LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL — ESTATUTO CONSTITUCIONAL — CONCURSO PÚBLICO

A Lei Orgânica do Distrito Federal constitui instrumento normativo primário destinado a regular, de modo subordinante — e com inegável primazia sobre o ordenamento positivo distrital — a vida jurídico-administrativa e político-institucional dessa entidade integrante da Federação brasileira.

Esse ato representa, dentro do sistema de direito positivo, o momento inaugural e fundante da ordem jurídica vigente no âmbito do Distrito Federal. Em uma palavra: a Lei Orgânica equivale, em força, autoridade e eficácia jurídicas a um verdadeiro estatuto constitucional, essencialmente equiparável às Constituições promulgadas pelos Estados-membros.

O Distrito Federal — à semelhança dos Estados-membros — está sujeito ao princípio estabelecido no art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição Federal, que diz respeito à iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo

para o processo de formação das leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos ou, ainda, sobre o regime jurídico dos servidores públicos na Administração direta e autárquica.

Não parece possível que, mediante simples opção, possa o empregado público sob regime contratual trabalhista passar à condição jurídico-administrativa de servidor estatutário, sem que se desatenda, com esse procedimento, à imposição constitucional do concurso público. Precedentes.

O Supremo Tribunal Federal tem repelido, por incompatíveis com o texto da Lei Fundamental, as normas legais que, independentemente de concurso público, possibilitam o aproveitamento, nos quadros funcionais de entidade federada diversa (como o Distrito Federal), de servidor que ocupa cargo em outra pessoa política (União, Estados-membros e Municípios). Precedentes.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 980
Requerente: Procurador-Geral da República
Requerida: Câmara Legislativa do Distrito Federal
Relator: Sr. Ministro CELSO DE MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir a medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do art. 46 e seu § 1º, e o art. 53 e seu parágrafo único, ambos do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília, 03 de fevereiro de 1994.

OCTÁVIO GALLOTTI, Presidente — CELSO DE MELLO, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello — O Procurador-Geral da República ajuíza ação direta de inconstitucionalidade impugnando os arts. 46 e 53 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal, que dispõem:

"Art. 46. Os empregados do complexo administrativo do Distrito Federal, que passaram à condição de funcionários públicos por força da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, arts. 40 e 43, e optaram pelo regime celetista nos termos da Lei nº 6.162, de 6 de dezembro de 1974, poderão integrar o regime jurídico único da administração direta, mediante opção, a partir da promulgação desta Lei Orgânica, preservados os direitos adquiridos no emprego permanente que ocuparem à data da opção.

§ 1º. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também aos aposentados."

"Art. 53. Os professores orignários da União, Estados e Municípios que se encontram à disposição do Distrito Federal poderão optar, após anuência da unidade cedente, por serem aproveitados na Fundação Educacional do Distrito Federal.

Parágrafo Único. Poderão exercer o direito de opção os professores que:

I. sejam concursados em suas unidades de origem;

II. tenham estado à disposição do Distrito Federal até 31 de dezembro de 1991."

Adotando como fundamento jurídico do pedido os argumentos expendidos pelo Ministério Público do Distrito Federal, em representação que lhe foi dirigida, indica o ilustre Procurador-Geral da República a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com as normas inscritas nos arts. 37, II, e 39 da Constituição.

Requer, por fim, a suspensão cautelar da eficácia dos preceitos questionados. Para apreciação desse pedido de medida liminar, submeto o processo ao Plenáro da Corte.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) — As normas impugnadas, inscritas na Lei Orgânica do Distrito Federal, autorizam, *de um lado*, os empregados da Administração Indireta do Distrito Federal, regidos pela Consolidação das Leis do trabalho, a se submeterem, mediante opção, ao regime jurídico único peculiar à Administração Direta ou Centralizada dessa pessoa estatal (art. 46), e, *de outro*, permitem o aproveitamento, na Fundação Educacional do Distrito Federal, também mediante opção, de professores integrantes dos quadros funcionais de *outras* unidades da Federação (art. 53).

As regras em questão parecem desatender ao postulado do concurso público, cuja observância inarredável tem sido acentuada por esta Corte em sucessivos pronunciamentos.

Cumpre reafirmar que o postulado constitucional do concurso público, enquanto regra concretizadora do princípio da isonomia, reclama, para efeito de investidura em cargo ou emprego público, a prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos.

Essa exigência, muito embora correspondesse, sob a égide da Constituição anterior, apenas à *primeira investidura*, passou a entender-se, *genericamente*, com a promulgação da Constituição de 1988 — ressalvadas as exceções previstas na própria Carta Política —, à "investidura em cargo ou emprego público".

É de registrar, ademais, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *MS nº 21.322/DF*, de que foi Relator o em. Min. PAULO BROSSARD, proclamou a *imprescindibilidade* da realização de concurso público até mesmo nas hipóteses de ingresso, ainda que mediante simples contratação, nas entidades integrantes da Administração Indireta, inclusive naquelas revestidas de paraestatalidade:

"A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.

Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição."

(DJU de 23/04/93)

Não parece possível, portanto, que, *mediante simples opção*, possa o empregado público sob regime contratual trabalhista passar à condição jurídico-administrativa de servidor *estatutário*, sem que se desatenda, com esse procedimento, à imposição constitucional do concurso público.

Por isso mesmo, esta Suprema Corte, já no regime constitucional anterior — em que se revestia de menor intensidade o princípio do concurso público —, proclamou que "O aproveitamento em cargos públicos, sem concur-

so, de atuais ocupantes de outros cargos públicos, colide com a exigência do art. 97, § 1º, da Constituição Federal" (*RTJ* 124/443).

Do mesmo modo, e em face do postulado do concurso público, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de normas que autorizavam a transformação de empregos celetistas em cargos integrantes do quadro funcional da Administração Direta (*RTJ* 124/424).

De outro lado, e no que concerne à norma que permite o aproveitamento de professores originários de outras entidades políticas nos quadros do Distrito Federal, vislumbra-se, igualmente, a desconsideração do postulado do concurso público, que não admite quaisquer derrogações, além daquelas constitucionalmente previstas.

O Supremo Tribunal Federal, já na vigência do regime constitucional anterior, repeliu, por incompatíveis com o texto da Lei Fundamental, as normas legais que, independentemente de concurso público, possibilitavam o aproveitamento, nos quadros funcionais de entidade federada *diversa*, de servidor que ocupava cargo em *outra* pessoa política (*RTJ* 75/670).

No mesmo sentido, cumpre destacar a decisão desta Corte na *Rp 1.421-AL*, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, cuja ementa consigna:

"Representação. Argüição de inconstitucionalidade da Lei número 4.878, de 18.02.1987, sobre a transferência de servidores do Município de Maceió, para Quadro de Pessoal do Estado de Alagoas, sem concurso público.

Ofensa aos arts. 97, § 1º, e 108, § 2º, da Emenda Constitucional número 1/1969. Procedência da representação para declarar inconstitucional a Lei número 4.878/1987, bem assim o Decreto número 32.153, de 05.03.1987, ambos do Estado de Alagoas."

Recentemente, já sob a égide da Carta Política de 1988, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a validade de lei emanada do próprio Distrito Federal, proclamou a inconstitucionalidade de preceitos que veiculavam normas de conteúdo virtualmente idêntico ao da regra ora impugnada.

Refiro-me ao julgamento final da *ADIn* n. 402-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES (Sessão Plenária de 2.8.93), cujo acórdão foi assim ementado:

"Os artigos 1º e 5º da Lei 105/90 do Distrito Federal são inconstitucionais por admitirem, sem concurso público, o aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais nos órgãos da administração direta, nas autarquias ou nas fundações do Distrito Federal para os quais foram requisitados. A exigência de concurso público se refere à investidura em cargo ou emprego de carreira de cada pessoa jurídica de direito público, não autorizando o provimento inicial de cargo ou emprego de entidade política diversa."

Há, ainda, um outro aspecto que merece ser considerado para efeito de constatação da plausibilidade jurídica da pretensão manifestada pelo Procurador-Geral da República.

Trata-se da questão pertinente ao possível vício de inconstitucionalidade formal das normas em questão, que se acham incorporadas ao texto da Lei Orgância do Distrito Federal.

A Constituição da República, após qualificar o Distrito Federal como unidade integrante da Federação e reconhecer-lhe, em conseqüência, plena capacidade política, prescreveu, em seu art. 32, *caput*, a possibilidade de essa pessoa estatal outorgar-se, *sem qualquer intervenção do Poder Executivo distrital*, Lei Orgânica própria.

A Lei Orgânica do Distirto Federal constitui instrumento normativo primário destinado a regular, de modo subordinante — e com inegável primazia sobre o ordenamento positivo distrital — a vida jurídico-administrativa e político-institucional dessa entidade integrante da Federação brasileira.

Esse ato representa, dentro do sistema de direito positivo, o momento inaugural e fundante da ordem jurídica vigente no âmbito do Distrito Federal. Em uma palavra: a Lei Orgânica equivale, em força, autoridade e eficácia jurídicas, a um verdadeiro estatuto constitucional, essencialmente equiparável às Constituições promulgadas pelos Estados-membros (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/226, 1990, Saraiva).

A matéria veiculada nas normas em questão, por consubstanciar tema pertinente ao regime jurídico dos servidores públicos, deveria emanar de ato legislativo elaborado em pro-

cesso de que pudesse co-participar o Governador do Distrito Federal.

É de assinalar que o Distrito Federal — à semelhança dos Estados-membros — está sujeito ao princípio estabelecido no art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição Federal, que diz respeito à iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo para o processo de formação das leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos ou, ainda, sobre o regime jurídico dos servidores públicos na Administração direta e autárquica.

Essa tem sido a orientação jurisprudencial que, delineada na vigência do regime constitucional *anterior (RTJ* 46/441 — *RTJ* 57/358 — *RTJ* 57/384 — *RTJ* 99/555 — *RTJ* 108/980), segue prestigiada, já em decisões de mérito, pelo Plenário desta Corte (*ADIn 89-MG*, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; *ADIn 231-RJ*, Rel. Min. MOREIRA ALVES; *ADIN 248-RJ*, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Disse tudo resulta a plausibilidade jurídica da argüição de inconstitucionalidade deduzida pelo em. Procurador-Geral da República.

No que concerne à configuração do requisito do *periculum in mora*, salienta o Autor da presente ação que esse pressuposto legitimador da concessão de medida cautelar deriva da circunstância de os atos questionados criarem situações jurídicas, "cuja desconstituição acarretará transtornos à Administração e aos destinatários das normas impugnadas" (fls. 3).

Aduz-se a isso o aspecto da conveniência do deferimento da medida cautelar, que decorre da necessidade de preservação da própria regularidade dos serviços desenvolvidos no âmbito da administração do Distrito Federal.

Tendo, pois, por configurados os seus pressupostos, defiro a medida cautelar para suspender, até o julgamento final desta ação, a eficácia do art. 46 e seu § 1º e do art. 53 e seu parágrafo único, ambos do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 980-0 — (medida liminar)

Origem: Distrito Federal. *Relator:* Min. Celso de Mello. *Reqte.:* Procurador-Geral da República. *Reqda.:* Câmara Legislativa do Distrito Federal

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 17.12.93.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu a medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do art. 46 e seu § 1º, e o art. 53 e eu parágrafo único, ambos do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal. Votou o Presidente. Plenário, 03.2.94.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva.

Luiz Tomimatsu, Secretário.