



**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**

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 6.º, 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, a presente

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

contra a **Lei distrital 5.028**, de 25 de fevereiro de 2013, publicada no Diário Oficial do Distrito Federal de 27 de fevereiro de 2013, em face dos artigos 17, § 1.º; 19, *caput*; e 26, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em junho de 1993.



## I. Da lei impugnada

Eis a redação da lei impugnada (grifos acrescentados):

**LEI Nº 5.028, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2013**  
(Autoria do Projeto: Deputada Arlete Sampaio)

Dispõe sobre a preferência na contratação com os órgãos do Poder Público do Distrito Federal das empresas do setor da construção civil que promovam a alfabetização de trabalhadores 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. 1º **As empresas do setor da construção civil que promoverem a alfabetização de seus trabalhadores terão preferência na contratação com os órgãos do Poder Público** do Distrito Federal, sem prejuízo do previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal e na legislação correlata.

§ 1º Os editais de licitação de obras e serviços de construção civil do Governo do Distrito Federal, bem como os respectivos contratos administrativos celebrados, especificarão as condições e as exigências mínimas quanto à alfabetização dos trabalhadores para **ensejar a preferência mencionada no caput**, mediante orientação do órgão responsável no sistema de educação do Distrito Federal.

§ 2º A alfabetização dos trabalhadores de que trata esta Lei deve ser promovida pelas próprias empresas contratadas, no local da obra ou do serviço e durante sua execução, com supervisão do órgão responsável no sistema de educação do Distrito Federal.

§ 3º As empresas poderão ofertar alfabetização aos seus trabalhadores fora do local de trabalho, alternativa condicionada à adesão voluntária dos trabalhadores, com assistência da respectiva entidade sindical representativa laboral.

§ 4º O disposto no *caput* aplica-se exclusivamente a obras e serviços com duração igual ou superior a um ano.

Art. 2º O descumprimento do disposto nesta Lei ensejará a rescisão do contrato e as demais penalidades previstas em lei.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A previsão distrital que cria regra de preferência na contratação de empresas do setor da construção civil com órgãos públicos do Distrito Federal, **em hipótese não prevista na legislação federal**, malfez não apenas as regras de repartição de competência normativa, mas também princípios que regem a administração pública, todos positivados na Lei Orgânica do Distrito Federal.



## II. Da inconstitucionalidade

Como sabido, a licitação funciona como mecanismo garantidor da observância do princípio constitucional da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, cabendo **privativamente à União legislar sobre normas gerais** de licitação, aplicáveis às administrações públicas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nessa toada, a Lei federal 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece normas gerais de licitação e contratos aplicáveis às administrações públicas nas três esferas de Poder dos entes políticos, em consonância com o disposto no artigo 22, especialmente o inciso XXVII, da Constituição da República.

Por normas gerais entendem-se as que traçam critérios de natureza essencial e uniformizadora à disciplina da matéria, a fim de assegurar a observância dos princípios informadores do instituto jurídico por ele regulado, como explica Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (*Contratação Direta Sem Licitação*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 31):

Como pelas considerações expendidas, conclui-se que a Lei nº 8.666/93, contém normas gerais, no sentido lato, – que se dissocia do significado coloquial do mesmo termo – toda a autonomia legislativa das unidades federadas foi bastante restringida pelo Constituinte. Em termos práticos, devem essas legislações repetir o que dispôs a Lei nº 8.666/93, acrescentando-lhe regramentos de caráter integrativo e supletivo, sem nada alterar a sua essência ou conteúdo básico.

Essa visão, que acolhe como constitucional a regulamentação das normas gerais insculpidas na Lei nº 8.666/93, é a mais correta juridicamente e é também a mais adequada ao interesse público, escopo perpétuo da atividade administrativa.

Hely Lopes Meirelles (*Licitação e Contrato Administrativo*. 12. ed., São Paulo: Malheiros, p. 35) também se expressa nesse sentido. Veja-se (grifos acrescentados):

Para fins de licitação, deve-se entender por normas gerais todas aquelas que estabelecem princípios e diretrizes aplicáveis indistintamente a todas as licitações e contratos administrativos, em



todo o território nacional. A Lei 8.666, de 1993, estabeleceu as normas gerais que lhe competiam, deixando aos Estados a sua complementação com disposições adequadas às peculiaridades de seu território, e aos Municípios a regulamentação das licitações locais no que é específico de suas contratações, respeitando, cada qual, os preceitos superiores que disciplinam o procedimento licitatório. E é natural que as entidades menores disponham sobre minúcias de suas licitações e contratações, atendendo às peculiaridades locais e à especificidade de suas obras, serviços, compras e alienações. **O essencial é que não quebrem os princípios regedores da licitação, nem retirem o seu caráter competitivo, nem discriminem os interessados,** nem falseiem o seu julgamento, razão pela qual as exigências mínimas podem ser aumentadas no âmbito estadual e municipal, mas não podem ser relegadas, nem dispensada a licitação fora dos casos enumerados na lei federal.

A Lei 8.666, de 1993, manteve essa orientação, embora mais restritivamente. Não obstante, podem os Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, atendidas as normas gerais de cunho nacional, elaborar suas normas específicas, como já o fizeram anteriormente, respeitando sempre os prazos mínimos de convocação, de interposição e decisão de recursos, bem como os limites máximos de valor fixados para as modalidades licitatórias, e não ampliando os casos de dispensa, inexigibilidade e vedação de licitação (arts. 1º, parágrafo único, e 118).

Como já anotado, o constituinte originário remeteu ao legislador ordinário federal a tarefa de estabelecer normas gerais sobre licitação e contratos da administração pública (art. 22, XXVII). Logo, nos contratos administrativos ou em qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, independentemente da denominação utilizada (art. 2º, par. ún., da Lei federal 8.666), a regra é a da obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório prévio.

Como se pode ver, ao criar regra de preferência na contratação de empresas do setor da construção civil com órgãos públicos do Distrito Federal, relacionada à alfabetização dos funcionários, e determinar a inclusão de tal norma nos editais de licitação, a lei impugnada verdadeiramente **cria hipótese não prevista na legislação federal**, o que contraria de uma só vez não apenas a



Constituição da República, mas (no que aqui interessa amiúde) também a Lei Orgânica do Distrito Federal.

Embora louvável a intenção do legislador distrital, o art. 26 da LODF é claro sobre a necessária observância do modelo federal para o procedimento licitatório: “Art. 26. **Observada a legislação federal, as obras, compras, alienações e serviços** da administração serão contratados mediante processo de licitação pública, **nos termos da lei**” (grifos acrescentados).

Ademais, a lei impugnada, por trazer norma demasiadamente genérica, pode **afastar as médias e pequenas empresas da concorrência**, privilegiando as grandes empresas do setor, já aparelhadas para oferecer a alfabetização aos seus empregados.

Veja-se que o art. 19 da LODF (que reproduz em grande medida o *caput* do art. 37 da Constituição Federal) é firme em estabelecer os postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade como impositivos à Administração Pública: “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 [...]”.

Nesse aspecto, eis o entendimento do Conselho Especial do Tribunal de Justiça local, de que é exemplo o seguinte julgado, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 5.014/13. NORMAS ESPECÍFICAS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS OU NÃO, CHAMADOS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. PARÂMETRO DE CONTROLE. COMPETÊNCIA DO TJDF. REQUISITOS CRIADOS SEM BASE TÉCNICA E QUE PRATICAMENTE EXCLUEM AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DAS REFERIDAS CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS. CARTELIZAÇÃO E AUMENTO DE PREÇOS PREVISTOS PELA PRÓPRIA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E ORÇAMENTO DO DF. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE VISTO SOB A



PERSPECTIVA DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO.  
INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.

1.Considerando que a própria Lei Orgânica do Distrito Federal é o instrumento jurídico revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização concentrada de constitucionalidade da Lei Distrital impugnada (CF, art. 125, §2º), foi afastada a preliminar e declarada a competência dessa Egrégia Corte de Justiça para apreciar a Ação Direta.

2.Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de Lei Distrital, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Lei Orgânica, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro.

3.É aturada a jurisprudência que veda a abusividade da atividade legislativa do Estado. Todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law (CF, art. 5º, LIV). Nesse sentido, o "postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais" (RE 200844-AgR). Nesse contexto, o que se afere na ação é se a Lei Distrital nº 5.014/2013 atende aos elementos parciais (ou subprincípios) do princípio da proporcionalidade, quais sejam: (a) adequação (também designado de pertinência ou aptidão), (b) necessidade e (c) proporcionalidade em sentido estrito.

4.Em análise do texto normativo, fica claro que o meio escolhido (os índices exigidos) pela norma impugnada não é adequado ao fim que se tenta alcançar (resguardar os interesses financeiros da Administração Pública). Nesse sentido, a Lei Distrital não se reveste do necessário coeficiente de adequação (pertinência ou aptidão).

**5.A norma pode ser compreendida como um ativo inibidor da concorrência. Uma verdadeira barreira à entrada de concorrentes no mercado relevante de prestação de serviços terceirizados na Administração Pública do Distrito Federal gerando um verdadeiro poder de mercado. O abalo do princípio pela conduta anticompetitiva, possui nítido objetivo de eliminar (ou, no mínimo, diminuir) a concorrência.**

6.Considerando que o parâmetro tomado como base fática da norma diz respeito à Administração Federal, apresentando estrutura administrativa e condições financeiro-orçamentárias completamente diversas do âmbito distrital, a Lei Distrital nº 5.014/2013 não observa o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso.

7.Julgado procedente o pedido, para declarar, em tese e com efeitos ex tunc e erga omnes, a inconstitucionalidade material da Lei Distrital 5014, de 11 de janeiro de 2013.

(Acórdão n.700691, 20130020030605ADI, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 23/07/2013, Publicado no DJE: 13/08/2013. Pág.: 41)



Enfim, cumpre ressaltar que a Constituição da República estabelece que “A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados” (art. 24, § 2.º). Mas aqui merece destaque a previsão da LODF, que fixa o seguinte: “**O Distrito Federal, no exercício de sua competência suplementar, observará as normas gerais estabelecidas pela União**” (art. 17, § 1.º – grifos acrescentados).

Ademais, vê-se que a regra de preferência criada pela legislação distrital não poderia ser aplicada nem mesmo em casos de empate, tendo em vista que a própria Lei federal 8.666/93 veda tal conduta. Veja-se (grifos acrescentados):

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.  
(...)

§ 2º **No caso de empate** entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, **vedado qualquer outro processo**.

Por fim, vale destacar que o Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao analisar a constitucionalidade da Lei distrital 5.028/2013, nos autos do **Processo 11135/2013 (doc. 2)**, assim se manifestou (grifos acrescentados):

#### DECISÃO Nº 6024/2013

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I. conhecer das contrarrazões apresentadas pela Câmara Legislativa do Distrito Federal – CLDF, em atenção ao item II da Decisão nº 1688/2013; II. **considerar procedente a Representação nº 04/2013 – MF**; III. autorizar: a) o envio de cópia da Informação nº 186/13 – 2ª DIACOMP, bem como desta decisão ao Governador do Distrito Federal, ao Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e à Procuradora-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, para a adoção das medidas que julgaram cabíveis, em virtude dos indícios de **inconstitucionalidade da Lei distrital nº 5.028, de 25 de fevereiro de 2013, visto que tal norma jurídica pode estar em conflito com o art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, e com o art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/93,**



**aplicável ao Distrito Federal por força do art. 22, inciso XXVII da CF; b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para fim de arquivamento. Vencido o Conselheiro RENATO RAINHA, no seguinte acréscimo ao voto do Relator: "comunique aos chefes dos Poderes Executivo e Legislativo que o Tribunal **poderá negar validade aos atos praticados, com esteio na Lei distrital nº 5.028, de 25.02.2013, tendo em conta que os seus termos não se harmonizam com o regramento constitucional vigente.****

Enfim, a norma ora atacada, em síntese, cria hipótese de preferência não prevista na legislação federal, de modo a malferir a norma limitadora da competência normativa do Distrito Federal, tal como fixada na LODF.

Assim, é forçoso reconhecer que a Lei distrital 5.028/13 contraria os preceitos estabelecidos nos artigos 17, § 1.º; 19, *caput*; e 26 da Lei Orgânica do Distrito Federal, razão pela qual se pede seja declarada a incompatibilidade vertical entre a norma distrital e a Constituição local.

### **III. Do Pedido**

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

- 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 notificado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador do ato impugnado, nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 9.868, de 1999, e do artigo 103, § 3.º, da Constituição Federal;



- c) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar manifestação 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 da **Lei distrital 5.028**, de 25 de fevereiro de 2013, porque contrária aos artigos 17, § 1.º; 19, *caput*; e 26, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília, 29 de janeiro de 2014.

*Antonio Henrique Graciano Suxberger*  
Promotor de Justiça — Assessor da PGJ

**ZENAIDE SOUTO MARTINS**  
Vice-Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios