

# MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

## MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Procuradoria-Geral de Justiça

ADI 2006 00 2 007586-4

**Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**

O **Procurador-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 6.º, inciso I, e 158, e com fundamento no artigo 8.º da Lei 8.185, de 14 de maio de 1991, com a nova redação que lhe foi dada pela 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, a presente

### **Ação direta de inconstitucionalidade**

contra a **Lei distrital 2.820**, de 19 de novembro de 2001, e **o art. 8.º da Lei distrital 3.351**, de 9 de junho de 2004, por afrontarem o art. 19, *caput* e inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.

#### **I. Do diploma legal impugnado**

Assim dispõem os dispositivos impugnados pela presente ação, *verbis*:

**LEI Nº 2.820, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2001.**

DODF DE 20.11.2001

Altera a especialidade de Agente de Portaria do cargo de Auxiliar de Administração Pública na Tabela de Escalonamento Vertical da Carreira da Administração Pública do Distrito Federal; criada pela Lei 051, de 13 de

novembro de 1989.

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

Art. 1º **A especialidade de Agente de Portaria do cargo de Auxiliar de Administração da Carreira de Administração Pública do Distrito Federal**, criada pela Lei nº 051, de 13 de novembro de 1989, alterada pela Lei nº 427, de 07 de abril de 1993, **passa a integrar a Tabela de Escalonamento Vertical correspondente ao nível médio** da qual trata o Anexo III da Lei 051/89, a partir de 1º de fevereiro de 2002.

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos proventos de aposentadoria e aos beneficiários de pensões decorrentes do falecimento de servidor que na atividade tenha pertencido à especialidade de que trata o artigo anterior.

Art. 3º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta das dotações orçamentárias Distrito Federal.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

#### **LEI Nº 3.351, DE 09 DE JUNHO DE 2004**

Institui e altera gratificações, altera tabela de remuneração de Cargos de Natureza Especial &ndash CNE, 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:

(...)

**Art. 8º Aplica-se o disposto no art. 1º da Lei nº 2.820, de 19 de novembro de 2001, aos ocupante do cargo de Auxiliar de Apoio às Atividades Policiais Cíveis, na especialidade de Agente de Portaria**, da Carreira de Apoio às Atividades Policiais Cíveis do Distrito Federal, inclusive aos servidores aposentados e beneficiários de pensão. (sem ênfases no original)

## **II. Da violação do princípio do concurso do público**

A Constituição de 1988, em dispositivo reproduzido na Carta Política local, estabeleceu a ampla acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos aos brasileiros e estrangeiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei mediante concurso público de provas ou provas e títulos. A valer, está a Lei Maior a assegurar o próprio postulado da isonomia na disputa por cargos e empregos na Administração Pública.

É precisa a lição de José Afonso da Silva a respeito:

O princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente realizar o princípio do mérito que se apura mediante investidura por concurso público de provas ou de 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 (art. 37, II) (**Direito Constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 659)

A Lei distrital 2.820, de 2001, **ao prever a transposição funcional sem concurso público dos ocupantes de cargo de nível básico (auxiliar) para cargo de nível médio (técnico)**, e o artigo 8º da Lei distrital 3.351, de 2004, que **estendeu tal transposição aos servidores ocupantes do cargo de Auxiliar de Apoio às Atividades Policiais Cíveis do Distrito Federal**, contrariam frontalmente as disposições da Constituição da República e da Lei Orgânica do Distrito Federal, a qual serve na presente hipótese como parâmetro de controle para a fiscalização abstrata de constitucionalidade. Vale reproduzir o dispositivo da Carta Política local:

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:

(&hellip)

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; (sem ênfase no original).

Cabe registrar que o cargo de Auxiliar de Administração Pública, instituído pela Lei distrital 51, de 1989, é de **nível básico (1º Grau)**. Veja-se:

**LEI Nº 51, DE 13 DE NOVEMBRO DE 1989**

**DODF DE 14.11.1989**

Cria a Carreira Administração Pública do Distrito Federal e seus cargos, fixa os valores de seus vencimentos e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, Faço saber que o Senado Federal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - É criada a Carreira Administração Pública do Distrito Federal, **composta dos cargos de** Analista de Administração Pública, Técnico de Administração Pública e **Auxiliar de Administração Pública,** **respectivamente de níveis** superior, médio e **básico**, conforme Anexo I desta Lei. (sem ênfases no original).

Ocorre que os dispositivos ora atacados ignoram o princípio do concurso público, criando o privilégio de permitir que um servidor, que antes era de nível básico, passe a ocupar cargo de nível médio, integrando, inclusive, a mesma tabela remuneratória, sem que ele tenha sido legitimamente admitido para tanto. Trata-se, claramente, de uma transposição de cargos não permitida pela Constituição. Por isso, os dispositivos são inconstitucionais.

Pela leitura do artigo 19, inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, observa-se que o postulado constitucional do concurso público, na qualidade de regra concretizadora de outro princípio constitucional basilar, o da isonomia, reclama, para efeito de investidura em cargo ou emprego público, a prévia aprovação em certame de provas, ou de provas e títulos, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Não se restringe, ademais, a exigência da submissão ao exame público à primeira investidura, estendendo-se, genericamente, às hipóteses de provimento originário ou de provimento derivado, visto que a Carta Política ressalva tão-só a nomeação para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e a carreira singularmente considerada.

Dissentiu o legislador constituinte de 1988, portanto, dos regimes constitucionais anteriores, sob cuja égide foram criadas exceções à regra de ingresso mediante concurso, dentre as quais se podiam distinguir os institutos da transformação, da transferência e do acesso, entre outros.

Na atual ordem constitucional foram extintos tais institutos que, como propiciavam a entrada do agente em carreira diversa daquela em que originalmente situado, suplantavam, de forma ilegítima, a aferição universalizada do mérito, em manifesta incompatibilidade com o sistema moralizante do concurso público, regulado pela isonomia e pela impessoalidade.

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, a rigor, 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.

Resta indelével, portanto, a violação sob o aspecto material da Carta Local,

formalizada pela inobservância de regra de concretização dos princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade, da acessibilidade em geral aos cargos públicos, qual seja, o postulado do concurso público, instrumento de seleção de mérito, mediante a submissão a exame de provas ou de provas e títulos.

Nesse contexto, o próprio TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL, com esteio na prerrogativa deferida pela Súmula n.º 347, do Supremo Tribunal Federal, já se manifestou sobre o assunto. É o que se depreende da leitura da **DECISÃO N.º 3055/2006**, da relatoria do Conselheiro RONALDO COSTA COUTO. Veja-se:

O Tribunal, por maioria, acolhendo o voto do Relator, à exceção da alínea "d", decidiu: a) tendo em conta a Súmula 347 do STF, considerar que **a Lei n.º 2.820/01 não guarda conformidade com os arts. 37, II e XIII, e 39, § 1º, I, II e III, da Constituição Federal**; b) comunicar aos Excelentíssimos Senhores Chefes do Poder Executivo e Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal que este Tribunal poderá **negar validade aos atos praticados com supedâneo no referido diploma legal**; c) autorizar seja dado conhecimento do teor desta decisão à Governadora do Distrito Federal, ao Presidente da Câmara Legislativa do DF, ao Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e ao Procurador-Geral do DF, para as medidas que julgarem cabíveis. Parcialmente vencido o Relator, que manteve o seu voto. Vencido o Conselheiro ÁVILA E SILVA, por entender que esta Corte não é a instância competente para apreciar constitucionalidade de lei, no que foi seguido pela Conselheira ANILCÉIA MACHADO. O Senhor Presidente, nos termos do art. 84, IX, alínea "c", do RI/TCDF, votou acompanhando o posicionamento da Conselheira MARLI VINHADELI. (sem ênfases no original)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é remansosa nesse sentido. Vale destacar os seguintes arestos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAR. 3º DO ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 233/2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. TRANSFERÊNCIA OU APROVEITAMENTO DE FUNCIONÁRIOS DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA ESTADUAIS EM LIQUIDAÇÃO PARA CARGOS OU EMPREGOS DE ENTIDADES E ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II DA CF. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. NORMA INTRODUZIDA POR EMENDA PARLAMENTAR. INICIATIVA DE LEI RESERVADA AO PODER EXECUTIVO. VEDAÇÃO DE EMENDA QUE IMPORTE NO AUMENTO DA DESPESA PREVISTA. A hipótese em questão não se encontra abarcada pelo disposto no art. 19, *caput*, do ADCT, que só concedeu a estabilidade excepcional aos servidores públicos da administração direta, autárquica e das fundações públicas, ficando excluídos, dessa forma, os empregados das sociedades de

economia mista. **Conforme sedimentada jurisprudência deste Supremo Tribunal, a vigente ordem constitucional não mais tolera a transferência ou o aproveitamento como formas de investidura que importem no ingresso de cargo ou emprego público sem a devida realização de concurso público de provas ou de provas e títulos.** Precedentes: ADI nº 1.350, Rel. Min. Celso de Mello e ADI nº 231, Rel. Min. Moreira Alves. Inconstitucionalidade formal do dispositivo impugnado, tendo em vista tratar-se de matéria atinente à organização do regime de pessoal do Estado, ocupando-se de tema de interesse de setor específico do funcionalismo estadual, cuja elaboração normativa, sem a iniciativa do Governador, afronta a reserva legislativa àquele atribuída pelo art. 61, § 1º, II, c, da CF. Precedente: ADI nº 805, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STF, ADI 2.689/RN, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 21.11.2003, sem ênfase no original).

CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. C.F., art. 37, II. Lei 9.117/90, do Rio Grande do Sul, parág. único do art. 4º. I. - **Impossibilidade de provimento de cargos e empregos públicos mediante transferência e aproveitamento, dado que a Constituição Federal exige, para a investidura, aprovação prévia em concurso público de provas ou de 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. C.F., art. 37, II.** - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STF, ADI 656/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 31.10.2002, sem ênfase no original).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE PERMITE A INTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NO QUADRO DE PESSOAL DE AUTARQUIAS OU FUNDAÇÕES ESTADUAIS, INDEPENDENTEMENTE DE CONCURSO PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 37, II, DA CARTA FEDERAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - CONVENIÊNCIA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política - tem censurado 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 público foi admitido.** Precedentes.

(STF, ADIMC 1350/RO, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 06.09.1996, sem ênfase no original).

Esse Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios comunga do mesmo entendimento, como se observa dos julgados a seguir ementados:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL Nº. 3.145 - VÍCIO DE INICIATIVA - MATÉRIA RELATIVA A SERVIDORES PÚBLICOS DO DF - INICIATIVA PRIVATIVA DO GOVERNADOR DO DF - ART. 71, §1º, INC. II DA LODF - VÍCIO MATERIAL - TRANSPOSIÇÃO DE SERVIDORES PARA CARGO PÚBLICO DIVERSO DAQUELE PARA O QUAL PRESTARAM CONCURSO PÚBLICO - ART. 19, INC. II DA LODF. 1) - A LEI Nº. 3.145, QUE DISPÕE SOBRE MATÉRIA RELATIVA A SERVIDORES PÚBLICOS E PROVIMENTO DE CARGOS, AO SER PROPOSTA PELA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, AVILTA O DISPOSTO NO ART. 71, §1º, INC. II DA LODF, QUE DETERMINA SER DO GOVERNADOR DO DF A COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA A INICIATIVA DE LEIS SOBRE SERVIDORES PÚBLICOS DISTRITAIS. 2) - AO DETERMINAR QUE O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL DEVA TRANSPOR DETERMINADOS SERVIDORES PARA CAREIRA DE APOIO ÀS ATIVIDADES POLICIAIS CIVIS DO DF, A LEI IMPUGNADA AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 19, INC. II DA LODF, QUE IMPÕE A APROVAÇÃO PRÉVIA EM CONCURSO PÚBLICO PARA A INVESTIDURA DE CARGO OU EMPREGO PÚBLICO, PROIBINDO, ASSIM, QUALQUER FORMA DE PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS.**

(TJDFT, 20030020035441ADI DF, Acórdão 197.904, Rel. Des. Vasquez Cruxên, DJU 08.09.2004, sem ênfase no original)

**CONCURSO PÚBLICO - TÉCNICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TRANSPOSIÇÃO PARA FISCAIS DE POSTURA - IMPOSSIBILIDADE.**

**NOS TERMOS DO ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO DEPENDE DE APROVAÇÃO PRÉVIA EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU PROVAS E TÍTULOS, TENDO SIDO ABOLIDA QUALQUER FORMA DE PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO.**

**NÃO SE PODE, A PRETEXTO DE INVOCACÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, ACOLHER A PRETENSÃO, VEZ QUE OS POSTULANTES NÃO SE SUBMETERAM AO CONCURSO**

PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE FISCAL DE POSTURAS. O DIREITO DO SERVIDOR SE LIMITA AOS VENCIMENTOS DO CARGO QUE DETÉM LEGITIMAMENTE.

(TJDFT, 19990110087189APC DF, Acórdão 125.457, Rel. Des. Haydevalda Sampaio, DJU 17.05.2000, sem ênfase no original)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. LEI DISTRITAL Nº 282/92. I. AS FORMAS DERIVADAS DE PROVIMENTO DE CARGOS ENCONTRAM-SE DEFINITIVAMENTE BANIDAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO. PRONUNCIAMENTO DO STF NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NºS 231 E 245. INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO SOMENTE VIÁVEL MEDIANTE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS. LEI DISTRITAL CLARAMENTE INCONSTITUCIONAL. ATO QUE PROCEDEU À TRANSPOSIÇÃO DE ALGUNS APROVADOS NO CONCURSO DE TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA O CARGO DE FISCAL DE POSTURA, TAMBÉM EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE. II. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. SE ADMITIDA, ESTAR-SE-IA A DAR VALIDADE A UM ATO NULO, OU SEJA, O DESVIO DE FUNÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TJDFT, 19990110087123APC DF, Acórdão 123.276, Rel. Des. Campos Amaral, DJU 22.03.2000, sem ênfase no original).

A hipótese, portanto, tendo em vista a franca contrariedade ao texto da Carta Política local, está a merecer o reconhecimento da inconstitucionalidade de todos os dispositivos legais, porque interdependentes, de sorte a retirá-los do ordenamento jurídico distrital, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*.

### III. Do Pedido

Diante do exposto, requer o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

1. O recebimento da presente ação, para que se determine a notificação do Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, a fim de prestar informações acerca dos atos normativos ora impugnados, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6.º da Lei 9.868, de 1999;
2. em seguida, que seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador dos atos impugnados, nos termos do artigo 8.º da Lei 9.868, de 1999, e do § 3.º do artigo 103, da Constituição da República;
3. a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido,



- na condição de *custos legis*; e
4. a procedência do pedido, para declarar, em tese e com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, a inconstitucionalidade da Lei distrital 2.820, de 19 de novembro de 2001, e do art. 8º da Lei distrital 3.351, de 9 de junho de 2004, porque contrários aos art. 19, inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília/DF, 20 de julho de 2006.

***Roberto Carlos Silva***

Promotor de Justiça

Assessor de Controle de Constitucionalidade do PGJ

**LEONARDO AZEREDO BANDARRA**

Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

**MPDFT**