

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

ADI 2006 00 2 001827-0

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 os arts. 8.º e 9.º da **Lei distrital 2.715**, de 01 de junho de 2001, em face do art. 19, inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.

I. Da norma impugnada

De saída, convém registrar o teor dos dispositivos legais ora impugnados:

LEI Nº 2.715, DE 01 DE JUNHO DE 2001

DODF DE 04.06.2001

Organiza a Carreira Apoio às Atividades Jurídicas.

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

(&hellip)

Art. 8º Os servidores da Carreira Administração Pública do Distrito Federal e Assistência Pública em Serviços Sociais, lotados e em exercício na Procuradoria-Geral do Distrito Federal, até 30 de abril de 2001, passam a integrar a Carreira Apoio às Atividades Jurídicas, mantidos seus atuais posicionamentos na Tabela de Escalonamento Vertical.

Art. 9º Aplica-se o disposto nesta Lei aos beneficiários de pensão e aos servidores aposentados da Carreira Apoio às Atividades Jurídicas, bem como àqueles da Carreira Administração Pública do Distrito Federal que, na data da concessão do respectivo benefício, eram lotados na Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

(sem ênfase no original).

II. Da violação ao princípio do concurso público

O postulado do concurso público, consagrado no inciso II do art. 37 da Lei Maior, bem assim **no inciso II do art. 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal**, materializa o próprio princípio da igualdade na medida em que consagra verdadeiro direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas, de sorte a permitir que o cidadão e o estrangeiro, na forma da lei, se tornem verdadeiros agentes do poder, no sentido da ampla possibilidade de participação na Administração Pública.

Vale transcrever aqui o preceito da Lei Orgânica que serve como parâmetro de controle:

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 ênfases no original).

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, 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.

Não é possível a edição de lei que, por meio de agrupamento de carreiras, opere transformações em cargos, para permitir que os ocupantes dos cargos originários sejam investidos nos cargos emergentes, de carreira diversa daquela para a qual ingressaram no serviço público, sem concurso público.

Convém registrar alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal, cujas ementas são elucidativas na compreensão do tema que ora se enfrenta:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.032/03 DO ESTADO DO MARANHÃO. CARGO PÚBLICO. INVESTIDURA POR TRANSPOSIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O texto constitucional em vigor estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de 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. **É inconstitucional a chamada investidura por transposição.**

2. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

(STF, ADI 3332 / MA , Rel. Min. Eros Grau, DJ 14.10.2005, sem ênfase no original).

EMENTA: 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 arguição 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 28.3.2003, sem ênfase no original)

CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL QUE CRIA GRUPO ESPECIAL DE ADVOGADOS COMPOSTO POR OCUPANTES DE CARGO PÚBLICO DE ADVOGADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. CARACTERIZADO O ENQUADRAMENTO AUTOMÁTICO, SEM CONCURSO PÚBLICO. OFENSA AO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

(STF, ADI 824/MT, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.8.2001, sem ênfase no original)

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Inciso II, do art. 14 e a expressão "e Agente Tributário Estadual" inscrita no art. 15, ambos da Lei nº 2.081, de 14.01.2000, do Estado do Mato Grosso do Sul, que dispõe "sobre a estrutura, organização e remuneração do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, e dá outras providências". 2. Alegação de **afronta ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, uma vez que dita lei autoriza, sem prévio concurso público, o "enquadramento" de servidores públicos de nível médio para exercerem cargos públicos efetivos de nível superior.** 3. **Não é possível acolher como em correspondência ao art. 37, II, da Constituição, o pretendido enquadramento dos Agentes Tributários Estaduais no mesmo cargo dos Fiscais de Renda. Configurada a passagem de um cargo a outro de nível diverso, sem concurso público, o que tem a jurisprudência da Corte como inviável.** 4. Relevantes os fundamentos da inicial. 5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Medida cautelar deferida para suspender ex tunc e até o julgamento final da ação a eficácia dos arts. 14, II e da expressão "e Agente Tributário Estadual" constante do art. 15, ambos da Lei nº 2.081, de 14.01.2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.

(STF, ADIMC 2.145/MS, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 31.10.2003, sem ênfase no original)

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, **esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97.** - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos.

(STF, ADI 834/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.6.1999, sem ênfase no original)

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Leis 96, de 18.05.90, e 105, de 04.06.90, ambas do Distrito Federal. - Declarada a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 2º da Lei 96/90 do Distrito Federal, por ofensa ao inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, o artigo 1º dessa Lei não é inconstitucional, pois se restringirá aos servidores trabalhistas, contratados por convênio, que, por não terem adquirido estabilidade em 05.10.88, deverão submeter-se a concurso público. - Os artigos 1º e 5º da Lei 105/90 do Distrito Federal **são inconstitucionais por admitirem, sem concurso público, o aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais nos órgãos da administração direta, nas autarquias ou nas fundações do Distrito Federal para os quais foram requisitados. A exigência de concurso público se refere à investidura em cargo ou emprego público de carreira de cada pessoa jurídica de direito público, não autorizando o provimento inicial de cargo ou emprego de entidade política diversa.** Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente em parte, para se declarar a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 2º da Lei nº 96, de 18.05.90, e dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 105, de 04.06.90, ambas do Distrito Federal.

(STF, ADI 402/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.4.2001, sem ênfase no original)

Registre-se desde logo que os argumentos de que os servidores exercem atribuições idênticas as que exerciam, de que os requisitos de ingresso nos cargos são iguais e de que o padrão remuneratório não se alterou não se prestam a afastar o vício que inquinou a norma. Quisesse o legislador distrital manter-se consentâneo com a Carta Política, bastaria promover uma mudança de lotação e manter os servidores que a lei menciona em quadro de progressiva extinção. A transposição, tal como ocorrida, vulnera a mais não poder o texto constitucional.

Dessarte, tal conduta merece ser imediatamente censurada pelo Tribunal de Justiça local, de modo a evitar, assim, que possa vir a ser adotada em relação a outras carreiras no Distrito Federal.

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 e do Governador do Distrito Federal, a fim de prestarem informações acerca do dispositivo legal ora impugnado, 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 dos arts. 8.º e 9.º da Lei distrital 2.715, de 01 de junho de 2001, porque contrária ao art. 19, inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília/DF, 1 de Março de 2006.

Antonio Henrique Graciano Suxberger

Promotor de Justiça

Assessor de Controle de Constitucionalidade do PGJ

ROGERIO SCHIETTI

Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

MPDFT

