



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 o § 3.º do art. 2.º da **Lei distrital 4.858**, de 29 de junho de 2012, publicada no Diário Oficial do Distrito Federal de 2 de julho de 2012, em face do artigo 19, *caput* e inciso V, da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.



I. Do dispositivo legal impugnado

A Lei distrital 4.858, de 29/6/2012, veio a lume para regulamentar o disposto no inciso V do art. 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF). Convém transcrever a integralidade do diploma legal (os grifos se referem ao dispositivo legal impugnado na presente ação):

LEI Nº 4.858, DE 29 DE JUNHO DE 2012

(Autoria do Projeto: Poder Executivo)

Regulamenta, no Poder Executivo, o art. 19, inciso V, da Lei Orgânica do Distrito Federal 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 funções de confiança e os cargos em comissão da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo são exercidas por servidores que atendam aos requisitos previstos em lei ou regulamento.

§ 1º As funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo de carreira do Poder Executivo.

§ 2º Os cargos em comissão, incluídos os de natureza especial, são exercidos por servidor:

I – ocupante de cargo de provimento efetivo;

II – requisitado de qualquer órgão ou entidade do Distrito Federal, União, Estado ou Município;

III – sem vínculo com o serviço público.

Art. 2º Pelo menos cinquenta por cento do total de cargos em comissão, incluídos os cargos de natureza especial, da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, devem ser exercidos por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo.

§ 1º Do quantitativo de cargos em comissão previstos neste artigo excluem-se os cargos:

I – de Secretário de Estado;

II – com o mesmo nível hierárquico de Secretário de Estado;

III – de Administrador Regional;

IV – de titular de autarquia, fundação, órgão relativamente autônomo e órgão especializado da administração direta;

V – de Secretário-Adjunto de Estado.

§ 2º São computados como servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, para os efeitos deste artigo, os servidores de qualquer órgão ou entidade do Distrito Federal.

§ 3º **A apuração dos cinquenta por cento de cargos em comissão de que trata este artigo é feita em relação ao total de cargos em comissão da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.**



Art. 3º Anualmente, em até trinta dias após a publicação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, o órgão central de pessoal do Poder Executivo publicará, no Diário Oficial do Distrito Federal, o quantitativo dos cargos em comissão exercidos por servidores:

I – efetivos;

II – requisitados;

III – requisitados de outro poder ou ente da federação;

IV – sem vínculo com o serviço público.

§ 1º Entre o dia 1º e 10 do mês subsequente ao encerramento de cada semestre, o órgão central de pessoal publicará, em meio eletrônico, o quadro atualizado previsto no caput.

§ 2º Constatada a insuficiência de cargos em comissão exercidos por servidor efetivo, o Governador providenciará a complementação em até trinta dias após a publicação na imprensa oficial ou em meio eletrônico.

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

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

Brasília, 29 de junho de 2012.

124º da República e 52º de Brasília

AGNELO QUEIROZ

Para ilustrar a impugnação trazida na presente ação, convém traçar breve esboço histórico a respeito dos dispositivos da LODF que servem de parâmetro de aferição da constitucionalidade do § 3.º do art. 2.º da Lei distrital 4.858, para seguidamente cotejar o dispositivo atacado com os preceitos da LODF que restaram malferidos na espécie.

II. O regime constitucional – LODF – dos cargos em comissão: cômputo do percentual de 50% de cargos em comissão reservados a servidores efetivos

A Constituição da República, de 1988, trouxe preceito específico a respeito do provimento dos cargos em comissão. Trata-se do inciso V do art. 37, cujo teor vale transcrever: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...] V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e



percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

A LODF, promulgada em 1993, trouxe em sua redação original o seguinte: “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 [...] V – os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos preferencialmente por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei”.

Em 1998, foi editada a Emenda 26, que modificou a redação do inciso V do art. 19, para que passasse a constar o seguinte: “V – no mínimo cinquenta por cento dos cargos em comissão e cinquenta por cento das funções de confiança serão exercidos por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional”. No ano seguinte, o mesmo dispositivo foi objeto de alteração promovida pela Emenda 29, para que nele figurasse assim: “V – os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos preferencialmente por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei”.

As alterações promovidas pelas Emendas 26 e 29 foram declaradas **inconstitucionais** pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 1981 (DJ 5/11/1999). A ementa registrou o seguinte:

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda à Lei Orgânica nº 29, de 1999. Dá nova redação ao art. 19, inciso V, da Lei Orgânica do Distrito Federal. 3. Redação que recompôs a redação original da Lei Orgânica que havia sido alterada pela Emenda à Lei Orgânica nº 26/98, ao estabelecer o percentual de 50% para os cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, mas, incorretamente, estabelecia o mesmo percentual das funções de confiança a serem exercidas pelos mesmos servidores, mostrando-se, nesse ponto, também inconstitucional a Emenda nº 26/98. 4. Alegação de que a expressão preferencialmente, utilizada pela atual redação do art. 19, inciso V, da Lei Orgânica do DF, não atende a norma



constitucional atualizada. 5. Relevantes os fundamentos da inicial e conveniente a suspensão da vigência dos dispositivos impugnados, em conflito com a Constituição. 6. Medida cautelar deferida, em parte, para suspender, ex nunc, a vigência da Emenda nº 29, de fevereiro de 1999 e, na redação da Emenda nº 26, de 1998, as expressões: "e cinquenta por cento das funções de confiança".

(STF, ADI 1981 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/1999, DJ 05-11-1999 PP-00002 EMENT VOL-01970-02 PP-00282).

O mérito da ADI 1981 não foi apreciado, por força da edição da Emenda 50, de 2007, que revogou as redações declaradas inconstitucionais e deu ao dispositivo sua atual redação¹ (grifos nossos):

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:

[...]

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e **pelo menos cinquenta por cento dos cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos e condições previstos em lei**, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (NR)

A Constituição local, em boa hora, valeu-se de técnica legislativa **diversa** daquela veiculada na Constituição Federal. O preceito da Constituição Federal, atinente ao regime legal de ocupação dos cargos em comissão, exige a *interpositio legislatoris* para sua eficácia integral. Já o preceito insculpido na LODF revela-se de aplicabilidade imediata, como se verá a seguir.

Especificamente, pois, em relação aos cargos em comissão, tem-se que o preceito da LODF traz duas regras: (i) **no mínimo 50% dos cargos em comissão deverão ser preenchidos por servidores de carreira**; (ii) os cargos em comissão destinam-se exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

¹ Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Min. Ellen Gracie nos autos da ADI 1.981/DF, em 13/6/2011 e disponibilizada no DJ-e de 20/6/2011.



Interessa aqui a primeira regra extraída do preceito constitucionalmente estabelecido para os cargos em comissão.

A LODF estabelece de modo claro regra constitucional, de eficácia imediata, a partir da vigência da Emenda 50/2007. Sua espécie, quanto à eficácia e aplicabilidade, é do tipo “norma constitucional de eficácia contida”. Na consagrada lição doutrinária de José Afonso da Silva², as normas de eficácia contida são aquelas que incidem imediatamente e cujos efeitos produzem (ou podem produzir) tudo aquilo que se pretendeu no texto constitucional. Porém, elas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. É dizer: são de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentações que limitem sua eficácia e aplicabilidade.

Essa restrição, a ser realizada pelo legislador ordinário, contudo, encontra balizas fixadas pela própria Constituição.

A legislação ordinária, como há muito alertam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira³, desempenha papéis multiformes no minudenciamento dos direitos e garantias fundamentais. É possível, pois, elaborar uma listagem ilustrativa para a leitura do modo como o legislador ordinário pode restringir/conformar direitos e garantias fundamentais estabelecidos no texto constitucional. Conquanto seja tormentoso estabelecer critérios distintivos entre a atividade do legislador ordinário de **conformação** e de **restrição** dos preceitos constitucionais, vale registrar o escólio preciso de Paulo Ricardo Schier⁴:

² *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, *passim*.

³ CANOTILHO, J. J.; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 142-3. Destacam os autores lusitanos que a lei pode: (i) definir o âmbito constitucional de cada direito fundamental, (ii) definir as restrições nos casos constitucionalmente autorizados, (iii) definir garantias e dispor condições de exercício, (iv) satisfazer o cumprimento de direitos fundamentais específicos quando tal consistir na criação de instituições ou prestações públicas (como no caso da generalidade dos direitos sociais), (v) definir meios de defesa e (vi) alargar o seu âmbito de incidência.

⁴ Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *Revista Síntese - Direito Administrativo*, v. 71, p. 30-46, 2011.



[...] foi na seara das restrições aos direitos fundamentais que se desenvolveram as mais importantes contribuições para a compreensão entre as relações entre os direitos, liberdades e garantias fundamentais e a atividade legislativa. Daí porque emergem, na dogmática constitucional, os seguintes *topoi* para a leitura das restrições dos direitos fundamentais: (i) os direitos fundamentais só podem ser restringidos nos casos expressamente admitidos pela Constituição; (ii) não existe uma cláusula geral de admissão de restrição dos direitos fundamentais; (iii) a restrição só pode ter lugar por atividade do próprio constituinte originário (que pode estabelecer a restrição diretamente) ou nos casos em que este (poder constituinte originário) autorizou expressamente pela via da lei (reserva de lei), sendo, portanto, ilícita a restrição pelo veículo regulamentar; (iv) não pode a lei restritiva, ainda quando autorizada, devolver o juízo de restrição para o campo de atuação discricionária da Administração Pública; (v) mesmo quando autorizada, a restrição só poderá ser reputada legítima na medida necessária para salvaguardar outro direito fundamental ou outro interesse ou bem constitucionalmente protegido, sujeitando-se, logo, aos princípios da proibição do excesso e da proporcionalidade; (vi) as leis restritivas devem ter caráter geral e abstrato e, por fim, (vii) as leis restritivas devem estar materialmente vinculadas ao princípio da preservação do núcleo essencial.

O tema em testilha na presente ação refere-se ao quarto *topoi* acima registrado, qual seja, **não pode a lei ordinária, de restrição/conformação de preceito constitucional, devolver o juízo de restrição para o campo de atuação discricionária da Administração Pública.** O constitucionalista Clèmerson Merlin Clève bem esclarece o tema⁵. É evidente que o legislador, em sua atividade ordinária, não se reduz a mero executor ou aplicador da Constituição. Há inegável dimensão criadora e conformadora na atividade legiferante⁶. É dizer: o legislador dispõe de considerável domínio político para ponderar, valorar e comparar os fins dos preceitos constitucionais, proceder a escolhas e tomar decisões. Esta atividade de ponderação, de valoração e de escolha implica que o legislador, embora jurídico-constitucionalmente vinculado, desenvolve uma atividade política orientadora, não subsumível a esquemas de execução ou aplicação de leis constitucionais.

⁵ *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: RT, p. 234 *et seq.*

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 218.



A política, nessa perspectiva, substancia *política constitucional*, mas não se reconduz à realização de normas constitucionais. Trata-se, efetivamente, de uma conformação livre dos fins político-sociais enunciados na Constituição.⁷

Por isso, ao exercer o lúdimo espaço de conformação normativa do preceito constitucional estabelecido no inciso V do art. 19 da LODF, não pode o legislador distrital fazê-lo de modo a **esvaziar** o sentido da proposição constitucional.

Em verdade, conquanto se trate de lúdimo espaço de conformação normativa a ser realizado pelo legislador ordinário, este encontra-se circunscrito e orientado também pela mesma Constituição, que claramente positiva os postulados da razoabilidade e da moralidade no já transcrito *caput* do art. 19 da LODF.

Do modo como estabelecido pelo legislador distrital, a reserva mínima de cargos em comissão a serem ocupados por servidores efetivos resta inegavelmente **frustrada**.

Com efeito, ao determinar que a apuração dos cargos em comissão observe “**o total de cargos em comissão da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo**”, o dispositivo legal dá azo a que este ou aquele órgão ou entidade do Distrito Federal, em lugar de observar o preceito constitucional, simplesmente se valha da integralidade de cargos em comissão em favor de pessoas estranhas aos quadros do funcionalismo público.

De modo mais claro, **o tratamento dado ao tema pela Lei 4.858**, em lugar de maximizar a eficácia da norma constitucional para toda a Administração Pública, **enseja que a Carta Política local valha nada para alguns e mais do que preceitua para outros**. Certamente, não é essa a orientação fixada pelos postulados da razoabilidade e da moralidade. Não há como admitir o atendimento

⁷ CANOTILHO, loc. cit.



ao mandamento constitucional na apuração, em exercício de atividade puramente discricionária do Poder Público, dependente da escolha do Administrador onde serão providos cargos em comissão com servidores efetivos ou onde se permitirá o ingresso de pessoas estranhas aos quadros do funcionalismo público.

Ao assim preceituar o **modo de apuração do quantitativo de cargos** em comissão, o legislador distrital contrariou exatamente o mencionado *topoi* que impede, no exercício da atividade de conformação de preceito constitucional, a *devolução* da atividade regulamentadora à discricionariedade administrativa.

Essa devolução, que frustra o preceito constitucional, substancia a ora apontada contrariedade aos postulados da **moralidade** e da **razoabilidade**, igualmente consagrados no art. 19 da LODF.

Anote-se que esses princípios – moralidade e razoabilidade – veiculam força normativa impositiva e específica na temática do provimento de cargos em comissão. É ilustrativo o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, quando chamado a apreciar lei estadual que priorizou cargos em comissão em detrimento das funções a serem exercidas por servidores efetivos. Confira-se (grifos nossos):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocaninenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3.



O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade. 4. **A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos.** A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950. (ADI 4125, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068).

Colhe-se da doutrina a destinação própria do cargo em comissão.

Veja-se a lição precisa de Carmen Lúcia Antunes Rocha⁸ (grifos nossos):

O cargo em comissão é de provimento comissionado quando tem como característica condição que o dispõe a ter suas funções desempenhadas mediante comissionamento. Significa dizer que o cargo é cometido a alguém em caráter instável e tendente a ser provido segundo uma condição interinamente cumprível. Nesse caso, o cargo pode ser da estrutura permanente da entidade pública, mas o exercício de suas funções dá-se mediante comissionamento, que tem como elemento determinante uma vinculação especial e precária entre o agente público competente à escolha e o servidor designado para o desempenho.

⁸ *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 175 e 191.



[...] não se interprete o comissionamento como um arbítrio administrativo deixado ao cuidado do administrador público. Arbitrariedade administrativa é incompatível com o Estado de Direito. Assim, não há comissionamento conferido sem limites a quem quer que seja. Principalmente, não há como interpretar norma que configure como cargo de provimento comissionado sem atentar às normas que estabelecem os fundamentos constitucionais da Administração Pública.

É preciso destacar que a hipótese dos autos não se confunde com o mandamento igualmente constitucional que afasta da apreciação do Poder Judiciário, como regra, o mérito administrativo. Vale lembrar que, mesmo na hipótese de competência discricionária, subsistem, como bem registra Seabra Fagundes, “limitações às atividades administrativas como as referentes à forma, à competência, à finalidade, etc. vinculando-se à legalidade”⁹. No mesmo sentido é lição colhida da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

[...]

O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

(STF, ADI 2551 MC-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ 20-04-2006 PP-00005 EMENT VOL-02229-01 PP-00025).

Quando cuida especificamente do princípio da moralidade administrativa, a lição extraída do STF é ainda mais destacada:

[...] O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO - CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. - A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais

⁹ *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 123.



se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.

(STF, ADI 2661 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2002, DJ 23-08-2002 PP-00070 EMENT VOL-02079-01 PP-00091).

Roga-se vênha para a ênfase, mas a precisão da lição doutrinária da hoje Ministra Carmen Lúcia recomenda seu registro expresso na presente peça¹⁰:

[...] a moralidade administrativa é, pois, princípio jurídico que espraia num conjunto de normas definidoras dos comportamentos éticos do agente público, cuja atuação se volta a um fim legalmente delimitado, em conformidade com a razão de Direito exposta no sistema normativo. [...] O que se põe em foco, quando se cuida de moralidade administrativa, é a confiança do povo no Poder institucionalizado e a legitimidade de seu desempenho quanto à gestão da coisa pública.

Dessa forma, tem-se que o **modo** de aferição do atendimento ao que estabelece o inciso V do art. 19 da LODF, tal como fixado pela Lei distrital 4.858, vulnera justamente os **limites** próprios de aferição da constitucionalidade da atividade própria do legislador ordinário de restrição/conformação¹¹ de preceitos estabelecidos na Carta Política.

Isso porque, ao considerar o **total** de cargos em comissão, e não permitir o cálculo **em face de cada órgão ou entidade da Administração Pública do Distrito Federal**, o dispositivo legal ora atacado contrariou o *núcleo essencial* da norma estabelecida no inciso V do art. 19 da LODF bem assim as

¹⁰ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 191.

¹¹ Confira-se o que leciona Robert Alexy sobre essa atividade de restrição e/ou conformação de preceito fundamental pelo legislador ordinário: “El concepto de restricción de un derecho fundamental no parece presentar problemas; éstos resultan exclusivamente de la determinación del contenido y alcance permitidos de las restricciones como así también de la distinción entre restricción, por una parte, y cosas tales como regulaciones, configuraciones y concreciones, por otra” (*Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002). Tradução livre: “O conceito de restrição de um direito fundamental não parece apresentar problemas; eles resultam exclusivamente da determinação do conteúdo e alcance permitidos das restrições assim como da distinção entre restrição, de uma parte, e coisas como regulações, configurações e concreções, de outra parte”.



máximas próprias da proporcionalidade, que materializam a ideia de legalidade dirigida ao legislador (proibição de excesso).

Nessa toada, a configuração do preceito constitucional (art. 19, inc. V, da LODF) abarca tanto a sua regulamentação, como a sua concretização. Quando se cuida de regulamentação, a Constituição remete à lei a configuração do âmbito normativo carecedor de conformação jurídico-normativa (a chamada *interpositio legislatoris*). Assim, a Constituição ou prevê diretamente certa e determinada restrição ou limita-se unicamente a prever restrições não especificadas. No primeiro caso, pois, a lei infraconstitucional *limita-se a declarar* a restrição prevista na Constituição; no segundo caso, a lei *cria ela própria a restrição* admitida pela Constituição (Cf. ALEXY, R. ob. cit., p. 276 *et seq.*).

Na espécie, o dispositivo ora atacado da Lei distrital 4.858 **não se limitou a declarar a limitação prevista na Constituição** e, o que é pior, **criou ela própria esvaziamento do preceito estabelecido na Carta Política local.**

Por isso, é forçoso concluir pela patente inconstitucionalidade do § 3.º do art. 2.º da Lei distrital 4.858/2012.

A valer, afastando-se o dispositivo legal ora atacado, por sua inegável contrariedade ao diploma de onde retira seu fundamento de validade – a Lei Orgânica do Distrito Federal –, ter-se-á a única inteligência possível, nos termos da Constituição, para cômputo e aferição do percentual mínimo dos cargos em comissão destinados a servidores efetivos: **a apuração dos 50% dos cargos em comissão**, a que se refere o inc. V do art. 19 da LODF, **há de observar cada órgão ou entidade da Administração Pública do Distrito Federal.**

III. Do Pedido

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



- a) 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 ato normativo ora impugnado, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6.º da Lei 9.868, de 1999;
- b) em seguida, que seja notificado 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;
- c) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e
- d) a procedência do pedido, para declarar, em tese e com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, a inconstitucionalidade do § 3.º do art. 2.º da Lei distrital 4.858, de 29 de junho de 2012, porque contrário ao disposto no art. 19, *caput* e inciso V, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília/DF, 20 de julho de 2012.

Antonio Henrique Graciano Suxberger

Promotor de Justiça

Assessor Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

ZENAIDE SOUTO MARTINS

Vice-Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

MPDFT