



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Procuradoria-Geral de Justiça

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ADI 2012.00.2.000536-0

A **PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Constituição da República e pela Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, artigos 6º, inciso I, e 158, e com fundamento no artigo 8º da Lei 11.697, de 13 de junho de 2008, e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem à presença de Vossa Excelência, ajuizar, perante o Conselho Especial desse Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios,

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

contra as expressões “**efetivos, ocupados e**”, constantes do artigo 2º; os artigos 15; 16; 17, § 1º; e 19, bem assim contra o Anexo III (Tabela de Correlação), todos da Lei distrital 4.717, de 27 de dezembro de 2011, frente aos artigos 1º, *caput*, 19, *caput* e incisos II e VIII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.



I. Dos dispositivos legais impugnados

De início, vale transcrever excerto da Lei distrital 4.717, na parte que contém as principais normas e os dispositivos ora impugnados, *verbis* (grifos nossos):

LEI Nº 4.717, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2011.

(Autoria do Projeto: Poder Executivo)

Reestrutura a Carreira de Auditoria Tributária do Distrito Federal e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, FAÇO SABER QUE A CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL DECRETA E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI:

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º A Carreira de Auditoria Tributária do Distrito Federal fica reestruturada na forma desta Lei.

Art. 2º Ficam extintos os cargos **efetivos, ocupados e** vagos, de Auditor Tributário, de Agente Fiscal Tributário e de Fiscal Tributário, de que trata a Lei nº 33, de 12 de julho de 1989.

Art. 3º Ficam criados mil cargos de Auditor-Fiscal da Receita do Distrito Federal, estruturados na forma do Anexo I desta Lei.

CAPÍTULO II DAS ATRIBUIÇÕES

Art. 4º Compete ao Auditor-Fiscal da Receita do Distrito Federal:

I – em caráter privativo:

a) exercer as funções de lançamento, fiscalização, arrecadação e administração dos tributos de competência do Distrito Federal;

b) proferir julgamento em processos administrativo-fiscais, observado o disposto no art. 31, § 22º, da Lei Orgânica do Distrito Federal;

II – em caráter geral, exercer as demais atribuições inerentes à competência da Subsecretaria da Receita.

Parágrafo único. Os cargos em comissão e as funções de direção, chefia e assessoramento no âmbito da administração tributária são privativos dos integrantes da Carreira de Auditoria Tributária do Distrito Federal.

(...)

CAPÍTULO XI DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 15. Os servidores ocupantes dos cargos extintos nos termos do art. 2º ficam aproveitados no cargo de Auditor-Fiscal da Receita do Distrito Federal, conforme correlação prevista no Anexo III desta Lei.



Art. 16. Relativamente aos servidores aproveitados na forma do art. 15 observar-se-á, para todos os fins, o tempo no cargo de origem, assim como o prestado a partir da publicação desta Lei.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no art. 8º, os servidores referidos no *caput* posicionados na Classe Primeira, Padrão I, do cargo de Auditor-Fiscal da Receita do Distrito Federal serão progredidos anualmente a partir de 2012, ficando unificada a sua data de interstício para 1º de janeiro.

Art. 17. O disposto nesta Lei se aplica, no que couber, aos aposentados e pensionistas, especialmente no que concerne à denominação do cargo.

§ 1º Para efeito do disposto no *caput*, observar-se-á, em relação aos aposentados e pensionistas que possuem direito à paridade remuneratória, a correlação prevista no Anexo III desta Lei.

§ 2º No prazo de cento e oitenta dias contados da data de publicação desta Lei, os aposentados e pensionistas poderão optar por permanecer na estrutura anterior à vigência desta Lei, ficando assegurado àqueles que possuem direito à paridade remuneratória a aplicação do valor de referência a que se refere o art. 9º, parágrafo único, sem prejuízo do disposto nos arts. 9º e 10 da Lei nº 4.355, de 2 de julho de 2009.

Art. 18. A aplicação desta Lei não poderá resultar em redução de remuneração, provento ou pensão, ficando assegurado, nesse caso, o pagamento da diferença como vantagem pessoal nominalmente identificável, a ser absorvida por reajustes subsequentes ou, no caso dos ativos, por ocasião do desenvolvimento na carreira na forma do art. 8º.

Art. 19. O ingresso dos aprovados em concurso público destinado ao provimento de quaisquer dos cargos da Carreira de Auditoria Tributária do Distrito Federal, o qual se encontrar em andamento na data de publicação desta Lei, dar-se-á no cargo de Auditor-Fiscal da Receita do Distrito Federal, observado o disposto no art. 6º.

Art. 20. Ficam revogadas as disposições em contrário, em especial a Lei nº 33, de 12 de julho de 1989, e respectivas alterações.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Os dispositivos legais impugnados retrotranscritos, ao promoverem a *transposição funcional* de servidores ocupantes de cargos diversos para um único cargo de atribuições mais complexas, sem a prévia aprovação em concurso público, apresentam incompatibilidade vertical com o artigo 1º, *caput*, e com o artigo 19, *caput*, e incisos II e VIII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, segundo os quais:

Art. 1º O Distrito Federal, no pleno exercício de sua autonomia política, administrativa e financeira, observados os princípios constitucionais, reger-se-á por esta Lei Orgânica.

(...)

Art. 19. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Distrito Federal, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, motivação e interesse público, e também ao seguinte:

(...)



II - 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 cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração;

VIII - a lei estabelecerá os casos de contratação de pessoal por tempo determinado **para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público**; (Sem ênfases no original.)

As disposições impugnadas, ao unificarem cargos de atribuições absolutamente diferenciadas em grau de complexidade, incidiram em vício de inconstitucionalidade material, porque propiciaram o provimento descriterioso de cargos públicos. Vulneram, assim, os princípios do concurso público como forma de investidura em cargo ou emprego público, da isonomia – consubstanciado na igualdade de acesso aos cargos públicos a todos os brasileiros –, da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade, da motivação e do interesse público, todos expressos na Lei Orgânica do Distrito Federal.

Vale lembrar que tanto a Constituição da República quanto a Lei Orgânica do Distrito Federal trazem previsão expressa acerca da necessária aprovação em prévio certame para a transposição funcional de servidores.

Anteriormente, **outros diplomas distritais que regulamentavam a referida Carreira e que também buscaram promover essa indevida transposição funcional foram julgados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.**

É o caso, por exemplo, da Lei distrital 1.626/97, que foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão que restou assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 1.626, de 11 de setembro de 1997, do Distrito Federal. - Já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que, também em face da atual Constituição, as normas básicas da Carta Magna Federal sobre o processo legislativo, como as referentes às hipóteses de iniciativa reservada, devem ser observadas pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal. - No caso, a lei distrital em causa não só cria, por transformação, cargos, mas também trata de seu provimento, sem que sua iniciativa tivesse partido do Governador do Distrito Federal, o que ofende o disposto nas letras "a" e "c" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Carta Magna Federal. - Por outro lado, **procede, também, a argüição de inconstitucionalidade material do artigo 3º da mesma Lei distrital.**



porquanto ele determina que, nos novos cargos de fiscal tributário, haja o aproveitamento dos servidores dos cargos extintos de técnico tributário, sem, portanto, a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos como exige, para a investidura, que não mais se limita à primeira, de cargo ou emprego público, o disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição, que, nesse ponto, a Emenda Constitucional nº 19/98 o manteve como redigido originariamente, razão por que pode servir de parâmetro para a aferição da inconstitucionalidade em causa. Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente, para se declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.626, de 11 de setembro de 1997, do Distrito Federal.

(STF, ADI 1.677/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 28/03/2003. Sem ênfases no original).

Esse mesmo diploma legal foi objeto de ataque por ação direta de inconstitucionalidade também perante o Tribunal de Justiça local. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI LOCAL FACE À LODF. COMPETÊNCIA. REQUISITOS.

I - O leito processual adequado para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade de lei local face à Lei Orgânica do Distrito Federal é a ação direta de inconstitucionalidade.

II - Não há lacunas na Constituição Federal relativamente à competência para o processo e julgamento da ADI. Ocorre, tão só, falta de explicitude da Lei Maior. Tal competência é afeta ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por interpretação sistemática, quanto ao método, e extensiva, quanto ao alcance, dos arts. 125, §2º e 32, §1º da Constituição Federal.

III - O procedimento a ser adotado na ADI encontra-se descrito no RISTF, de aplicação subsidiária, e na Lei n.º 4.337, de 1º de junho de 1964.

IV - Declaração de inconstitucionalidade formal da a lei local n.º 1.626, de 04-09-97, e material dos seus arts. 1º, 2º, 6º e 7º, por violação dos arts. 19, inciso II, 53 e parágrafos, 71, § 1º, incisos I, II e IV, e 100, incisos VI e X, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, com suspensão *ex tunc* de seus efeitos.

V - **Inconstitucionalidade de lei** que fixa vencimentos da Carreira Auditoria Tributária, altera cargos públicos, sua remuneração e reenquadramento, com violação do princípio da reserva legal, processo legislativo, usurpando competência do Poder Executivo local, **além de fazer tábula rasa da conquista democrática de livre acesso aos cargos públicos e seu provimento mediante concurso público.**

VI - É competente o Tribunal de Justiça (e não o Supremo Tribunal), para processar e julgar ação direta contra lei estadual contrastada com a norma da Constituição local, mesmo quando venha esta a consubstanciar mera reprodução de regra da Carta Federal. Precedente do STF (Questão de Ordem na ADIn n.º 1.529/MT, Rel. Min. Octavio Galloti, Tribunal Pleno). Daí que não gera litispendência o prévio ajuizamento de ADIn junto ao STF para discutir norma local



impugnada frente à Lei Orgânica do Distrito Federal, perante o Tribunal de Justiça, até porque diversas as causas de pedir. (19980020023087ADI, Relator NANCY ANDRIGHI, Conselho Especial, julgado em 19/10/1999, DJ 22/11/1999 p. 8. Sem ênfases no original).

De igual modo, as subseqüentes **Leis distritais 2.338/99 e 2.594/00** foram objeto de ação direta de inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal de Justiça local. Confira-se a ementa do aresto:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIPLOMA NORMATIVO LOCAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL - PRELIMINAR ARREDADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTE FINAL DO § 2º DO ART. 2º DA LEI DISTRITAL Nº 33/89, INTRODUZIDO PELO ART. 4º, I, DA LEI DISTRITAL Nº 2.594, DE 21/9/2000.

O CONSELHO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL É COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO QUE PROMANE DO PODER LEGIFERANTE LOCAL, EM FACE DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. PRELIMINAR ARREDADA, NA ESTEIRA DE PRECEDENTES DA CORTE.

DIPLOMA LEGAL QUE PERMITE A INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO SEM APROVAÇÃO PRÉVIA EM CONCURSO PÚBLICO DISCREPA DA ORIENTAÇÃO INSCULPIDA NO ARTIGO 19, II, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL E, POR ISTO, DEVE SER EXPUNGIDO, NO LIMITE DE SUA AGRESTIA, DA ORDEM JURÍDICA.

A PARTE FINAL DO § 2º DO ART. 2º DA LEI DISTRITAL Nº 33/89, INTRODUZIDO PELO ART. 4º, I, DA LEI DISTRITAL Nº 2.594, DE 21/9/2000, **PORQUE ADMITE QUE OS OCUPANTES DE CARGOS COM ATRIBUIÇÕES SIMPLIFICADAS SEJAM INVESTIDOS EM NOVOS CARGOS, COM ATRIBUIÇÕES MAIS COMPLEXAS, INDEPENDENTEMENTE DE CONCURSO PÚBLICO, MOSTRA-SE AGRESTIA AO PRECEITO DO ARTIGO 19, II, DA LODF E, POR ISTO MESMO, JULGANDO-SE PROCEDENTE, EM PARTE, A ADI, DECLARA-SE INCONSTITUCIONAL A PARTE FINAL DO DISPOSITIVO LEGAL EM APEÇO, ONDE SE LÊ "... E OS QUE OCUPEM OS CARGOS DE FISCAL TRIBUTÁRIO E TÉCNICO TRIBUTÁRIO FICAM MANTIDOS NO CARGO DE FISCAL DA RECEITA".**

(20000020059134ADI, Relator ROMÃO C. OLIVEIRA, Conselho Especial, julgado em 21/08/2001, DJ 26/04/2002 p. 97. Sem ênfases no original).



Conforme se verifica dos julgados acima transcritos, os dispositivos ora impugnados constituem, verdadeiramente, **mais uma** tentativa de inserir no ordenamento jurídico distrital preceitos absolutamente inconstitucionais.

Aliás, a própria Procuradoria-Geral do Distrito Federal, em seu **Parecer n.º 1.221/2009-PROPE/PGDF** (doc. 2), aprovado pelo Governador do Distrito Federal em despacho publicado no DODF de 6/10/2009 (doc. 3), concluiu pela “**impossibilidade de unificação dos cargos da Carreira Auditoria Tributária**”, efetivada pelas normas ora impugnadas. Eis a ementa do referido parecer, *verbis*:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA AUDITORIA TRIBUTÁRIA. CARGOS DE AUDITOR TRIBUTÁRIO, FISCAL TRIBUTÁRIO E AGENTE FISCAL TRIBUTÁRIO. **CONSULTA SOBRE A UNIFICAÇÃO DE TODOS ELES NUM ÚNICO CARGO. VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO.**

A agregação de atribuições aos cargos de Fiscal Tributário e de Agente Fiscal Tributário e a elevação do seu nível de escolaridade como requisito de ingresso, apesar de consideradas constitucionais em determinado momento pelo TJDF, não autorizam a transformação deles no cargo de Auditor Tributário, com a consequente transposição dos atuais ocupantes daqueles cargos. Hipótese que configuraria afronta ao art. 37, II/CF.

Precedentes do TJDF e do STF sobre leis distritais da Carreira Auditoria Tributária do DF que apontaram inconstitucionalidade justamente na previsão de aproveitamento do pessoal oriundo de cargos extintos pelas leis impugnadas.

Superação da jurisprudência do STF favorável à unificação dos cargos das carreiras da administração tributária pelo recente acórdão proferido na ADI 3857/CE.

A experiência nas carreiras da administração tributária não pode valer como título em concurso público de Auditor Tributário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Precedentes do STF.

Não pode haver limitação de atribuições entre ocupantes do mesmo cargo, conforme sejam egressos de concurso de nível médio ou de nível superior, porque a lei que as instituiu não fez esta diferenciação, não cabendo ao intérprete fazê-la.

Parecer pela impossibilidade de unificação dos cargos da Carreira Auditoria Tributária, conforme anotações do opinativo. (Sem ênfases no original.)

Em que pese tal posicionamento, o projeto de lei que originou a lei objeto da presente ação direta (PL 559/2011) foi encaminhado à Câmara Legislativa do Distrito Federal pelo Chefe do Poder Executivo.



No âmbito do Poder Legislativo local a manifesta inconstitucionalidade de tal proposição **não passou despercebida pela Unidade de Constituição e Justiça da Câmara Distrital, que, em “posicionamento uníssono” manifestado em 27/10/2011, concluiu pela sua inconstitucionalidade material (doc. 4).**

Em breve síntese, essa detalhada manifestação anexada à exordial, produzida por oito Consultores Legislativos no exercício do controle prévio da constitucionalidade das proposições, próprio do Poder Legislativo, concluiu, em síntese, que o referido projeto:

a) **“revela uma fraude à Constituição, ao propor uma transposição ilícita de cargos em dois tempos”;**

b) beneficia os atuais ocupantes dos cargos de fiscal tributário e de agente fiscal tributário, **que ingressaram nessas carreiras “mediante concurso público bem menos complexo”**, ferindo de morte o princípio do concurso público “na sua dimensão de regra moralizadora e assecuratória da isonomia e da impessoalidade no recrutamento dos candidatos aos cargos e empregos públicos;

c) é inconstitucional, também, por **não haver “similitude entre as atribuições dos cargos que se pretende unificar ou equivalência remuneratória** entre eles, de modo a justificar a criação de carreira única, sob o manto de suposta reestruturação das citadas carreiras de Estado; e

d) desconsiderou que o próprio TJDFT **rejeitou**, em 27/10/2010, a **pretensão dos aprovados no concurso de 2001 para o cargo de Fiscal Tributário a serem nomeados no cargo de Auditor.**

Mais uma vez, todas essas considerações não impediram a aprovação (e sanção) das disposições ora impugnadas. Em verdade, não resta outra alternativa que não a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade, com vistas ao restabelecimento da ordem jurídica e à preservação dos ditames emanados da Carta Política distrital e da própria Constituição Federal.



Da simples leitura das disposições aprovadas é possível reconhecer, repise-se, que elas **constituem mera reprodução de tentativas anteriores de transposição funcional de servidores da mesma carreira sem prévia aprovação em concurso público, todas julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal de Justiça local.**

Assim, a edição de mais um diploma, naquilo em que é semelhante aos anteriores, possui aparência de artifício para contornar as referidas decisões judiciais. A vulneração patente não é apenas em desfavor do texto constitucional (federal e local), mas também ao caráter vinculante dos fundamentos determinantes das decisões proferidas pelo Poder Judiciário em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Mostra-se evidente o caráter impertinente e temerário da expedição de novas leis com o claro propósito de **repristinar conteúdo já afastado pelo Poder Judiciário** em sede de controle concentrado de constitucionalidade, fato que configura desrespeito às decisões judiciais já proferidas sobre a matéria, por contrariar suas razões de prudência na análise da inconstitucionalidade. A valer, os dispositivos ora impugnados da Lei 4.717 representam **perceptível destrato com a autoridade do Conselho Especial** do Tribunal de Justiça local e do próprio Supremo Tribunal Federal, que já se manifestaram sobre o tema ora em debate.

Especificamente sobre os dispositivos impugnados na presente ação, percebe-se que a extinção dos cargos efetivos e ocupados de Agente Fiscal Tributário e de Fiscal Tributário (**art. 2º**) constituiu o primeiro *passo* para se efetivar a transposição funcional ora impugnada, por redundar na existência de um único cargo denominado “Auditor-Fiscal da Receita”. Assim, a impugnação das expressões “efetivos, ocupados e”, constantes do referido artigo, juntamente com os demais dispositivos atacados, visa manter existentes tais cargos em um necessário “**quadro em extinção**”, além de objetivar a respectiva **repristinação** das normas anteriores definidoras de suas atribuições e remuneração.



Vale aqui um esclarecimento: não há óbice a que o Poder Público – acertadamente ou não (esse juízo não se insere na fiscalização abstrata de constitucionalidade) – concentre as atribuições da carreira de auditoria tributária num único cargo. É justamente por isso que a presente ação volta-se apenas contra algumas das expressões e alguns dos dispositivos veiculados na Lei distrital. O que não se pode admitir, repita-se, é o acesso a transposição funcional em contrariedade ao que estabelecem a LODF e a Constituição da República.

Assim, se a opção é a criação de uma carreira única, os atuais ocupantes dos cargos existentes devem ser mantidos, por imperativo constitucional, em “quadro em extinção” – e não simplesmente transpostos para o novo cargo criado, em franca contrariedade ao que estabelece a LODF.

Já o artigo 15 e o Anexo III da Lei 4.717 promovem efetivamente a inconstitucional transposição funcional sem concurso público, ao afirmar categoricamente que os servidores ocupantes dos referidos cargos extintos “**ficam aproveitados no cargo de Auditor-Fiscal da Receita do Distrito Federal, conforme correlação prevista no Anexo III desta Lei**”.

A impugnação do artigo 16 ocorre *por arrastamento*, em função da nítida interdependência entre ele e o dispositivo anterior.

O § 1º do artigo 17 estende aos aposentados e pensionistas a inconstitucional correlação prevista no Anexo III e por tal motivo também constitui objeto da presente ação.

Por fim, o artigo 19 amplia o rol de beneficiados com a indevida transposição funcional, ao estender aos candidatos aprovados em qualquer dos cargos extintos a possibilidade de virem a tomar posse no cargo de Auditor-Fiscal da Receita, o que evidencia ainda mais a impertinência da transposição operada, em flagrante afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, expressamente previstos no artigo 19, *caput*, Lei Orgânica do Distrito Federal.



Nesse particular, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, aliás, é pacífica neste sentido, ao exigir uma **completa identidade substancial entre os cargos**, além de **compatibilidade funcional e remuneratória e equivalência dos requisitos exigidos em concurso** para fins de aproveitamento. A título exemplificativo, vale destacar as seguintes ementas de decisão:

(...) a Lei amapaense n. 538/02 é materialmente inconstitucional, porquanto criou um diferenciado quadro de pessoal na estrutura dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para aproveitar servidores de outras unidades da Federação, oriundos de qualquer dos três Poderes. Possibilitou, então, movimentação no espaço funcional em ordem a positivar um provimento derivado de cargos públicos. **Mas tudo isso fora de qualquer mobilidade no interior de uma mesma carreira. E sem exigir, além do mais, rigorosa compatibilidade entre as novas funções e os padrões remuneratórios de origem. Violação, no particular, à regra constitucional da indispensabilidade do concurso público de provas**, ou de provas e títulos para cada qual dos cargos ou empregos a prover na estrutura de pessoal dos Poderes públicos (Súmula 685 do STF). (ADI 3.061, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 5-4-06, DJ de 9-6-06. Sem ênfases no original.)

É certo que, no julgamento das ADIs 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti, e 2.713, Rel. Min. Ellen Gracie, este colendo Tribunal entendeu que o aproveitamento de ocupantes de cargos extintos nos recém-criados não viola a exigência da prévia aprovação em concurso público, **‘desde que haja uma completa identidade substancial entre os cargos em exame, além de compatibilidade funcional e remuneratória e equivalência dos requisitos exigidos em concurso’**. Sucede que, à luz dos textos normativos hostilizados, resta patenteado que o cargo efetivo de carcereiro em nada se identifica com o de detetive. (ADI 3.051, voto do Min. Carlos Britto, julgamento em 30-6-05, DJ de 28-10-05. Sem ênfases no original.)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO CEARÁ. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - São inconstitucionais os artigos da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará que, **a pretexto de reorganizar as carreiras de Auditor Adjunto do Tesouro Nacional, Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual, ensejaram o provimento derivado de cargos**. II - Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na Administração estatal. III - **Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais**. IV - Ação julgada procedente. (ADI 3857, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno,



julgado em 18/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-01 PP-00066 RTJ VOL-00209-01 PP-00133. Sem ênfases no original.)

Isso porque a investidura em cargo ou emprego público, por mandamento constitucional, depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, **de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego**, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Com a Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do **concurso público** não mais se limita à hipótese da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, mas igualmente se estende às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória inclusive às hipóteses de transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais.

Nesse particular, é de ver que constitui forma inconstitucional de provimento o chamado **aproveitamento** ou **transposição** de servidor que ingressara no funcionalismo público em determinada carreira e, por lei, passou a ocupar outro cargo público: **cuida-se, também nesta hipótese, de ingresso em cargo diverso daquele no qual o servidor foi legitimamente admitido**. Logo, tem-se por certo o desrespeito ao preceito constitucional nos casos de investiduras derivadas de provas de títulos e de realização de concurso interno, por óbvia vulneração do princípio da isonomia.

Em recente oportunidade, assim também se manifestou o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sobre o tema. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETO 21.688/2000 COM REDAÇÃO DADA PELO DECRETO 24.109/2003 - ART. 6º, INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO QUE DISPÕE SOBRE CONCURSO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO DO DF - VÍCIO MATERIAL - PRELIMINARES REJEITADAS.

01.Em que pese o Decreto prever que a nomeação ou admissão para outro cargo dependerá do atendimento de alguns requisitos, tais como



a similitude de atribuições, respeitadas as habilitações específicas; o preenchimento das vagas por concurso; o respeito ao regime jurídico de regência, entendo que tal previsão não se mostra suficiente para impedir irregularidades e abusos, configurando verdadeiro "cheque em branco" para a Administração Pública.

02. Os editais dos concursos públicos prevêem os requisitos gerais e específicos para o preenchimento de determinado cargo público, pois cada órgão ou entidade possui peculiaridades em sua estrutura. Assim, seria possível que um servidor, aprovado em um concurso público para determinado cargo, fosse nomeado para assumir, em outro órgão, cargo com a mesma nomenclatura, mas com atribuições diferentes.

03. Candidatos aprovados para o mesmo certame, mas nomeados para órgãos diferentes, poderiam receber salários diversos, ou trabalharem com cargas horárias desiguais, o que, sem dúvida alguma, violaria o Princípio da Isonomia, além de gerar o descontentamento por parte dos candidatos não nomeados para cargos mais "vantajosos".

04. A aprovação no certame público está diretamente ligada ao cargo a ser ocupado, não podendo, portanto, haver "aproveitamento" ou "transposição" de servidores, ainda que concursados, para outros cargos, para os quais não prestaram concurso público, porquanto o certame anterior a eles não se dirigia.

05. Preliminares rejeitadas. No mérito, julgou-se procedente o pedido com efeito ex nunc. Maioria. (20070020067407ADI, Relator ROMEU GONZAGA NEIVA, Conselho Especial, julgado em 16/09/2008, DJ 01/06/2009 p. 43. Sem ênfases no original.)

Enfim, os dispositivos impugnados consubstanciam **afrenta aos princípios constitucionais do concurso público, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade, da motivação e do interesse público**, insculpidos no artigo 37, e inciso II, da Constituição da República e reproduzidos no artigo 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Além disso, é importante assinalar que o Eg. Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios também pode examinar a inconstitucionalidade das disposições legais ora impugnadas frente à Constituição da República, **de forma incidental**, dever que lhe é imposto pelo artigo 97 da Carta Magna. Nesse contexto, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados da Lei distrital 4.717 frente aos artigos 37, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, constituiria incidente nos autos da presente ação direta.

Acerca da possibilidade de ser efetuado o controle difuso, também denominado incidental, frente à Constituição Federal e nos autos de ação direta



estadual, tal entendimento já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

De igual modo, o próprio Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios tem efetuado, incidentalmente, controle difuso frente à Constituição Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade. A título exemplificativo, vale destacar o acórdão proferido nos autos da ADI 2004.00.2.00.4535-3.

Resta cabalmente demonstrada, nesses termos, a inconstitucionalidade material das **expressões “efetivos, ocupados e”, constantes do artigo 2º, dos artigos 15, 16, 17, § 1º, e 19, e do Anexo III (Tabela de Correlação), todos da Lei distrital 4.717**, de 27 de dezembro de 2011, frente aos artigos 1º, *caput*, 19, *caput* e incisos II e VIII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, e, incidentalmente, frente ao artigo 37, *caput* e inciso II, da Constituição da República.

II. Do Pedido

Diante do exposto, a Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios requer:

- a) o recebimento da presente ação pelo Exmo. Sr. Desembargador relator designado e que sejam intimados o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal, para prestarem informações acerca do ato impugnado, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6º da Lei n.º 9.868, de 1999;
- b) em seguida, seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador do ato impugnado, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 9.868, de 1999, e do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal;
- c) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e



d) a procedência do pedido, para declarar, em tese e com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a inconstitucionalidade das expressões **“efetivos, ocupados e”**, constantes do artigo 2º; os artigos 15; 16; 17, § 1º; e 19, bem assim contra o Anexo III (Tabela de Correlação), todos da Lei distrital 4.717, de 27 de dezembro de 2011, porque contrários aos artigos 1º, *caput*, e 19, *caput* e inciso II, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília/DF, 11 de janeiro de 2011.

Antonio Henrique Graciano Suxberger

Promotor de Justiça

Assessor Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

ZENAIDE SOUTO MARTINS

Vice-Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios
MPDFT