constituição de situações estabilizadas, cuja alteração demandará providências de duvidosa viabilidade administrativa, dados os seus custos e os aspectos legais envolvidos, sem contar que certamente serão objeto de ações judiciais de desfecho e duração imprevistos. Exemplo disso seria o eventual procedimento de desconstituição de aposentadorias e pensões já concedidas e conseqüente transferência para o regime geral da previdência ou então a transferência para o regime celetista, com o pagamento das verbas que lhes são próprias como o FGTS, com a devida correção.

37. Em caráter estrito e excepcional, a Casa tem aplicado o princípio da segurança jurídica e a teoria do fato consumado naqueles casos em que o decurso de tempo consolidou situações irregulares de tal sorte que a sua desconstituição ensejaria



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



maiores prejuízos ao interesse público que a sua manutenção. A título de exemplo, o Processo nº 494/94. Naquele caso, os interessados prosseguiram no concurso para delegado (Edital nº 019/94-IDR) por força de medida liminar, chegando a exercer o cargo por vários anos, até que a liminar fosse cassada por ocasião do exame do mérito. Considerou-se que a exoneração nessas hipóteses seria mais prejudicial ao interesse público que a permanência deles nos cargos. Assim, na Decisão nº 5.450/03, o Tribunal decidiu: "... determinar, excepcionalmente, nos termos do inciso III do artigo 78 da Lei Orgânica do Distrito Federal e com fundamento na teoria do fato consumado e nos princípios da segurança jurídica, da eficiência, da economicidade, da continuidade dos serviços públicos, da prevalência do interesse público sobre o particular, da razoabilidade e da proporcionalidade, o registro das seguintes admissões para o cargo de Delegado de Polícia ..."

38. Com a devida vênia, transcrevemos parte da jurisprudência colacionada no precedente citado:

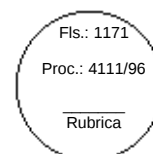
RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONCURSO PARA DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. INAPTIDÃO. APROVEITAMENTO DE EXAME ANTERIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. "TEORIA DO FATO CONSUMADO."

Ainda que a jurisprudência desta Corte venha, recentemente, se firmando no sentido da impossibilidade do pretendido "aproveitamento", é certo que já se manifestou diversas vezes sobre o contrário, conforme comprovado pela jurisprudência colacionada pelo recorrente, inclusive nos moldes do eg. STF.

Aplicação da "teoria do fato consumado", considerando que o recorrente encontra-se há quase 4 anos no exercício do referido cargo, por força de decisão judicial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Recurso conhecido e provido pela alínea "c".

RESP 199701 / DF 199800990100. DJ 22.10.01
pg: 00343

Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Data da Decisão 04/09/2001

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO NÃO HABILITADO NA PROVA DE REDAÇÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BANCA EXAMINADORA. INGRESSO NO CARGO FORÇA DE LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

Em tema de Concurso Público, é vedado ao Poder Judiciário reapreciar as notas de provas atribuídas pela Banca Examinadora, limitando-se o judicial controle à verificação da legalidade do edital e do cumprimento de suas normas pela comissão responsável.

Se o candidato foi investido no cargo para o qual prestou concurso de ascensão com suporte em liminar, impõe-se o reconhecimento da consolidação da situação de fato para assegurar o direito em permanecer no exercício das funções, ainda que reconhecida a validade do critério de correção da prova que o excluiu da relação de aprovados.

Recurso especial conhecido e provido.

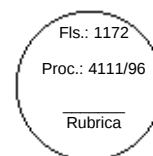
RESP 251391 / RJ; RECURSO ESPECIAL
200000247154. DJ 27.11.00 pg: 00191

Relator Min. VICENTE LEAL

Data da Decisão 07/11/2000



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS QUE, POR FORÇA DE LIMINAR, SÃO CONSIDERADOS APROVADOS NO CONCURSO E, NOMEADOS, ESTÃO NO EXERCÍCIO DO CARGO HÁ MAIS DE DOIS ANOS, CASO QUE, NORMALMENTE, ENSEJARIA PROVIMENTO À APELAÇÃO E, CONSEQUENTEMENTE, REPROVAÇÃO NO CONCURSO. APLICAÇÃO, TODAVIA, DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RAZOABILIDADE E DA EFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IMPLÍCITA DO JULGADO NESSES PRINCÍPIOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

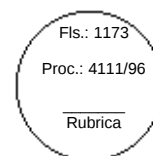
1. O acórdão, ao aplicar a teoria do fato consumado para evitar a desconstituição da nomeação e exercício do cargo de Delegado de Polícia Federal há mais de dois anos, implicitamente fez prevalecer sobre a literalidade da lei os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência.

2. Não houve ofensa ao princípio da isonomia porque, conforme ficou ressaltado, "a admissão dos recorridos no cargo de Delegado de Polícia Federal não implicou, ao que consta, em afastamento de outros candidatos (se tal tivesse acontecido seria imprescindível citação dos litisconsortes necessários), porque as vagas não foram todas preenchidas".

3. A nova hermenêutica situa em lugar da legalidade formal, a que se liga a interpretação por meio da subsunção e do dedutivismo lógico, a constitucionalidade material, que determina prevalência dos princípios e fins sobre a compreensão restritiva, literal, de disposições legais e constitucionais isoladas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



4. *O implícito não equivale ao omissso. Do contrário, a própria Constituição estaria recortada de lacunas, pois são implícitos muitos de seus princípios.*

Decisão : A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração. Participaram do Julgamento os(as) Exmos.(as) Srs.(as) DESEMBARGADORES(as) FEDERAIS SELENE MARIA DE ALMEIDA e FAGUNDES DE DEUS

EDAC 96.01.46972-9 /MG ;

Relator : DESEMBAGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA (400)

Órgão Julgador : QUINTA TURMA

Publicação : DJ 21 /02 /2003 P. 32

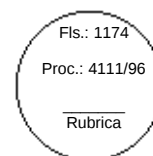
Data Decisão : 08 / 11 / 2002

39. *Neste feito, os ex-empregados da SHIS, continuaram a exercer seus misteres no IDHAB, sem que fosse definida sua situação jurídica, atuando efetivamente como servidores daquela autarquia por extenso lapso temporal. Similarmente ao precedente supracitado não tiveram legitimado o seu status por meio de aprovação em concurso público que, aliás, não foi realizado, mas demonstraram sua aptidão para o cargo pelo efetivo exercício das funções.*

40. *Dessa forma, em caráter excepcional, em razão das particularidades da situação concreta em exame, poderia se aceitar a aplicação do regime estatutário aos integrantes do quadro suplementar criado pela Lei nº 804/94, à semelhança do que é feito para os demais quadros suplementares que surgiram por força do disposto no art. 19 do ADCT da Lei Fundamental.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



**Percepção de vantagens de regimes diversos
(celetista e estatutário)**

41. Preliminarmente, cumpre ressaltar que os antigos empregados da SHIS fazem jus ao recebimento da mesma remuneração dos cargos autárquicos, por força do Mandado de Segurança nº 6.740/96 (fls. 897/900). Não lhes foi garantida a percepção dos antigos salários da empresa pública.

42. No tocante as chamadas vantagens celetistas percebidas pelos interessados, a Corte tem se posicionado no sentido de ser inviável a sua percepção no regime estatutário. Na hipótese de haver decesso salarial, em face à exclusão de vantagens dessa natureza, o beneficiário deve receber a diferença a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita somente aos reajuste gerais concedidos ao servidores. Paradigma desse entendimento é o Processo nº 4.478/98, Decisão nº 980/99, na qual foi determinada a exclusão de parcelas dessa natureza, mesmo as concedidas pela justiça laboral, com fulcro na incomunicabilidade entre os regimes celetista e estatutário.

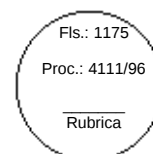
43. É pacífica a jurisprudência da Corte Constitucional sobre o tema, verbi gratia:

Não tendo o servidor público direito adquirido à permanência de determinado regime jurídico atinente à composição de seus vencimentos ou proventos, revela-se legítima a redução, por ato legislativo, da gratificação por ele percebida, desde que não haja decesso no total de sua remuneração.

(RE 293578/PR. DJ em 29.11.02)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decurso de caráter pecuniário. Em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do quantum nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

RE 238122. AgR/Sc. DJ em 04.08.00

Não há direito adquirido do servidor estatutário ao regime jurídico de composição de vencimentos, revestindo-se de caráter nominal a garantia da irredutibilidade.

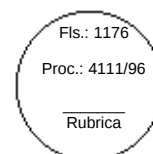
RE 194317/PR. DJ em 08.09.00

(grifou-se)

44. Observa-se que a Lei nº 804/94 (fls. 872/880), na esteira desse posicionamento, assegurou aos antigos empregados da SHIS as remunerações percebidas (art. 11, § 1º), com pagamento das eventuais diferenças a título de vantagem pessoal nominal e intransferível (§ 2º), expressa em percentuais (§ 3º). Esta última disposição é peculiar, mas não é inédita, pois as vantagens pessoais, em regra, são calculadas em valores, pois visam manter a remuneração total do servidor individualmente considerado. Com efeito, a Lei nº 654/94, que criou a Gratificação de Alfabetização para os servidores da carreira Magistério Público do DF, estipula que essa gratificação será incorporada como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, na proporção de 1% de seu valor, por ano de efetivo exercício em atividades de alfabetização, até o máximo de 25%.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



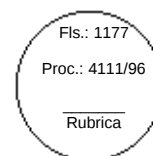
45. No âmbito da Administração Distrital, há um outro caso análogo aos supracitados. Trata-se da parcela de produtividade de 4% paga aos servidores da extinta Fundação de Serviço Social. A vantagem era calculada pela aplicação do percentual sobre o vencimento básico. Foi considerada indevida pelo Tribunal por tratar-se de vantagem de natureza celetista, sendo determinada a sua exclusão (Decisão nº 8.458/96, Processo nº 2.409/96). Porém, pela Lei nº 2.056/98, ela foi mantida, transformada em VPNI. Nesse caso havia estipulação expressa de que sobre essa parcela incidissem tão somente os reajustes gerais dos servidores do Distrito Federal (art. 3º). Em auditoria de regularidade procedida na Secretaria de Estado de Ação Social - SEAS, o Tribunal determinou a regularização do sistema SIGRH para que essa parcela fosse calculada na forma estabelecida no referido diploma legal (item II, "c", da Decisão nº 5.010/04, exarada no Processo nº 1.763/04).

46. As espécies remuneratórias em exame, é perfeitamente aplicável a utilização da regra legal (art. 11, § 3º, Lei nº 804/94). Atende-se ao princípio constitucional da irredutibilidade salarial e não haveria sequer a contrariedade com a determinação judicial, uma vez que ela garante, repise-se, tão-somente a percepção dos mesmos vencimentos dos cargos autárquicos.

47. Caso se considere que os antigos empregados da SHIS devem ser, pelas razões já expendidas nos autos, submetidos ao estatuto dos servidores, deve-se excluir as parcelas oriundas do regime celetista e, caso apurado diferença a menor, esta deve ser paga ao interessado na forma de vantagem pessoal. A apuração deve ser feita individualmente, respeitadas as peculiaridades da situação de cada servidor. Como opção, aventada pela 3ª ICE, à vista das Leis nos 1.867/98 e 2.056/98, as quais regularizaram parcelas dessa natureza existentes nas extintas Fundações Hospitalar, Cultural e do Serviço Social do DF, poderiam a SEDUH ou as



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



*entidades representativas dos seus servidores
propugnar pela edição de normativo semelhante.*

**Incorporação de quintos/décimos pelo exercício de
funções em empresa pública (SHIS)**

48. A abrangência do conceito de tempo de serviço público, bem como os fins para os quais ele pode ser aproveitado, são assuntos não inteiramente pacificados.

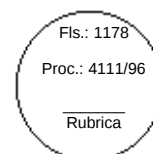
49. O Tribunal aceita, para aqueles que ingressaram no serviço público distrital, na vigência da Lei nº 8.112/90, a contagem do tempo de serviço público prestado em outra esfera de governo só para fins de aposentadoria e disponibilidade (Súmula nº 80 da Jurisprudência do TCDF). Afora isso, considera-se somente o tempo prestado na administração direta, autarquias e fundações, sob o regime estatutário.

50. Acontece que o rigor desse posicionamento foi mitigado no egrégio Tribunal de Contas da União, com base em precedentes da Excelsa Corte, no sentido de que o tempo de serviço prestado à administração indireta, nas empresas públicas e sociedades de economia mista, seriam computáveis para todos os efeitos legais, para aqueles que estiveram sob o pálio da Lei nº 8.112/90 em qualquer período entre 12.12.90 a 10.12.97 (Acórdão nº 1.871/03, Processo nº TC-017.846/90 - fls. 61/107 do anexo IV).

51. Todavia, o tema específico em exame reside na controvérsia do aproveitamento de funções de confiança exercidos na antiga SHIS, empresa pública do DF, e não de outra esfera de governo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



52. Com efeito, no âmbito do Tribunal, está em vigor a Decisão Normativa nº 01, de 31 de maio de 1995, segundo a qual a incorporação de vantagens com base no exercício de funções de confiança na Administração Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), por servidor do Distrito Federal, incluído no Regime Jurídico Único, é aceita pela Corte até 19.01.95.

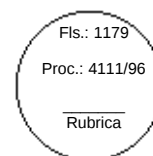
53. Considerando que a SHIS (empresa pública) foi transformada no IDHAB (autarquia) em 15.12.94 (fls. 872/877), verifica-se que, se for aceita a aplicação do regime estatutário ao ex-empregados, eles estariam, em tese, abrangidos pelo estipulado na referida decisão normativa, haja vista que as funções envolvidas foram exercidas na SHIS anteriormente a data limite estabelecida (19.01.95).

54. A matéria em comento era objeto da Representação nº 6/04, ofertada pelo ilustre membro do Ministério Público de Contas do DF, Inácio Magalhães Filho, "com vistas ao estabelecimento de marco para a transformação em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI das vantagens decorrentes de empregos em comissão exercidos na Administração Indireta do Distrito Federal", autuada sob o nº 2.535/04. Este feito teve seu deslinde com a Decisão nº 3.165/05, onde o Tribunal decidiu, in verbis:

I - que a data fixada pela Decisão Normativa TCDF nº 01/95 (19/01/95), que tolerou a incorporação, integralização e substituição de parcelas decorrentes do exercício de empregos em comissão de empresas públicas e sociedades de economia mista do Distrito Federal, é o marco para que referidas vantagens sejam transformadas em vantagem pessoal nominalmente identificadas, sujeitando-se elas, daí em diante, tão-somente aos reajustes gerais concedidos aos servidores do Distrito Federal, observando-



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



se, ainda, que o valor dessas vantagens não pode superar o limite de remuneração a eles imposto; II - dispensar, por estar caracterizado erro de interpretação de norma previsto no Enunciado de Súmula nº 79-TCDF, o ressarcimento ao erário das quantias porventura recebidas em desconformidade com o consignado na alínea precedente; III - dar ciência desta decisão às jurisdicionadas, alertando-as de que a verificação de seu atendimento dar-se-á por ocasião das auditorias realizadas pelo Tribunal; IV - autorizar o arquivamento dos autos e a juntada de cópia desta decisão ao Processo nº 4111/96, para fins de subsídio.

55. Tendo em conta a influência direta do referido estudo no assunto que se examina, no tocante à forma de cálculo da parcela e, reitere-se, desde que considerado aplicável o estatuto dos servidores aos ex-empregados da SHIS, optou-se por aguardar o desfecho daqueles autos a fim de subsidiar este estudo, razão, além do caráter controverso e complexo dos temas abordados, do lapso de tempo decorrido para a elaboração da presente instrução.

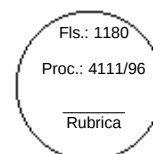
56. Cumpre noticiar que foi juntada cópia da supracitada Decisão nº 3.165/05 (fls. 1044 e 1045), em atendimento ao disposto no seu item IV."

As sugestões apresentadas pela 4ª ICE contêm o seguinte teor:

"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;



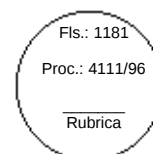
TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- 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;



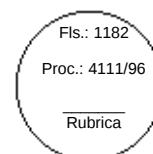
TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- 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 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*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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."

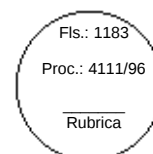
O ilustre representante do Ministério Público de Contas que oficiou nestes autos, Dr. Demóstenes Tres Albuquerque, proferiu o seguinte parecer:

"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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



37. Observe-se que a hipótese ventilada pela Inspetoria 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 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.

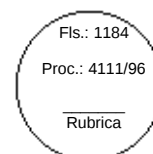
38. Nesse sentido, o e. TJDF, perfilhou o seguinte entendimento:

"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).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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.

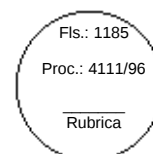
39. De outra parte, no MS nº 6.740/96, ocasião em que o eg. TJDF enfrentou a matéria, firmou-se o entendimento no sentido de que a Lei nº 804/94 promoveu a integração dos empregados a um quadro suplementar, em caráter provisório, cuja efetivação dependeria de futura aprovação em concurso público, sem 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:

"(...)

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



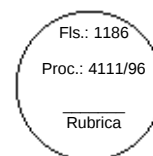
funcionários, conduziria o intérprete a algumas perplexidades inconciliáveis, para não dizer ao absurdo jurídico. Observe-se que, a prevalecer tal entendimento, dar-se-ia o ingresso no serviço público por força de lei e sem concurso, entrando em testilha com a regra assentada no art. 37, II, da Constituição 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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:

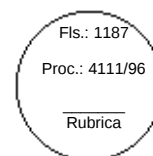
"Art. 19 - Os Servidores Públicos Cíveis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração Direta, Autárquica e das Fundações Públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 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 Dr^a 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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.

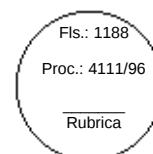
43. Ao serem guindados ao quadro suplementar, divorciado dos cargos autárquicos efetivos do extinto IDHAB/DF, os servidores passaram a pertencer a um quadro de pessoal em extinção, porém, sem o caráter de efetividade. Para isso, deveriam ser aprovados e classificados em concurso público. Conseqüente 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 Súmula nº 685, que ostenta estreita relação com a matéria em discussão:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



"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."

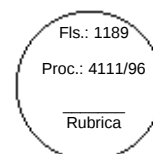
46. *Veja-se que a expressão emprego público distingue-se de cargo público pelo vínculo que liga o servidor ao Estado: o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante de cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo estatuto dos Funcionários 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 Ex^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":*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

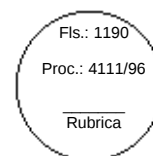


(...) julgo **PROCEDENTES EM PARTE** as postulações do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face do **DISTRITO FEDERAL** e da **SOCIEDADE DE TRANSPORTES COLETIVOS DE BRASÍLIA - TCB**, para:

- 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 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



reais), para cada empregado envolvido, que reverterá ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. (sublinhei)

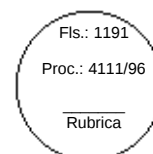
49. Impende considerar que, tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política, a jurisprudência do STF é remansosa no sentido de censurar a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em 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 nº 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,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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 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, ressaltando 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:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 1192
Proc.: 4111/96
Rubrica

"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**:

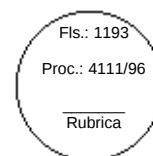
"No que se refere às vantagens oriundas do regime celetista é pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de que são incompatíveis com o Regime Jurídico Único, mesmo que embasadas em sentença judicial, tornando-se ilegítimo o seu pagamento a partir de 01.01.91 (data dos efeitos financeiros da Lei 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 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)."



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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**:

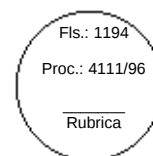
Súmula 363 - A contratação de servidor público, após a CF/88 sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II, e § 2º, somente lhe conferindo o direito à contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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

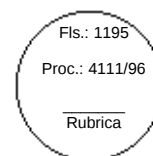
61. Além disso, há que se observar que, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, foram instituídas regras e condições que devem ser cumpridas pelo gestor público previamente à criação ou ao aumento de despesas de pessoal. Os parâmetros e limites postos na LRF devem ser observados quando da implementação 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



observância dos ditames constitucionais que regem a matéria.

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

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.

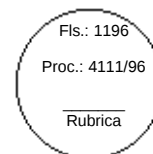
66. Concluindo o julgamento do MS 6.215/DF, o Ministro Félix Fischer salientou que é possível se aplicar essa tese, por exemplo, no caso do vestibulando que ingressa na faculdade amparado por liminar, enquanto que o mérito da questão somente é apreciado quando já está por concluir o curso. Ou no caso 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 que se trate de situação ilegal consolidada no tempo quando



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



decorrente de deferimento de liminar em mandado de segurança.

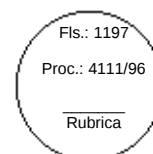
Jamais compartilhei esse entendimento que leva a premiar quem não tem direito pelo fato tão só de um Juízo singular ou de um Tribunal retardar exagerada e injustificadamente o julgamento definitivo de um mandado de segurança em que foi concedida liminar, medida provisória por natureza, ou de a demora, 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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

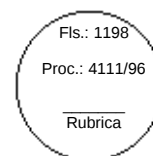
70. Com efeito, o princípio da segurança jurídica não tem o condão de convalidar qualquer situação irregular pelo decurso do tempo, de molde a transmutar uma ilegalidade em legalidade. Nesse sentido, deve-se ter o cuidado de não se valer do princípio da segurança jurídica forma absoluta e isolada, porquanto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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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.

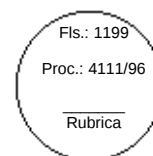
74. A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar,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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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 posição que lhes compete no direito brasileiro.

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

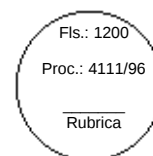
A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. (...) As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros 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 exercer 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*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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:

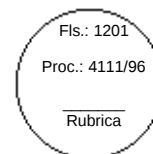
PROC. Nº TST-AIRR-463/2003-086-03-40.7 C: ACÓRDÃO 4ª Turma. REGIME JURÍDICO ÚNICO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. A lei que modifica o regime da CLT para estatutário e exige que os empregados se submetam a concurso público, para cargo ou função, não produz efeito imediato, mas somente a partir da data efetiva 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 Inspetoria 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 FGTS, entre outras.

81. Ademais, a simples manutenção de atribuições semelhantes às adrede desempenhadas, não pode, por



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



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.

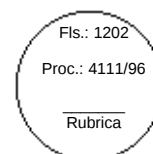
82. Aliás, o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea "c", da Carta Magna é expresso ao estabelecer que é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo a edição de leis acerca do regime jurídico dos servidores públicos. Trata-se de norma imperativa, de ordem pública, não competindo a esta Corte, mediante deliberação 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:



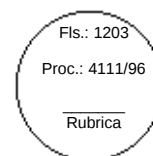
TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- 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 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*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



*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.”*

Após a manifestação do *Parquet*, proferi o Despacho Singular nº 320/2006 (fls. 1087/1090), determinando a devolução do feito à 4ª ICE para:

*“a) juntar informação detalhada acerca do andamento
do Recurso Extraordinário nº 228345-DF,
acompanhado de decisões/acórdãos e votos
proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal
Federal;*

*b) em razão da extinção da SHIS e do IDHAB,
responder os seguintes quesitos:*

*b.1) qual a situação do ex-empregados da SHIS,
esclarecendo se passaram a integrar o
Quadro Suplementar do IDHAB;*

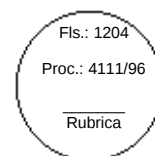
b.2) se positiva a resposta:

b.2.1) em que data ocorreu tal fato?;

*b.2.2) qual o regime jurídico aplicado
(celetista ou estatutário)?;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



b.3) com a extinção do IDHAB os ex-empregados da SHIS passaram a integrar que Quadro de Pessoal e sujeitos a qual regime jurídico?;

b.4) caso o STF já tenha decidido o RE em tela, esclarecer se a atual situação dos ex-empregados da SHIS está em conformidade com a decisão adotada pela Corte Suprema."

Em complemento a referida Unidade Técnica informou que (fls. 1117/1119):

"4. No tocante à alínea "a" do aludido despacho, cabe noticiar que as informações pertinentes à tramitação do Recurso Extraordinário nº 228345-DF foram protocoladas na Corte pela representante legal dos interessados (fls. 1091/1107).

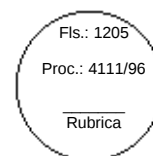
5. Para a obtenção das demais informações, o subscritor dessa instrução encaminhou-se à jurisdição para a colheita dos dados e elementos requeridos, consoante Ofício nº 434/06-GAB-4ª ICE (fl. 1108).

6. As informações faltantes foram solicitadas por meio da Nota de Inspeção nº 001 (fls. 1109 e 1110) e prestadas na forma do Ofício nº 411-000045/2006 - GERUH/SEDUH (fls. 1111 e 1112).

7. As medidas solicitadas no Despacho Singular nº 320/2006 - CRR (fls. 1088/1090) foram atendidas, na forma seguinte:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

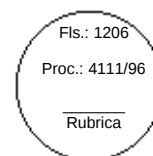


... omissis ...

- a) *juntar informação detalhada acerca do andamento do Recurso Extraordinário nº 228345-DF, acompanhado de decisões/acórdãos e votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal;*
- *Pela consulta a cópia do inteiro teor do acórdão prolatado, juntado pela representante legal dos interessados (fls. 1091/1107), verifica-se que não houve decisão de mérito. Em sede de agravo regimental, decidiu-se que o RE restou prejudicado pela perda de seu objeto, dada a revogação do Decreto nº 16.987/96, bem como negado seguimento em razão da contrariedade ao teor da Súmula 636 da Jurisprudência da Excelsa Corte, segundo a qual a exegese incorreta da legislação infraconstitucional não caracteriza ofensa direta a Carta Fundamental, não ensejando o cabimento de RE.*
 - *Em consulta ao sítio do STF na internet apurou-se que foram interpostos embargos de declaração do acórdão em questão, ainda pendentes de decisão (fls. 1113 e 1114).*
- b) *em razão da extinção da SHIS e do IDHAB, responder os seguintes quesitos:*
- b.1) *qual a situação do ex-empregados da SHIS, esclarecendo se passaram a integrar o Quadro Suplementar do IDHAB;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- *Integravam o Quadro Suplementar do IDHAB, consoante § 2º do art. 1º da Lei nº 804/94, enquadrados pelo Decreto nº 16.234/94 (fl. 1111).*

b.2) se positiva a resposta:

b.2.1) em que data ocorreu tal fato?;

- *Em 20.12.94 (fl. 1111).*

b.2.2) qual o regime jurídico aplicado (celetista ou estatutário)?;

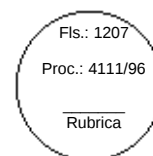
- *Desde 31.08.99 integram o regime estatutário com base na revogação do Decreto nº 16.987/95, por meio do Decreto nº 20.537/99, o qual repristinou o teor do Decreto nº 16.234/94, de acordo com parecer da Consultoria Jurídica do Gabinete do Governador, com efeitos retroativos a 20.12.94 (fl. 1111).*

b.3) com a extinção do IDHAB os ex-empregados da SHIS passaram a integrar que Quadro de Pessoal e sujeitos a qual regime jurídico?;

- *Passaram a integrar o quadro permanente do Distrito Federal, com*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



lotação provisória na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação - SEDUH, com fulcro no Decreto nº 21.289/00 (fls. 1115 e 1116).

b.4) caso o STF já tenha decidido o RE em tela, esclarecer se a atual situação do ex-empregados da SHIS está em conformidade com a decisão adotada pela Corte Suprema.

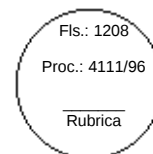
- *Entende a jurisdicionada que "com a extinção do Recurso Extraordinário nº 228.345-DF, por falta de objeto, encontra-se em vigor o Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 6.740/1996", o qual garantiu ao interessados o direito a perceber a mesma remuneração dos cargos autárquicos.*
- *Cabe ressaltar que ainda pende de exame embargos de declaração interposto contra o aresto em questão.*

8. Pelo exposto, sugere-se tomar conhecimento dos documentos de fls. 1091/1116, bem como das informações apresentadas, em cumprimento ao Despacho Singular nº 320/2006 - CRR (fls. 1088/1090)."

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



VOTO

De início, cumpre reconhecer que a Lei nº 804, de 08 de dezembro de 1994, padece de péssima técnica de redação legislativa, confundindo institutos inconciliáveis, como é o caso do concurso público e da transposição, este último indubitavelmente inconstitucional. Todavia, deve o interprete, na medida do possível, extrair do texto legal significado que esteja em harmonia com a Constituição Federal e a legislação vigente.

O então Consultor Jurídico do Distrito Federal, hoje Presidente desta Corte de Contas, ilustre Conselheiro Paulo César de Ávila e Silva, ao defender a aplicabilidade da Lei nº 8.112/1990 aos servidores do IDHAB, oriundos da extinta SHIS, adotou a seguinte linha de argumentação (fls. 986/992):

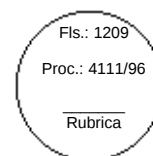
- a) a Lei nº 804/1994 criou o IDHAB por transformação da SHIS, logo estava também transformando os antigos empregos desta em cargos da nova autarquia IDHAB;
- b) o art. 1º da Lei nº 804/1994, ao determinar que se aplicasse a Lei nº 8.112/1990 aos empregados da extinta SHIS, atentou para o disposto no § 1º do art. 243 desta última, que estatuiu:

"Art. 243

§ 1º - Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação."



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



- c) o simples fato dos empregos estarem ocupados não invalida a sua transformação em cargos;
- d) decisão judicial determinou que os ocupantes dos empregos da extinta SHIS passassem a ocupar os cargos constantes do ANEXO I da Lei nº 804/1994;
- e) a Lei nº 804/1994 não operou novo provimento de cargos.

Pois bem, nos autos do Processo nº 2.299/2004, ao analisar a situação dos Procuradores Autárquicos, cujos cargos que titularizavam foram transformados em cargos de Procurador do Distrito Federal, manifestei o seguinte entendimento:

"A primeira questão a ser enfrentada consiste em saber se o instituto da "transformação" de cargos públicos, previsto na Lei Complementar nº 694/2004, está em sintonia com as normas e princípios constantes da Constituição Federal e da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF.

O próprio texto constitucional vigente, no inciso X do art. 48, prevê, da seguinte forma, a possibilidade da transformação de cargos públicos:

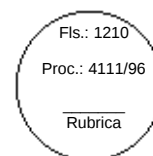
"Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

(...)

*X - criação, **transformação** e extinção de cargos, empregos e funções públicas,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



observado o que estabelece o artigo 84; VI, b."

(negritei)

No âmbito distrital, a Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF também disciplina a matéria nos termos seguintes:

"Art. 58. Compete, privativamente, à Câmara Legislativa do Distrito Federal:

*III - criação, **transformação** e extinção de cargos, empregos e funções públicas, fixação dos vencimentos ou aumento de sua remuneração;"*

(negritei)

Assim, resta cristalino que o instituto da transformação de cargos não padece de vício de constitucionalidade, até porque previsto expressamente no texto da Constituição da República Federativa do Brasil e da LODF.

O saudoso mestre administrativista Hely Lopes Meirelles¹ apresenta a seguinte lição sobre o tema ora em análise:

"A transformação de cargos, funções ou empregos do Executivo é admissível desde que realizada por lei de sua iniciativa. Pela transformação extinguem-se os cargos anteriores e criam os novos, que serão

¹ Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 27ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo – SP. Malheiros Editores Ltda. 2002.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 1211
Proc.: 4111/96
Rubrica

providos por concurso ou por simples enquadramento dos servidores integrantes da Administração, mediante apostila de seus títulos de nomeação. Assim, a investidura nos novos cargos poderá ser originária (para os estranhos ao serviço público) ou derivada (para os servidores que foram enquadrados), desde que preencham os requisitos da lei. Também podem ser transformadas funções em cargos, observados o procedimento legal e a investidura originária ou derivada, na forma da lei. Todavia, se a transformação 'implicar em alteração do título e das atribuições do cargo configura novo provimento', o que exige o concurso público."

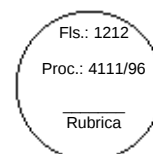
Vê-se que o Professor Hely Lopes Meirelles entende ser possível a transformação de cargos públicos, desde que efetuada por intermédio de lei e desde que não se promova alterações no título e nas atribuições do cargo transformado.

Tenho esse mesmo entendimento. Penso que a administração pública pode utilizar-se do instituto da transformação de cargos públicos sem ferir a regra prevista no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, desde que permaneçam inalteradas a escolaridade, a remuneração e substancialmente as atribuições do cargo transformado em relação ao original.

O instituto da transformação, se operacionalizado nos estritos limites descritos no parágrafo anterior, possibilitará à administração um melhor gerenciamento da mão-de-obra disponível, vez que o cargo transformado suprirá a carência de pessoal de determinado órgão ou entidade da administração pública, direta ou indireta, sem obrigar a criação ou o preenchimento de novos cargos, o que acarretaria, inexoravelmente, aumento da despesa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Feitas essas observações, passo a analisar a Lei Complementar nº 694, de 27 de maio de 2004, objeto da Representação do Ministério Público de Contas, que proporcionou a transformação de cargos de Procurador Autárquico e Fundacional do Distrito Federal em cargos de Procurador do Distrito Federal.

O instituto da transformação de cargos, por si só, conforme afirmei anteriormente, não padece de vício de constitucionalidade, vez que a Lei Orgânica do Distrito Federal e a Constituição Federal prevêm a sua utilização.

Resta saber, entretanto, se a Lei Complementar guerreada utilizou o instituto da transformação obedecendo seus contornos constitucionais, ou seja, se não promoveu alterações no título (escolaridade), nas atribuições e na remuneração do cargo transformado.

Ao analisar os termos da Lei Complementar nº 395/2001, constato que existe identidade substancial das atribuições dos cargos de Procurador Autárquico e Fundacional e de Procurador do Distrito Federal, senão vejamos o que estabelece a legislação citada:

***"CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL
LEI COMPLEMENTAR Nº 395, DE 31 DE JULHO DE
2001***

(AUTOR DO PROJETO: Poder Executivo)

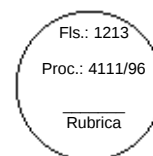
Dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

TÍTULO I

DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS E DAS COMPETÊNCIA



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



CAPÍTULO I
DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

(...)

Art. 2º A Procuradoria-Geral do Distrito Federal tem por finalidade exercer a advocacia pública, cabendo-lhe, ainda, prestar a orientação normativa e a supervisão técnica do sistema jurídico do Distrito Federal.

Parágrafo único. Integram o sistema jurídico do Distrito Federal as assessorias técnico-legislativas e os serviços jurídicos dos órgãos e entidades integrantes da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal.

(...)

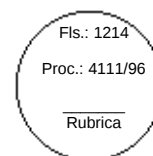
TÍTULO III
DO QUADRO DE PESSOAL

Art. 28. Os Procuradores do Distrito Federal exercerão suas funções nos órgãos da Procuradoria-Geral, nos serviços jurídicos das Autarquias, Fundações e eventualmente nos serviços jurídicos das empresas públicas, nas chefias de assessorias técnico-legislativas e nos órgãos e entidades da Administração Direta do Distrito Federal.

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



TÍTULO V

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

(...)

Art. 43 A representação judicial e a consultoria jurídica das autarquias e fundações do Distrito Federal serão exercidas pelos integrantes das categorias de Procurador Autárquico e Fundacional, do quadro em extinção, e pelos Procuradores do Distrito Federal.”

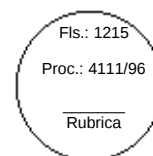
Como se vê, integram o sistema jurídico do Distrito Federal os serviços jurídicos dos órgãos e entidades integrantes da Administração Direita e Indireta do Distrito Federal, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei Complementar nº 395/2001.

Por outro lado, verifico que realmente os Procuradores do Distrito Federal também exercem suas funções nos serviços jurídicos das Autarquias e Fundações do Distrito Federal, consoante artigo 28 do mencionado diploma legal.

Ademais, a existência de identidade de atribuições entre as carreiras apontadas, qual seja a representação judicial e a consultoria jurídica das autarquias e fundações do Distrito Federal, resta cabalmente demonstrada, estreme de dúvidas, nos termos do artigo 43 da Lei Complementar nº 395/2001.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Verifico também, quanto ao aspecto remuneratório, que existe identidade entre os valores percebidos pelos cargos de Procurador Autárquico Fundacional e de Procurador do Distrito Federal, entretanto, tais estipêndios foram estabelecidos em leis específicas, as quais não contêm dispositivo de vinculação remuneratória, não ferindo, portanto, o preceito inserto no inciso XIII do art. 37 da Lei Maior.

Urge, por oportuno, enfatizar que os ocupantes dos cargos da Carreira de Procurador Autárquico e Fundacional do Distrito Federal **prestaram concurso público que exigiu o preenchimento dos mesmos requisitos** exigidos para o concurso de Procurador do Distrito Federal. Portanto, a exigência de titulação e de escolaridade para ambos os cargos foi a mesma.

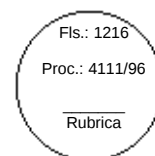
Assim, parece claro que a transformação ocorrida, promovida pela Lei Complementar nº 694/2004, foi ditada por imperiosa necessidade da administração, não representando burla à regra insculpida no inciso II do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Finalmente, considerando que o sistema federativo assegura aos Estados-membros autonomia política e administrativa, com poderes de auto-organização, autogoverno e auto-administração, observo que a lei questionada almejou, tão somente, **o aprimoramento dos serviços jurídicos da Administração Pública**. Por conseguinte, reconhecer que ao Distrito Federal é vedado deliberar sobre matéria atinente à sua própria organização jurídica, configura-se negar o próprio sistema federativo.

EX POSITIS, pedindo vênias ao douto Ministério Público de Contas e concordando com a instrução, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário, com



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



esteio nos princípios da eficiência e da economicidade, entre outros:

- I - tome conhecimento dos documentos de fls. 39/41, da instrução de fls. 42/46 e do Parecer de fls. 50/54, considerando cumprida a diligência constante da alínea "a" da Decisão nº 2474/2005;*
- II - autorize o arquivamento dos autos, tendo em conta que a Lei Complementar nº 694/2003 apresenta-se compatível com a Lei Orgânica do Distrito Federal e com a Constituição Federal."*

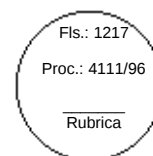
Diante do que venho de expor, fácil constatar que tenho pontos de convergência com o entendimento manifestado pelo então Consultor Jurídico do Distrito Federal, Dr. Paulo César de Ávila e Silva, ainda que as razões de decidir explicitadas fundamentem-se no argumento de que a Administração Pública pode utilizar-se do instituto da transformação de cargos públicos sem ferir a regra prevista no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, desde que permaneçam inalteradas a escolaridade, a remuneração e substancialmente as atribuições do cargo transformado em relação ao original.

É assim que procuro interpretar o art. 1º e seus parágrafos da Lei nº 804, de 08 de dezembro de 1994, ou seja, os empregos da SHIS, com a transformação desta empresa pública em autarquia, foram transformados em cargos públicos e passaram a integrar o quadro suplementar de pessoal do IDHAB (autarquia).

A transformação de emprego público, ocupado ou não, em cargo público não é nenhuma novidade na administração pública, sendo que a própria Lei nº 8.112/1990, recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 197/1991, disciplinou esta questão, *verbis*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



"Art. 243...

§1º. Os empregos ocupados pelos servidores, inclusive no regime instituído por esta lei, ficam transformados em cargos na data de sua publicação."

(negritei)

Note-se que a Lei nº 804/1994, embora fale em quadro suplementar e em quadro permanente, só trouxe em seu Anexo I um quadro de pessoal, que certamente é o suplementar, vez que o art. 7º deste mesmo diploma legislativo estabeleceu o seguinte:

"Art. 7º - O Governador do Distrito Federal enviará no prazo de 120 (cento e vinte) dias à Câmara Legislativa do Distrito Federal, Projeto de Lei criando o Quadro de Pessoal do IDHAB e as respectivas carreias, observado o disposto no artigo 1º e seus parágrafos."

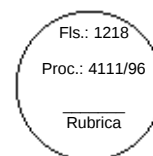
Portanto, não vislumbro vício de inconstitucionalidade na transformação de empregos públicos em cargos públicos nos termos do art. 1º e seus parágrafos da Lei nº 804/1994, embora reconheça, conforme afirmei no início, a péssima técnica redacional com que foram escritos tais dispositivos legais

Além do mais, o Poder Judiciário também manifestou-se sobre a matéria, reconhecendo a conformidade da Lei nº 804/1994 com a Constituição Federal, a teor da manifestação do Ministro-Relator, Sepúlveda Pertence, nos autos do RE nº 228.345-6-DF (fls. 1.102/1.105), interposto pelo Distrito Federal, que julgo necessário reproduzir:

"No Mandado de Segurança, postularam os impetrantes lhes fosse assegurado o direito líquido e certo "de integrarem o quadro suplementar do IDHAB-DF em cargos que deverão guardar as devidas correspondências com o previsto no ANEXO I da Lei nº 804/94, a partir da vigência do Decreto



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Regulamentar nº 16.234, de 20.12.94, enquanto não forem transpostos, por concurso público de provas e títulos, para o quadro efetivo da citada autarquia, tudo consoante o que dispõe explicitamente o referido Decreto regulamentar".

Requereram, ainda, "o direito de receber a remuneração dos cargos autárquicos, desde dezembro de 1994 (data da lei e do regulamento, referidos), garantido o direito à vantagem pessoal àqueles que porventura vierem a ganhar menos nos novos cargos, consoante previsto na Lei nº 804/94" (fl. 49).

(...)

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fl. 881/887).

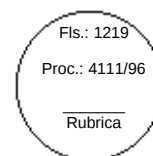
Contudo, os recorridos protocolaram petição noticiando que o Distrito Federal editou o Decreto 20.357/99, revogando o de número 16.987/96, atacado no mandado de segurança (fl. 894/895).

Intimado a manifestar-se, o recorrente aduziu que o mandado de segurança não perdeu o objeto, pois a revogação da norma teria atingido apenas um dos pedidos feitos na inicial (reconhecimento do direito dos impetrantes de integrar o quadro suplementar do IDHAB, na forma do Decreto 16.234/94), permanecendo a questão relativa ao direito à remuneração dos cargos autárquicos desde dezembro de 1994.

Com a revogação do diploma legal que impossibilitava a integração dos impetrantes no Quadro Suplementar da autarquia criada pela L.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



804/94 (Decreto 16.987/96), bem como a correspondência destes cargos com os instituídos pela referida norma, a segurança pleiteada, neste ponto, perdeu seu objeto.

Quanto ao pedido de remuneração, o seu atendimento é corolário do direito à integração dos recorridos no quadro suplementar da autarquia, de cujo termo inicial não tratam os dispositivos

Em consequência, julgo prejudicado o recurso extraordinário, no ponto em que se discute a legitimidade do Decreto 16.987/96 (inciso IX do art. 21 do RISTF), e nego seguimento quantos aos demais (art. 557, caput, C. Pr. Civil)."

Todavia, o que fundamentalmente me motiva a acolher o que sugere o Corpo Técnico é o entendimento prevalecente no Judiciário local, a seguir ementado (fls. 336/366 do Anexo III):

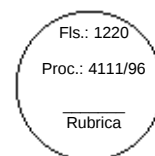
"ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. Havendo sido a autoridade impetrada regularmente notificada, a ausência de cópias de documentos que instruíram a inicial não resultou prejuízo, se as informações foram prestadas.

Segundo orientação consolidada e predominante da Corte Suprema, a ofensa oblíqua da Constituição, inferida de prévia vulneração de lei não oferece trânsito ao Recurso Extraordinário.

*Os ex-servidores da **SHIS** devem ser integrados, no Quadro Suplementar do **IDHAB-DF**, até a realização do concurso para transposição de cargos, ficando-lhes assegurado o direito de percepção das respectivas remunerações dos **cargos autárquicos**, não se podendo*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



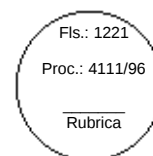
dar tratamento diferenciado, entre os servidores, enquanto não forem transpostos para o quadro efetivo, via concurso público.” (MSG nº 6.740/96 – Rel. Des. Valtênio Mendes Cardoso)

Os argumentos vencedores explicitados no referido *mandamus*, aos quais implicitamente aderiu o Ministro Sepúlveda Pertence, quando do relato do RE nº 228.345-6-DF, tem a seguinte dicção:

- a) a SHIS, empresa pública, foi transformada no IDHAB-DF, ente autárquico. Os empregos da primeira foram transformados em cargos públicos e passaram a integrar o Quadro Suplementar do IDHAB, previsto no Anexo I da Lei nº 804/1994;
- b) as atividades exercidas pelos impetrantes, ex-empregados da SHIS, são idênticas às aquelas previstas no Anexo I da Lei nº 804/1994. Este fato autoriza o estabelecimento de remuneração igual, porque não é justo nem razoável remunerar de forma diferente pessoas que exercem as mesmas funções;
- c) a Lei nº 804/1994 transformou a SHIS na autarquia IDHAB-DF, porém com os mesmos objetivos, competências e obrigações;
- d) nos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 804/1994 ficou estabelecido que o Quadro de Pessoal do IDHAB “*passará a se constituir dos servidores do quadro permanente da Sociedade de Habitação de Interesse Social Ltda – SHIS, sob o regime de que trata o art. 5º da Lei nº 197/91*”;
- e) a revogação do Decreto nº 16.234/1994, operada pelo Decreto nº 16.987/1996, configura arbitrariedade, pois o ato revogado conferiu direito dos impetrantes de se integrarem no Quadro Suplementar do IDHAB-DF, bem como de perceberem as respectivas remunerações dos cargos autárquicos;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Pois bem, se o Quadro Suplementar do extinto IDHAB era composto de cargos (lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas, que tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma equivalente) e não de empregos públicos (relação funcional de natureza trabalhista, portanto contratual)², razoável concluir que o regime jurídico aplicável àqueles que os titularizavam era o estatutário, relação que não tem natureza contratual e está disciplinada pela Lei nº 8.112/1990, recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 197/1991.

Ressalte-se, ainda, que o IDHAB-DF, desde o momento em que foi criado até a ocasião em que foi extinto, contou apenas com o quadro de pessoal integrado pelos ex-empregados da SHIS, vez que o Chefe do Poder Executivo local não enviou projeto de lei à Câmara Legislativa do Distrito Federal criando o quadro de pessoal da autarquia conforme previsto no art. 7º da Lei nº 804/1994.

Outrossim, atento ao que venho de asseverar, o Distrito Federal editou o Decreto nº 21.289/2000, onde ficou estabelecido que (fls. 1115/1116):

"Art. 2º. Os servidores ocupantes de cargos efetivos do quadro de pessoal permanente do IDHAB passam a integrar o quadro de pessoal permanente do Distrito Federal, permanecendo em seus respectivos cargos e carreiras, sem prejuízo de seus direitos e vantagens, tendo lotação provisória na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação.

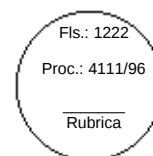
Parágrafo único. Os cargos do Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal, que não puderem eventualmente ser redistribuídos, por incompatibilidade, para o Quadro de Pessoal do Distrito Federal passarão a compor quadro em extinção.

Art. 3º. Os servidores aposentados e pensionistas do Instituto de Desenvolvimento Habitacional do Distrito Federal passam a integrar o Quadro de Inativos e Pensionistas do Distrito Federal."

²Filho, José dos Santos Carvalho. Direito Administrativo, pags. 477/486, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Pela análise do teor do decreto que venho de reproduzir, pode-se notar que, utilizando-se do instituto da redistribuição, os cargos ocupados do quadro de pessoal do IDHAB-DF foram redistribuídos para o quadro de pessoal do Distrito Federal.

Duas observações merecem ser feitas. A primeira diz respeito à constitucionalidade do instituto da redistribuição, que não representa provimento derivado de cargo, vez que é o próprio cargo, ocupado ou não, que se desloca de um quadro de pessoal de um órgão ou entidade para outro quadro de pessoal do mesmo poder (art. 37 da Lei nº 8.112/1990, com redação recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 197/1991). A segunda pertine a o fato de que, o único quadro de pessoal do IDHAB-DF, conforme demonstrado antes, é o ocupado pelos ex-empregados da SHIS, razão pela qual o referido Decreto só pode estar se referindo a este quadro de pessoal.

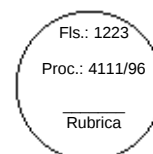
Em complemento ao que dos autos consta e respondendo às indagações constantes do Despacho Singular nº 320/2006 - CRR, a Gerência de Recursos Humanos da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação, na forma do Of. Nº 411-000.045/2006 - GERUH/SEDUH (fls. 1111/1112), informou:

“(. . .)

- b) *todos os servidores do IDHAB-DF, em processo de extinção, passaram a integrar o quadro permanente do Distrito Federal em 28/06/2000, por força do Decreto nº 21.289, publicado na mesma data, encontrando-se provisoriamente lotados na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação - SEDUH. Antes do referido Decreto e até 27/06/2000, integravam o Quadro Suplementar do IDHAB-DF, conforme previsto no parágrafo 2º, do artigo 1º da lei Nº 804/1994 e enquadramento no Decreto nº 16.234, de 20/12/1994;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



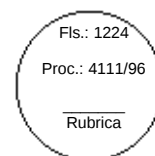
- c) desde 31 de agosto de 1.999, todos os servidores do IDHAB-DE em processo de extinção, passaram a integrar o Regime Jurídico Único (estatutário), por força da revogação do Decreto Nº 16.987/1995, ainda em 30/08/1999, através do Decreto Nº 20.537/1929, que repristina o conteúdo do Decreto Nº 16.234, de 20/12/1994 e com fundamento no Parecer do Consultor Jurídico do Gabinete do Governador, à época, devidamente aprovado pelo Sr. Chefe do Executivo Local, retroagindo tal situação a 20/12/1994;
- d) com o processo de extinção do IDHAB-DF, todos os seus servidores passaram a integrar o quadro permanente do Distrito Federal, com lotação provisória na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação - SEDUH, sob o Regime Jurídico Único (estatutário), previsto na Lei nº 8.112/1990, recepcionada pelo Distrito Federal, através da Lei Local Nº 197/1991, art. 5º, conforme determinação constante no Decreto Nº 21.289, de 27/06/2000, publicado no DODF de 28/06/2000;
- e) com a extinção do Recurso Extraordinário Nº 228.345-DF, por falta de objeto, encontra-se em vigor o Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança Nº 6.740/1996, pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF, que dispõe:

.....

"Os ex-servidores da SHIS devem ser integrados, no Quadro Suplementar do IDHAB-DF, até a realização do concurso para transposição de cargos, ficando-lhes assegurado o direito de percepção das respectivas remunerações dos cargos autárquicos, não se podendo dar tratamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



diferenciado, entre os servidores,
enquanto não forem transpostos para o
quadro efetivo, via concurso público"
grifo nosso."

O conjunto do que venho de expor reafirma minha convicção que o Distrito Federal não incorreu em inconstitucionalidade ao operar a transformação de empregos da SHIS (empresa pública) em cargos do IDHAB-DF (autarquia) e, após, redistribuir tais cargos para o quadro de pessoal do Distrito Federal, nos termos do Decreto nº 21.289/2000.

No tocante à remuneração dos ex-empregados da SHIS, temos que , nos termos do Mandado de Segurança nº 6740/96 (fls. 897/898), ficou assegurada a percepção "*das respectivas remunerações dos cargos autárquicos*".

Assim, os ex-empregados da SHIS passaram a ser remunerados por vencimento e demais vantagens e parcelas remuneratórias típicas de regime estatutário, garantindo-se aos mesmos, no caso de decesso salarial em face da não mais percepção de vantagens de natureza celetista, o direito de receberem a diferença a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, tudo em homenagem ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

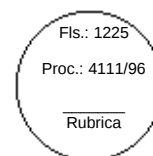
Penso que esse é o melhor tratamento a ser dado à questão, vez que não é possível a percepção simultânea de parcelas remuneratórias dos regimes estatutário e celetista.

Mais uma vez acredito que vale a pena, pela clareza com que foi exposto, reproduzir o que consta da instrução no tocante à percepção de vantagens de regimes diversos (celetista e estatutário):

"(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



**Percepção de vantagens de regimes diversos
(celetista e estatutário)**

41. Preliminarmente, cumpre ressaltar que os antigos empregados da SHIS fazem jus ao recebimento da mesma remuneração dos cargos autárquicos, por força do Mandado de Segurança nº 6.740/96 (fls. 897/900). Não lhes foi garantida a percepção dos antigos salários da empresa pública.

42. No tocante as chamadas vantagens celetistas percebidas pelos interessados, a Corte tem se posicionado no sentido de ser inviável a sua percepção no regime estatutário. Na hipótese de haver decesso salarial, em face à exclusão de vantagens dessa natureza, o beneficiário deve receber a diferença a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita somente aos reajuste gerais concedidos aos servidores. Paradigma desse entendimento é o Processo nº 4.478/98, Decisão nº 980/99, na qual foi determinada a exclusão de parcelas dessa natureza, mesmo as concedidas pela justiça laboral, com fulcro na incomunicabilidade entre os regimes celetista e estatutário.

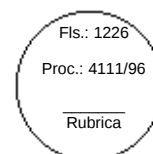
43. É pacífica a jurisprudência da Corte Constitucional sobre o tema, verbi gratia:

Não tendo o servidor público direito adquirido à permanência de determinado regime jurídico atinente à composição de seus vencimentos ou proventos, revela-se legítima a redução, por ato legislativo, da gratificação por ele percebida, desde que não haja decesso no total de sua remuneração.

(RE 293578/PR. DJ em 29.11.02)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário. Em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do quantum nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

RE 238122. AgR/Sc. DJ em 04.08.00

Não há direito adquirido do servidor estatutário ao regime jurídico de composição de vencimentos, revestindo-se de caráter nominal a garantia da irredutibilidade.

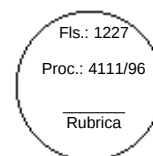
RE 194317/PR. DJ em 08.09.00

(grifou-se)

44. Observa-se que a Lei nº 804/94 (fls. 872/880), na esteira desse posicionamento, assegurou aos antigos empregados da SHIS as remunerações percebidas (art. 11, § 1º), com pagamento das eventuais diferenças a título de vantagem pessoal nominal e intransferível (§ 2º), expressa em percentuais (§ 3º). Esta última disposição é peculiar, mas não é inédita, pois as vantagens pessoais, em regra, são calculadas em valores, pois visam manter a remuneração total do servidor individualmente considerado. Com efeito, a Lei nº 654/94, que criou a Gratificação de Alfabetização para os servidores da carreira Magistério Público do DF, estipula que essa gratificação será incorporada como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, na proporção de 1% de seu valor, por ano de efetivo exercício em atividades de alfabetização, até o máximo de 25%.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



(...)"

Ainda uma última questão deve ser analisada, que é a incorporação de quintos/décimos pelo exercício de função na SHIS. Quanto a essa questão peço vênha para incorporar à fundamentação de meu voto os seguintes trechos da instrução:

"(...)

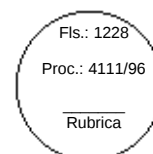
49. O Tribunal aceita, para aqueles que ingressaram no serviço público distrital, na vigência da Lei nº 8.112/90, a contagem do tempo de serviço público prestado em outra esfera de governo só para fins de aposentadoria e disponibilidade (Súmula nº 80 da Jurisprudência do TCDF). Afora isso, considera-se somente o tempo prestado na administração direta, autarquias e fundações, sob o regime estatutário.

50. Acontece que o rigor desse posicionamento foi mitigado no egrégio Tribunal de Contas da União, com base em precedentes da Excelsa Corte, no sentido de que o tempo de serviço prestado à administração indireta, nas empresas públicas e sociedades de economia mista, seriam computáveis para todos os efeitos legais, para aqueles que estiveram sob o pálio da Lei nº 8.112/90 em qualquer período entre 12.12.90 a 10.12.97 (Acórdão nº 1.871/03, Processo nº TC-017.846/90 - fls. 61/107 do anexo IV).

51. Todavia, o tema específico em exame reside na controvérsia do aproveitamento de funções de confiança exercidos na antiga SHIS, empresa pública do DF, e não de outra esfera de governo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



52. Com efeito, no âmbito do Tribunal, está em vigor a Decisão Normativa nº 01, de 31 de maio de 1995, segundo a qual a incorporação de vantagens com base no exercício de funções de confiança na Administração Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), por servidor do Distrito Federal, incluído no Regime Jurídico Único, é aceita pela Corte até 19.01.95.

(...)"

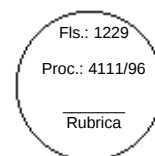
Deixo, todavia, de adotar a sugestão de que a parcela de quintos/décimos, incorporada em razão de exercício de emprego em comissão ou função de confiança exercidos na SHIS, seja transformada em VPNI, vez que o Tribunal, nos termos da Decisão nº 5.927/2006, a seguir transcrita, deu outro tratamento à matéria, fixando o entendimento de que se valor seja reajustado na mesma data e na mesma proporção que o correspondente emprego em comissão ou função de confiança:

"DECISÃO Nº 5927/2006

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: a) reformar a Decisão nº 2.831/2006 para efeito de levantar o sobrestamento nela indicado; b) com fundamento no que deflui das Decisões nºs 3.257/2006 (Processo nº 1.909/1981) e 3.258/2006 (Processo nº 5.354/1994), dar provimento ao Pedido de Reexame de fls. 96/97 nos estritos termos da declaração de voto lançada pelo Relator na Sessão Ordinária de 05.07.2005 e que integrou a motivação da Decisão nº 3.165/2005; c) fixar o entendimento de que o valor da incorporação de emprego em comissão exercido na administração indireta distrital, até 19.01.1995 (Decisão Normativa nº 01/1995), por servidor da Administração Direta, seja reajustado na mesma data e na mesma proporção que o correspondente emprego em comissão; d) dar conhecimento à Secretaria de Estado de Gestão Administrativa do DF, à servidora interessada e aos demais jurisdicionados do teor



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



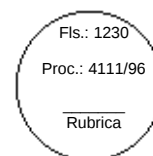
desta decisão. Vencida a Revisora, Conselheira MARLI VINHADELI, que manteve o seu voto. Impedido de participar do julgamento deste processo o Conselheiro RONALDO COSTA COUTO, por motivo de foro íntimo.”

Forte nestas razões, considerando parcialmente os termos das instruções levadas a efeito pelas 3ª e 4ª Inspetorias de Controle Externo e lamentando dissentar do douto Órgão Ministerial, **VOTO** no sentido de que o egrégio Plenário:

- I - tome conhecimento do resultado da diligência objeto da Decisão nº 2.406/2003, consubstanciada nos documentos de fls. 984 a 993;
- II - considere regular, a manutenção dos ex-empregados 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/DF, atual Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, com os direitos e vantagens do regime estatutário;
- III - considere passíveis de registro as concessões de aposentadorias e pensões, já deferidas ou a serem deferidas na forma da lei, aos ex-empregados da extinta SHIS transferidos para o Quadro de Pessoal do IDHAB (também extinto) nos termos da Lei nº 804, de 08.12.1994, inclusive os redistribuídos para a então Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Distrito Federal - SEDHU/DF, atual Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, nos termos do Decreto nº 21.289/2000, entendimento que ratifica o disposto na Decisão nº 4.769/2002, alínea “a”;
- IV - tendo em conta a impossibilidade da percepção simultânea das parcelas remuneratórias dos regimes celetista e estatutário, determine o pagamento como Vantagem Pessoal



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Nominalmente Identificada - VPNI, nos termos do § 2º do art. 11 da Lei nº 804/1994, de parcelas remuneratórias do regime celetista superiores a remuneração percebida pelos ex-empregados da SHIS quando da transformação de seus empregos em cargos componentes do quadro suplementar do também extinto IDHAB-DF (autarquia);

V - no tocante aos quintos e décimos incorporados em razão de desempenho de emprego em comissão ou função de confiança na extinta SHIS até 14 de dezembro de 1994, adote o entendimento constante da Decisão nº 5.927/2006;

VI - determine o retorno destes autos à 3ª ICE para os devidos fins.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2007.

ANTONIO RENATO ALVES RAINHA

Conselheiro-Relator