

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
4.594 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
INTDO.(A/S) : **CAMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**

DECISÃO: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal em face dos artigos 3º e 4º da Lei Distrital 4.508/2010, que altera a denominação do cargo de Técnico Penitenciário da carreira de Atividades Penitenciárias e dá outras providências.

Eis o teor dos dispositivos impugnados:

Art. 3º O ingresso no cargo de Agente de Atividades Penitenciárias da carreira Atividades Penitenciárias do Distrito Federal ocorrerá mediante concurso público, observado o diploma de curso superior concluído, em nível de graduação, devidamente registrado no Ministério da Educação, para os cargos que assim o exigirem, observada a legislação vigente.

Art. 4º Os atuais ocupantes do cargo de Agente de Atividades Penitenciárias terão o prazo de até 7 (sete) anos para a adequação do requisito de escolaridade a que se refere esta Lei.

Assevera o postulante que a alteração da nomenclatura e do nível de escolaridade exigido para o cargo de agente de atividades penitenciárias, efetuada pelos dispositivos citados, criou novo regime jurídico para os servidores que titularizavam os cargos atingidos no momento da sanção da lei distrital. Isso porque a elevação do grau de escolaridade implicaria alterações nas atribuições do cargo, mesmo que apenas em termos fáticos. Ademais, a alteração em questão possibilitaria modificações remuneratórias, para que os vencimentos sejam compatibilizados com o novo nível de escolaridade. Tal cenário ensejaria que os servidores atualmente investidos nessa função fossem alçados a um novo cargo, com

ADI 4594 MC / DF

violação ao postulado do concurso público, inscrito no art. 37, II, do texto constitucional, que desautoriza o provimento derivado de cargos públicos em caso de transposição funcional.

Além disso, o art. 4º da Lei enfrentada teria o condão de vulnerar o princípio da segurança jurídica, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, por estabelecer exigência de novo nível de escolaridade para manutenção em carreira na qual o servidor ingressou mediante concurso público que não exigia tal requisito.

As razões manifestadas na inicial comprovariam a plausibilidade da pretensão e o risco decorrente da vigência da lei questionada, com diversos transtornos para a administração penitenciária local, o que demandaria a concessão da cautelar, para a suspensão dos dispositivos. Ao final, requer sejam eles declarados inconstitucionais, com eficácia retroativa.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

A Câmara Legislativa do Distrito Federal defendeu a constitucionalidade do art. 3º, uma vez que ele simplesmente instituiria o aprimoramento de cargo da carreira pública, situação essa já ocorrida, por exemplo, quanto ao cargo de Agente de Polícia Federal. Já em relação ao art. 4º, sustentou ser possível a adoção de interpretação conforme à Constituição, para restringir a incidência da norma apenas para os novos provimentos por concursos públicos, posteriores à vigência da lei impugnada.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido, para que seja declarada a constitucionalidade dos artigos em questão, defendendo que (a) a alteração da denominação de determinado cargo, com manutenção de atribuições e estrutura da carreira, não implicaria caracterização de novo provimento nem de provimento derivado; e (b) a adequação proposta pelo art. 4º da lei censurada consistiria em mero incentivo ao aperfeiçoamento dos servidores daquela carreira.

O Procurador-Geral da República apresentou parecer pela procedência do pedido, aduzindo que (a) a alteração levada a cabo

ADI 4594 MC / DF

caracteriza modificação de atribuições do cargo, gerando uma indevida transposição derivada; e (b) a exigência de elevação de escolaridade, imposta pelo art. 4º impugnado, é eivada de inconstitucionalidade material, violando os princípios da segurança jurídica e do direito adquirido dos servidores públicos à estabilidade, da legalidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF).

Foram formulados pedidos de habilitação no processo, na qualidade de *amici curiae*, pelo Sindicato dos Técnicos Penitenciários do Distrito Federal – SINDPEN/DF e pela Associação dos Agentes Policiais de Custódia do Distrito Federal – AAPC.

O SINDPEN/DF afirma que a edição da lei distrital em questão não ensejou a criação de novo regime jurídico, instituindo mera regulamentação específica para carreira especializada da administração pública distrital, sendo, portanto, constitucional. Já a AAPC afirmou que a norma impugnada na presente Ação Direta – Lei 4.508/2010 do Distrito Federal – seria inconstitucional, porque editada em afronta ao ato jurídico perfeito e ao postulado da segurança jurídica.

É o relatório. Decido.

Na Jurisdição Constitucional brasileira, o relator poderá admitir a manifestação de órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda, a repercussão geral da controvérsia e a representatividade dos postulantes.

Na presente hipótese, os requerentes preencheram os requisitos essenciais e, uma vez admitidos como *amici curiae*, sua participação deverá ser a mais ampla possível. Juntamente com as audiências públicas, este instituto é instrumento de democratização e maior legitimação da atuação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em sede de jurisdição constitucional, tanto concentrada (ADPF 54/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADI 4357/ED, Rel. Min. LUIZ FUX), quanto difusa (RE 631.053/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO; RE 566.349/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), na medida em que concretiza maior abertura e pluralidade nas discussões, ensejando a colaboração com pareceres,

ADI 4594 MC / DF

dados e informações importantes sobre a questão controvertida, bem como acerca dos reflexos de eventual decisão da Suprema Corte.

A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada necessita de comprovação de perigo de lesão irreparável (IVES GANDRA MARTINS, Repertório IOB de jurisprudência, n 8/95, p. 150/154, abr. 1995), uma vez tratar-se de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001), conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional. A lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário (A constituição e as leis a ela anteriores. Arquivo Ministério da Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para a concessão de medida liminar em sede de controle abstrato de constitucionalidade admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão: 3/2/2005), pelo qual deverá ser analisada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão: 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 16/4/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato

ADI 4594 MC / DF

impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 3/8/1992), da relevância da questão constitucional (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão: 9/3/1990) ou social.

Na presente hipótese, estão presentes os requisitos necessários para a concessão da medida liminar.

A despeito de o requerente haver fundamentado a alegada fumaça do bom direito com base na inconstitucionalidade material das normas questionadas, procederei, em juízo de cognição sumária, à avaliação de sua constitucionalidade formal, considerando que a causa de pedir, para efeitos de controle concentrado das leis, é aberta.

A Constituição prevê regras específicas de iniciativa para o processo legislativo, como é o caso daquelas previstas no art. 61, § 1º, o qual arrola as hipóteses em que compete somente ao Presidente da República deflagar a atividade legiferante.

A participação do Chefe do Poder Executivo no processo legislativo constitui um dos importantes mecanismos de freios e contrapesos, como bem salientam ERNEST FINCHER (*The president of the United States*. New York: Abelard-Schuman, 1955. p. 92) e THOMAS COOLEY (*The general principles of constitutional Law in the United States os America*. 3. Ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898, p. 119), e sempre deve ser analisada como hipótese excepcional, relativa e taxativa, para que não extrapole a concessão constitucional transformando-se em usurpação da competência legiferante do Poder Legislativo (DONALD ROBISON. *To the Best of my ability: the presidency the constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987, p. 115), com clara afronta à Separação de Poderes, como pondera KENT A. KIRWAN (The use and abuse of Power: the Supreme Court and separation of powers. *The Annal of the American Academy of Political and Social Science*, Philadelphia, nº 537, p. 77, jan. 1995).

As hipóteses constitucionais de iniciativa privativa de lei do Chefe do Poder Executivo, sejam no Estado, sejam no Município, devem seguir

ADI 4594 MC / DF

o parâmetro federal, não podendo ser interpretadas extensivamente no sentido de suprimir a competência legiferante do Poder Legislativo, sob pena de desrespeito as regras interpretativas relativas à separação de poderes, ignorando o “conceito orgânico do direito”, que necessita em sua hermenêutica, como ensinado por VICENTE RAÓ da “apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas’ (O direito e a vida dos direitos. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2, p. 542).

A iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para o processo legislativo com relação às matérias referidas no art. 61, § 1º, da Constituição Federal, nesse sentido, não impede a apresentação de emendas parlamentares aos projetos de lei originais. A jurisprudência desta CORTE assegura a possibilidade de os parlamentares apresentarem emendas a projetos de lei cuja matéria sugere a iniciativa exclusiva de outro Poder, desde que delas não resulte “aumento de despesa pública, observada ainda a pertinência temática, a harmonia e a simetria à proposta inicial” (ADI 2.350, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 30/4/2004). Assim, “as normas constitucionais de processo legislativo não impossibilitam, em regra, a modificação, por meio de emendas parlamentares, dos projetos de lei enviados pelo Chefe do Poder Executivo no exercício de sua iniciativa privativa. Essa atribuição do Poder Legislativo brasileiro esbarra, porém, em duas limitações: a) a impossibilidade de o parlamento veicular matérias diferentes das versadas no projeto de lei, de modo a desfigurá-lo; e b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF)” (ADI 3.114, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJ de 7/4/2006).

Cumprir ter presente que o Projeto de Lei 1.635/2010, que deu origem à Lei Distrital 4.508/2010, é fruto da iniciativa legislativa do Poder Executivo local. O projeto de lei em questão, em seu texto original, implantava modificação na *denominação* do cargo de “Técnico Penitenciário” para “Agente de Atividades Penitenciárias”, sem nada dispor sobre as qualificações exigidas para o ingresso no cargo ou sobre

ADI 4594 MC / DF

qualquer outra disciplina relativa ao regime jurídico do cargo em questão.

Entretanto, no decorrer do processo legislativo, foram acrescentados ao projeto outros dispositivos, entre os quais os ora impugnados, todos provenientes de iniciativa parlamentar. Apesar de terem sido posteriormente vetados pelo Governador do Distrito Federal, a Câmara Legislativa derrubou os referidos vetos, publicando a lei tal qual aprovada naquela Casa Legislativa.

Os dispositivos acrescentados ampliaram sobremaneira o conteúdo normativo resultante do projeto de lei originariamente enviado pelo Chefe do Poder Executivo, que, como dito, tratava unicamente da modificação da denominação do cargo de “Técnico Penitenciário” para “Agente de Atividades Penitenciárias”. Com efeito, as normas acrescentadas por meio de emenda parlamentar (i) alteraram traço essencial do cargo renomeado, determinando como requisito para ingresso a apresentação de diploma de curso superior (art. 3º); (ii) operaram modificação no regime jurídico do cargo de “Técnico Penitenciário”, estabelecendo novo dever a seus ocupantes, que teriam o prazo de até sete anos para se adequarem ao novo requisito de escolaridade estabelecido (art. 4º).

Entendo, em juízo cautelar, que as emendas apresentadas extrapolaram o domínio temático da proposição original apresentada pelo Poder Executivo. Não houve opção política do Governador para alterar requisito de investidura para o cargo, elevando o grau de escolaridade exigido, matéria esta que, a teor do art. 61, §1º, II, *a*, da Constituição Federal, seria da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Tampouco pretendeu o projeto de lei original disciplinar novos deveres para os ocupantes do cargo de “Técnico Penitenciário”, determinando que concluíssem curso de ensino superior em certo prazo, o que claramente afeta o regime jurídico a que estão submetidos referidos servidores, compondo também o rol de temas de iniciativa privativa do Governador, por força do art. 61, §1º, II, *c*, da Carta Constitucional.

Identifico, assim, a fumaça do bom direito, pelo fato de as referidas emendas terem desfigurado o conteúdo do projeto de lei originariamente

ADI 4594 MC / DF

apresentado, em desacordo com a sedimentada jurisprudência desta CORTE no sentido de ser necessária a observância de uma estreita relação de pertinência entre o conteúdo normativo originariamente proposto pelo titular da competência exclusiva e as emendas parlamentares eventualmente apresentadas, mesmo que digam respeito à mesma matéria (ADI 3.655, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 15/4/2016; ADI 5.442 MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2016; ADI 4.884, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 31/5/2017).

O perigo da demora consiste no fato de que, enquanto não suspensa a eficácia dos dispositivos atacados, poderão eles produzir efeitos sobre concursos públicos realizados pela Administração Pública Distrital e sobre o regime jurídico dos ocupantes do cargo de Agente de Atividades Penitenciárias, o que merece ser obstado.

Ante o exposto:

Nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, DEFIRO OS PEDIDOS DE INGRESSO COMO *AMICI CURIAE*, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Nos termos dos artigos 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99 e 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA, *ad referendum* do Plenário, DETERMINANDO A IMEDIATA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA dos arts. 3º e 4º da Lei Distrital 4.508/2010

Destaco que o processo, submetido ao rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/1999, já se encontra em condições de ser apresentado ao Colegiado, razão pela qual, desde logo, peço data para julgamento de mérito, nos termos do inciso X do artigo 21 do RISTF.

Comunique-se a Câmara Legislativa e o Governador do Distrito Federal para ciência e cumprimento desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

À Secretaria, para as anotações pertinentes.

Brasília, 22 de novembro de 2017.

ADI 4594 MC / DF

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente