

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 2006 00 2 006686-2

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 com pedido de liminar

contra o art. 2.º da Lei distrital 3.870, de 16 de junho de 2006, por afrontar 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 dispõe o artigo legal impugnado pela presente ação, *verbis*:

LEI nº 3.870, de 16 de junho de 2006

(DODF de 22 de junho de 2006)

Altera a Lei nº 3.716, de 9 de dezembro de 2005, que “Dispõe sobre a criação de empregos e de cargos nas Carreiras que especifica, e dá outras providências”, e dá outras providências.

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

Art. 1º Os artigos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º, da Lei nº 3.716, de 9 de dezembro de 2005, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Fica criada a Tabela Especial de Emprego Comunitário do

Distrito Federal, composta dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, nos termos do § 13 do art. 40 da Constituição Federal, vinculada à Secretaria de Estado de Saúde, nos quantitativos estabelecidos no Anexo I desta Lei.

§ 1º As atribuições dos empregos ora criados por esta Lei serão definidas em regulamento a ser editado pelas Secretarias de Estado de Gestão Administrativa, e de Saúde.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por Agente de Vigilância Ambiental em Saúde aquele que, entre as atribuições definidas no regulamento previsto no parágrafo anterior, desempenha atividades de combate a endemias.

Art. 2º O ingresso nos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde far-se-á na Referência I e dependerá de aprovação em concurso público constituído de duas etapas de caráter eliminatório, sendo a primeira composta de provas objetivas e a segunda de curso de formação, observando-se:

I &ndash para o emprego de Agente Comunitário de Saúde, serão observados o conteúdo programático e a carga horária estabelecidos pelo Ministério da Saúde, conforme previsto no art. 3º, § 2º, da Lei Federal nº 10.507, de 10 de julho de 2002;

II &ndash para o emprego de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde, serão observados o conteúdo programático e carga horária estabelecidos pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal.

Parágrafo único. Além dos requisitos constantes no caput, serão estabelecidos critérios de classificação nos termos do regulamento, de forma a atender as peculiaridades dos empregos.

Art. 3º Fica exigida, no ato da contratação, a comprovação de conclusão do ensino fundamental como requisito para o exercício do emprego de Agente Comunitário de Saúde e a comprovação de conclusão do ensino médio, para o exercício do emprego de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde.

.....

Art. 5º Os ocupantes dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde ficam sujeitos a jornada de trabalho de quarenta horas semanais.

Art. 6º Os salários dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde são os estabelecidos no Anexo I desta Lei.

§1º

§ 2º Aos ocupantes dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde será devida indenização de transportes para fazer face às despesas decorrentes do deslocamento pelo exercício em zona rural do Distrito Federal, em valores a serem fixados por ato da Secretaria de Estado de Gestão Administrativa.

§ 3º Fica assegurado aos ocupantes dos empregos de que trata esta Lei o direito à percepção dos auxílios concedidos aos servidores do Quadro de Pessoal do Distrito Federal nos mesmos valores.

Art. 7º O desenvolvimento dos ocupantes dos empregos de que trata esta Lei na tabela de salários dar-se-á por progressão por antigüidade.

§1º

§2º&rdquo

Art. 2º Os profissionais que, em 14 de fevereiro de 2006, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 51, desempenhavam as atividades dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o art. 2º da Lei nº 3.716, de 9 de dezembro de 2005, desde que tenham sido contratados a partir de prévio processo seletivo, efetuado diretamente pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal ou por instituição privada, em decorrência de autorização e com efetiva supervisão da mesma Secretaria.

Art. 3º Fica revogado o art. 8º da Lei nº 3.716, de 9 de dezembro de 2005.

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

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

Brasília, 16 de junho de 2006

118ª da República e 47ª de Brasília

MARIA DE LOURDES ABADIA

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: &ldquoO 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)&rdquo (**Direito Constitucional positivo**. 20 ed. São Paulo:

Malheiros, 2002, p. 659).

O dispositivo veiculado no diploma distrital ora atacado, ao prever a investidura em cargos públicos **sem concurso público**, contraria 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).

A criação de empregos públicos de Agente de Comunitário de Saúde para serem ocupados, sem concurso público, por “profissionais que, em 14 de fevereiro de 2006, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 51, desempenhavam as atividades dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde (&hellip), desde que tenham sido contratados a partir de prévio processo seletivo, efetuado diretamente pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal ou por instituição privada, em decorrência de autorização e com efetiva supervisão da mesma Secretaria” contraria exatamente a imposição de acesso a cargos e empregos públicos tão-somente por meio de concurso público.

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

ACÇÃO 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).

EMENTA: 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).

E M E N T A: 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 TRANSPORTAR 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 INVOCAÇÃO 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 DERIVADO 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 que fulmina o art. 2.º da Lei distrital 3.870, está a merecer o reconhecimento da inconstitucionalidade por essa Egrégia Corte de Justiça, de sorte a afastar o dispositivo legal mencionado do ordenamento com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*.

III. Da necessidade de concessão da liminar

De acordo com os artigos 114 a 116 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, desde que presentes os requisitos, admite-se a concessão de medida liminar para a suspensão da lei objurgada até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, releva considerar que a aparência do bom direito se encontra devidamente demonstrada. Os fundamentos constitucionais invocados patenteiam a plausibilidade da tese sustentada na medida em que o diploma legal impugnado permite o acesso a empregos públicos sem a prévia aprovação em concurso público.

Igualmente, impende registrar que o aspecto da urgência – *periculum in mora* – encontra-se presente à saciedade. Nesse particular, urge que seja concedida tutela imediata que previna o ingresso de mais pessoas nos quadros da Administração Pública de modo ilegal. Nesse particular, é bom que se registre que a determinação judicial que afaste o ingresso das pessoas mencionadas no dispositivo atacado deve se dar de modo seguro e célere, a fim de **que não sejam criadas expectativas falsas tampouco que o quadro de inconstitucionalidade perdue indefinidamente.**

Outrossim, alia-se à avaliação da existência do *periculum in mora* a mensuração a respeito da premência da decisão em face de relevante interesse de ordem pública, consoante se depreende do sentido finalístico da norma inscrita no artigo 170, § 3.º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e no artigo 10, § 3.º, da Lei 9.868, de 1999, aplicáveis ao caso.

Dessa forma, com o intuito de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa no Distrito Federal, admite-se, em juízo de conveniência, o deferimento cautelar, como faz ver o Ministro Celso de Mello em trecho de seu voto proferido quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI 766-1/RS (DJU 27.5.1994), textualmente:

(&hellip)

Mais do que em face da configuração do *periculum in mora*, considero que o deferimento da medida liminar postulada justifica-se por razões de conveniência, fundadas na necessidade de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa local.

Nesse sentido, com o objetivo de possibilitar a suspensão da eficácia de diversas normas inconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal iterativamente tem afirmado que o *periculum in mora* também consiste na **conveniência da concessão da medida cautelar**, cuja justificativa ontológica reside no caráter político que reveste o controle de constitucionalidade (RTJ 145/775 e 154/779), na medida em que age o órgão incumbido da fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis como verdadeiro “legislador negativo”. No caso dos autos, **em nada aproveita ao interesse público o ingresso de empregados nos quadros da Administração sem concurso público**. Tal escólio vem sendo mantido, a teor do que se observa em recente decisão abaixo transcrita:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Inciso X do parágrafo único do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

- Não há dúvida de que há relevância jurídica nas questões de saber se, em face da atual Constituição, persiste a necessidade da observância pelos Estados das normas federais sobre o processo legislativo nela estabelecido, bem como se o preceito do § 7º do artigo 144 da Carta Magna Federal, o qual alude a lei ordinária, se aplica à Lei Orgânica da Polícia Civil Estadual.

- Dada a relevância jurídica dessas questões, que envolvem o alcance do Poder Constituinte Decorrente que é atribuído aos Estados, é possível, como se entendeu em precedentes desta Corte, utilizar-se do critério da conveniência, em lugar do *periculum in mora*, para a concessão de medida liminar, ainda quando o dispositivo impugnado já esteja em vigor há anos. Pedido de liminar deferido, para suspender, ex nunc e até a decisão final desta ação, a eficácia do inciso X do parágrafo único do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

(STF, ADIMC-2314/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, J. 25.4.2001, unânime, DJU 8.6.2001, p. 5, sem ênfase no original; no mesmo sentido, cf. ADIMC 1087/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, J. 1º.2.1995, unânime, DJU 7.4.1995, p. 8870)

Por esses motivos, justifica-se a suspensão liminar do art. 2.º da Lei distrital 3.870, de 16 de junho de 2006, até decisão definitiva nos presentes autos.

IV.Do Pedido

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

1. O recebimento da presente ação, para que seja de imediato submetido pelo Desembargador Relator o pedido de liminar ao Egrégio Conselho Especial do TJDF, *inaudita altera pars*, nos termos do § 3.º do artigo 10, e dos §§ 1.º e 2.º do artigo 11, da Lei 9.868, de 1999, para suspender a eficácia do art. 2.º da Lei 3.870, de 2006, com **efeitos *ex nunc* e *erga omnes***, até decisão definitiva;
2. após a decisão do pedido de concessão de medida liminar pelo Egrégio Conselho Especial, que sejam intimados o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal, para prestarem informações acerca da lei impugnada, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6.º da Lei 9.868, de 1999;
3. em seguida, seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador dos atos impugnados, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 9.868, de 1999 e do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal;
4. a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e
5. a procedência do pedido, para declarar, em tese, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei distrital 3.870, de 16 de junho de 2006, porque contrário ao art. 19, *caput* e inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília/DF, 28 de junho 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