



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 2008.00.2.018840-1

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 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

COM PEDIDO DE LIMINAR

contra a **Emenda à Lei Orgânica nº 53**, de 26 de novembro de 2008, em face dos artigos 19, *caput* e inciso II, 53, *caput*, 71, § 1º, inciso II, 72, inciso I, e 100, inciso X, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.



I. Do ato normativo impugnado

Assim dispõe a Emenda à Lei Orgânica nº 53/2008, impugnada na presente ação direta de inconstitucionalidade:

EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 53, DE 2008 (Autoria: Poder Executivo)

Acrescenta os §§ 1º, 2º e 3º ao art. 205 da Lei Orgânica do Distrito Federal e dá outras providências.

A MESA DIRETORA DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, nos termos do art. 70, § 2º, da Lei Orgânica, promulga a seguinte emenda ao texto da referida Lei:

Art. 1º O art. 205 da Lei Orgânica do Distrito Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos 1º, 2º e 3º:

Art. 205.

§ 1º Os gestores do Sistema Único de Saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 2º Lei disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 3º Além das hipóteses previstas no art. 41, § 1º, e no art. 169, § 4º, da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos fixados em lei para o seu exercício.

Art. 2º Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelo Distrito Federal na forma do art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

§ 1º Os profissionais que, na data da promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, desde que tenham sido contratados a partir de processo de seleção pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta e indireta do Distrito Federal ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo aos profissionais que, na data da promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de médico, cirurgião dentista, enfermeiro, psicólogo, nutricionista, farmacêutico, terapeuta-ocupacional, fisioterapeuta, assistente social, técnico em enfermagem, técnico em higiene dental, técnico em prótese dental, auxiliar de enfermagem, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de prótese dentária e auxiliar de



laboratório, na forma da lei, ficando dispensados de se submeterem ao processo seletivo público a que se refere o art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, desde que tenham sido contratados a partir do processo de seleção pública efetuado por órgão ou ente da administração direta e indireta do Distrito Federal ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta, resguardados os direitos dos atuais aprovados em concursos públicos.

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

II. Da reedição de norma semelhante a outra já declarada inconstitucional pelo Conselho Especial do TJDF

É patente a inconstitucionalidade material da Emenda à Lei Orgânica nº 53/2008. O diploma ora atacado reproduz legislação anterior já afastada pelo Poder Judiciário local, uma vez que permite a contratação de “agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias” (art. 1º) e de diversos outros profissionais (art. 2º) sem a prévia aprovação em concurso público.

A **inconstitucionalidade desse “aproveitamento” de agentes de saúde não aprovados em concurso público foi declarada inconstitucional nos autos da ADI 2006002006686-2**, da relatoria da Desembargadora Haydevalda Sampaio. Eis a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 2º, DA LEI DISTRITAL Nº 3.870/2006 - APROVEITAMENTO DE EMPREGADOS PÚBLICOS NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO DISTRITO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - ART. 19, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL.

1 - O **ingresso em cargo público depende de concurso**. O parágrafo único, do artigo 198, da Constituição Federal, de acordo com a Emenda Constitucional nº 51/2006, não foi recepcionada pela Lei Orgânica do Distrito Federal. Dessa forma, impõe-se declarar inconstitucional o artigo 2º, da Lei Distrital nº 3.870, de 16 de junho de 2006.

2 - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, com efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. (20060020066862ADI, Relator HAYDEVALDA SAMPAIO, Conselho Especial, julgado em 27/05/2008, DJ 04/12/2008 p. 40. Sem ênfases no original.)



Assim, é evidente o caráter impertinente e temerário da expedição de nova lei com o claro propósito de **repristinar conteúdo já afastado pelo Poder Judiciário** em sede de controle abstrato de constitucionalidade, fato que configura desrespeito às decisões já proferidas sobre a matéria, por contrariar suas razões de prudência na análise da inconstitucionalidade. A valer, a Emenda nº 53 representa perceptível destrato com a autoridade do Conselho Especial do Tribunal de Justiça local, que já se manifestou sobre o tema ora em debate.

Enfim, a reedição de norma que visa ao esvaziamento das regras constitucionais relativas ao provimento de cargos públicos com a necessária e prévia aprovação em concurso público merece, mais uma vez, uma resposta firme e coerente do Tribunal de Justiça local.

Dessa forma, demonstrado de modo inequívoco que a edição da norma ora atacada apenas reproduz legislação já julgada inconstitucional, impõe-se maior celeridade para o reconhecimento desse ataque ao próprio regime democrático — que pressupõe o equilíbrio harmônico entre os Poderes da República — e, de modo mais particular, à autoridade da decisão proferida pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

III. Da violação ao princípio do concurso 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).**

Os dispositivos veiculados no diploma distrital ora atacado, ao preverem 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:

(...)

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, na data da promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias” (art. 2º, § 1º) contraria exatamente a imposição de acesso a cargos e empregos públicos tão-somente por meio de concurso público.

Se não bastasse tal disposição, o parágrafo 2º do artigo 2º da referida emenda, não previsto no projeto original e incluído posteriormente via emenda de iniciativa parlamentar, **estendeu tal benesse a outras dezesseis categorias.**



Assim, foram **contemplados com a dispensa do requisito constitucional de prévia aprovação em concurso público inúmeros outros profissionais** que, na data da promulgação da Emenda e a qualquer título, desempenhassem “atividades de médico, cirurgião dentista, enfermeiro, psicólogo, nutricionista, farmacêutico, terapeuta-ocupacional, fisioterapeuta, assistente social, técnico em enfermagem, técnico em higiene dental, técnico em prótese dental, auxiliar de enfermagem, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de prótese dentária e auxiliar de laboratório”.

Nesse aspecto, além da manifesta exorbitância dos limites ao poder de emenda parlamentar, a ser discutida posteriormente, criou-se uma brecha para a contratação sem concurso público de centenas de outros profissionais, em flagrante ofensa à Lei Orgânica do Distrito Federal.

Nem mesmo as disposições da Emenda Constitucional nº 51/2006, mencionada pelo Governador do Distrito Federal, autor do projeto original, foram observadas no âmbito da Câmara Legislativa, ampliando-se significativamente o rol de profissionais beneficiados com a concessão de tal privilégio, retirado do ordenamento com a promulgação da Carta de 1988.

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).

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 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 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)

Por fim, merece destaque que o ataque ao texto constitucional sob análise deu-se por meio de emenda à Carta Política distrital.

De conformidade com o que estabelece o § 4º do art. 60 da atual Constituição, não se admite a deliberação sobre proposta tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto secreto, universal e periódico, **a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.**

Sobre as cláusulas pétreas, nos ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, in “Curso de Direito Constitucional positivo”, p. 69:

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: ‘fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado’, ‘fica abolido o voto direto...’, ‘passa a vigorar a concentração de Poderes’, ou ainda ‘fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação...’, ou o habeas corpus, o mandado de segurança...’. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição.



Dentre os direitos e garantias individuais, destaca-se a igualdade perante a lei, o primeiro deles, aquele que informa e dá o sentido para o demais. E aqui, “lei”, entendemos, significa lei em sentido material, ou seja, todos são iguais perante as normas jurídicas e não apenas perante a lei em sentido formal ou estaríamos permitindo que, na prática, o princípio da igualdade não fosse observado, agredindo mais do que a letra, o espírito da Constituição. Exceções ao princípio, se existem, foram colocados pelo constituinte originário.

Assim, parece-nos que uma proposta de emenda à Constituição permitindo o ingresso de agentes comunitários de saúde no serviço público por um mero processo seletivo não poderia tramitar. Isso ocorre porque uma PEC nesse sentido significaria abrir exceção ao princípio do concurso público como forma de acesso ao cargo público e feriria o princípio constitucional da igualdade, cláusula pétrea de nossa Carta Magna, sendo, assim, inadmissível, *ex vi* do art. 60, § 4º, IV, da Constituição. Trata-se de entendimento que encontra arrimo na ordem constitucional vigente, que define o concurso público como forma de realização prática do princípio isonômico inscrito na Carta Magna.

Desta forma, somente podem ser admitidas como exceções ao concurso público, como forma de realização do princípio da igualdade, aquelas inscritas na Carta Magna pelo constituinte originário, que vedou ao constituinte derivado a instituição de novas hipóteses.

Assim, parece-nos também que a Emenda Constitucional nº 51, de 2006, e no âmbito do Distrito Federal a Emenda à LODF nº 53/2008, esta última objeto da presente ação, ampliam as exceções ao concurso público permitidas pelo constituinte originário, ferindo o princípio constitucional da igualdade, cláusula pétrea de nossa Carta Magna e da Carta Política distrital.

Destarte, não é possível, juridicamente, promover o aproveitamento de agentes comunitários de saúde no serviço público por simples processo seletivo,



sem a solenidade igualitária do concurso público, como permite a norma distrital objeto da presente ação.

A hipótese, portanto, tendo em vista a franca contrariedade ao texto da Carta Política distrital que fulmina a Emenda à LODF nº 53/2008, está a merecer o reconhecimento da inconstitucionalidade por essa Egrégia Corte de Justiça, de sorte a afastar a norma impugnada do ordenamento jurídico com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*.

IV. Da inobservância dos limites ao poder de emenda

Se não bastassem os vícios materiais de inconstitucionalidade da referida emenda, é patente a inconstitucionalidade formal do parágrafo 2º do artigo 2º da Emenda 53, pois oriundo de **emenda aditiva de autoria parlamentar**.

Da simples leitura do projeto original, encaminhado em anexo à Mensagem 075/2007 (doc. 2), do Governador do Distrito Federal, e da redação final da lei impugnada, é possível concluir que o projeto original foi desvirtuado, com o único propósito de se estender a outras dezesseis categorias profissionais o privilégio de acesso a cargo público com a dispensa de prévia aprovação em concurso público.

Isso porque a redação do projeto original tratava, tão-somente, de “agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias”.

Vê-se, pois, que a utilização do referido projeto original serviu, unicamente, de artifício para se tentar ocultar o vício de iniciativa do dispositivo impugnado e, assim, contornar a restrição imposta pelo artigo 71, § 1º, inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, que confere **privativamente** ao Governador do Distrito Federal a iniciativa de leis que disponham sobre o provimento de cargos públicos.



Por isso, o parágrafo 2º do artigo 2º merece também ser declarado formalmente inconstitucional, uma vez que faz tábula rasa da disciplina contida na Lei Orgânica do Distrito Federal acerca da iniciativa de leis. A referida norma, incluída posteriormente no projeto original, dispõe sobre o provimento de cargos públicos por inúmeros profissionais, **matéria cuja iniciativa é exclusiva do Chefe do Poder Executivo**, nos termos dos artigos 53, 71, § 1º, inciso II, 72, inciso I, e 100, inciso VI, da Lei Orgânica do Distrito Federal, *verbis*:

Art. 53. São Poderes do Distrito Federal, independentes e harmônicos entre si, o Executivo e o Legislativo.

Art. 71. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara Legislativa, ao Governador do Distrito Federal e, nos termos do art. 84, IV, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, assim como aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

§ 1.º **Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal a iniciativa de leis que disponham sobre:**

(...)

II - servidores públicos do Distrito Federal, seu regime jurídico, **provimento de cargos**, estabilidade e aposentadoria;

Art. 72. Não será admitido **aumento da despesa** prevista:

I – **nos projetos de iniciativa exclusiva do Governador do Distrito Federal**, ressalvado o disposto no art. 166, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal;

Art. 100. Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal:

(...)

VI - **iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Lei Orgânica**; (sem ênfases no original)

Assim, repise-se, a iniciativa de leis que disponham sobre tais matérias são **privativas** do Chefe do Poder Executivo local. A usurpação de tal competência enseja verdadeira violação ao princípio da independência e harmonia dos Poderes.

Sabe-se que o poder de emenda parlamentar, quando se trata de projeto cuja matéria é privativa do Chefe do Poder Executivo, sofre limitações que precisam ser observadas durante o processo legislativo.



Dessa forma, mostra-se flagrante a **exorbitância do poder de emenda parlamentar**, na medida em que tal dispositivo estendeu o privilégio da dispensa do requisito constitucional de prévia aprovação em concurso público para inúmeros outros profissionais que, na data da promulgação da Emenda e a qualquer título, desempenhassem “atividades de médico, cirurgião dentista, enfermeiro, psicólogo, nutricionista, farmacêutico, terapeuta-ocupacional, fisioterapeuta, assistente social, técnico em enfermagem, técnico em higiene dental, técnico em prótese dental, auxiliar de enfermagem, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de prótese dentária e auxiliar de laboratório”.

Sobre os limites ao poder de emenda parlamentar, assim tem decidido o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

PROJETO - INICIATIVA - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITOS E OBRIGAÇÕES. A iniciativa é do Poder Executivo, conforme dispõe a alínea "c" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal. PROJETO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO - SERVIDOR DO ESTADO - EMENDA - AUMENTO DE DESPESA. **Resultando da emenda apresentada e aprovada aumento de despesa, tem-se a inconstitucionalidade**, consoante a regra do inciso I do artigo 63 da Constituição Federal. **PROJETO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO - EMENDA - POSSIBILIDADE. Se de um lado é possível haver emenda em projeto de iniciativa do Executivo, indispensável é que não se altere, na essência, o que proposto, devendo o ato emanado da Casa Legislativa guardar pertinência com o objetivo visado.** PROJETO - COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO - EMENDA - PRESERVAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. Emenda a projeto do Executivo que importe na ressalva de direito já adquirido segundo a legislação modificada não infringe o texto da Constituição Federal assegurador da iniciativa exclusiva. LICENÇA-PRÊMIO - TRANSFORMAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM OBRIGAÇÃO DE DAR - ALTERAÇÃO NORMATIVA - VEDAÇÃO - OBSERVÂNCIA. Afigura-se constitucional diploma que, a um só tempo, veda a transformação da licença-prêmio em pecúnia e assegura a situação jurídica daqueles que já tenham atendido ao fator temporal, havendo sido integrado no patrimônio o direito adquirido ao benefício de acordo com as normas alteradas pela nova regência.

(STF - ADI 2887/SP - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 04/02/2004 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 06-08-2004 - PP-00020. Sem ênfases no original.)



Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul. - Tratando-se de projeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, não pode o Poder Legislativo assinar-lhe prazo para o exercício dessa prerrogativa sua. - Não havendo aumento de despesa, o Poder Legislativo pode emendar projeto de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, **mas esse poder não é ilimitado, não se estendendo ele a emendas que não guardem estreita pertinência com o objeto do projeto** encaminhado ao Legislativo pelo Executivo e que digam respeito a matéria que também é da iniciativa privativa daquela autoridade. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul.

(STF - ADI 546/DF - Relator: Min. MOREIRA ALVES - Data de julgamento: 11/3/99 - DJ de 14/4/2000 - Sem ênfases no original.)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CRIAÇÃO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA. C.F., art. 61, § 1º, II, a, c e e, art. 63, I; Lei 13.145/2001, do Ceará, art. 4º; Lei 13.155/2001, do Ceará, artigos 6º, 8º e 9º, Anexo V, referido no art. 1º. I. - **As regras do processo legislativo, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros.** Precedentes do STF. II. - Leis relativas à remuneração do servidor público, que digam respeito ao regime jurídico destes, que criam ou extingam órgãos da administração pública, são de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. C.F., art. 61, § 1º, II, a, c e e. III. - **Matéria de iniciativa reservada: as restrições ao poder de emenda - C.F., art. 63, I - ficam reduzidas à proibição de aumento de despesa e à hipótese de impertinência de emenda ao tema do projeto. Precedentes do STF.** IV - ADI julgada procedente.

(STF - ADI 2569/CE - Relator: Min. Carlos Velloso - Data do julgamento: 19/3/2003 - DJ de 2/5/2003 - Sem ênfases no original.)

No mesmo sentido é a jurisprudência remansosa do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, de que são exemplos os arestos a seguir ementados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL 3.964/2007 - PROJETO DE INICIATIVA DO GOVERNADOR - MODIFICAÇÃO PELO PODER LEGISLATIVO - VÍCIO FORMAL CARACTERIZADO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. **Dispondo a Lei Orgânica do Distrito Federal que a lei versando sobre provimento de cargos é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, não pode o projeto ser alterado pelos parlamentares,** tanto mais quando a modificação o modifica por completo e lei anterior, que dispunha sobre a mesma matéria, foi



julgada inconstitucional. No Estado Democrático de Direito, **impõe-se observar o princípio da independência dos Poderes.**

2. Ação julgada procedente. Unânime.

(20070020102114ADI, Relator ESTEVAM MAIA, Conselho Especial, julgado em 11/03/2008, DJ 14/04/2008 p. 57. Sem ênfases no original.)

CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - **EMENDA À LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL** - ORGANIZAÇÃO DA POLÍCIA CIVIL - VÍCIO FORMAL E MATERIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA E ADI JULGADA PROCEDENTE - DECISÃO POR MAIORIA.

1) É admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade quando haja, em tese, violação a preceito normativo da Lei Orgânica do Distrito Federal. Para tanto, em tais casos, a competência é do TJDF. 2) Compete à União - que organiza e mantém a Polícia Civil do DF - legislar, com exclusividade, sobre a categoria, mormente quando cuida-se de criação de cargos. 3) **No âmbito do Distrito Federal, a emenda à LODF, para ser apreciada, reclama o "quorum" qualificado, proponente, sob pena de comprometimento formal de origem.** (20040020088213ADI, Relator EDUARDO DE MORAES OLIVEIRA, Conselho Especial, julgado em 23/05/2006, DJ 21/05/2007 p. 309. Sem ênfases no original.)

Por fim, vale ressaltar que o parágrafo 2º do artigo 2º, incluído por emenda parlamentar, também gera nítido **aumento de despesa** em projeto de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, contrariando também o disposto no artigo 72, inciso I, da Lei Orgânica distrital.

Destarte, restando configurado o vício de iniciativa, cumpre-se declarar a inconstitucionalidade formal do parágrafo 2º do artigo 2º da Emenda 53/2008, com efeito *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a fim de que não se lhe reconheça efeitos jurídicos.

V. 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 sociedade. 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**.

De igual modo, tal providência se mostra ainda mais urgente na medida em que centenas de candidatos aprovados em concursos públicos para o provimento de cargos relacionados às mais diversas áreas profissionais mencionadas pela norma aguardam suas nomeações, que certamente serão adiadas em face do “aproveitamento” ilegal de tais profissionais.

A iminência do fim do prazo de validade de tais certames bem demonstra a excepcionalidade da situação, a justificar a concessão da liminar *inaudita altera pars*.

Tal fato ganha ainda maior relevância quando se sabe que, por emenda aditiva de iniciativa parlamentar, flagrantemente inconstitucional (vício de iniciativa), **estendeu-se o privilégio da dispensa do requisito constitucional de prévia aprovação em concurso público a inúmeros outros profissionais que,**



na data da promulgação da Emenda e a qualquer título, desempenhassem “atividades de médico, cirurgião dentista, enfermeiro, psicólogo, nutricionista, farmacêutico, terapeuta-ocupacional, fisioterapeuta, assistente social, técnico em enfermagem, técnico em higiene dental, técnico em prótese dental, auxiliar de enfermagem, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de prótese dentária e auxiliar de laboratório”.

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:

(...)

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, em detrimento de centenas de candidatos aprovados em certames.

Por esses motivos, justifica-se a suspensão liminar da Emenda à LODF nº 53/2008, até decisão definitiva nos presentes autos.

VI. Do Pedido

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

- a) O recebimento da presente ação, para que seja de imediato submetido pelo Desembargador Relator o pedido de liminar ao Egrégio Conselho Especial do TJDFT, *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 da **Emenda à Lei Orgânica nº 53**, de 26 de novembro de 2008, **com efeitos *ex nunc e erga omnes***, até decisão definitiva;
- b) após a decisão do pedido de concessão de medida liminar pelo Egrégio Conselho Especial, que sejam intimados o Governador do Distrito Federal e o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, para prestarem informações acerca do ato normativo impugnado, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6.º da Lei 9.868, de 1999;
- c) em seguida, que seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para falar como curador do ato impugnado, nos termos do artigo 8.º da Lei 9.868, de 1999, e do § 3.º do artigo 103, da Constituição da República;



- d) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e
- e) a procedência do pedido, confirmando-se a medida liminar eventualmente concedida, para declarar, em tese e com efeitos *ex tunc e erga omnes*, a inconstitucionalidade da **Emenda à Lei Orgânica nº 53**, de 26 de novembro de 2008, porque contrária aos artigos 19, *caput* e inciso II, 53, *caput*, 71, § 1º, inciso II, 72, inciso I, e 100, inciso X, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília, 10 de dezembro de 2008.

Evandro Manoel da Silveira Gomes
Promotor de Justiça
Assessor de Controle de Constitucionalidade do PGJ
MPDFT

LEONARDO AZEREDO BANDARRA
Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios
MPDFT