



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 103, V, da Constituição Federal, e nas razões a seguir aduzidas, ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de concessão de medida cautelar)

contra o artigo 156, *caput*, da Lei Complementar 75/1993, que atribui ao Presidente da República o poder de nomear, dentre os integrantes da lista tríplice, o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, ante a incompatibilidade de tal norma com os artigos 18; 32; 34, VII, *a*; 84, XIV; e 128, § 3º, da Constituição Federal.



1 - DO OBJETO DA DEMANDA E DA LEGITIMIDADE ATIVA

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) visa ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 156, *caput*, da Lei Complementar (LC) 75/93, a qual “dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União”. O dispositivo questionado está contido no Capítulo IV da LC 75/93, “Do Ministério Público do Distrito Federal”.

Mais especificamente, será impugnado o comando relacionado à forma de nomeação do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cuja enunciação se dá nos seguintes termos:

Art. 156. O Procurador-Geral de Justiça será nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes de lista tríplice elaborada pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova lista tríplice.

§ 1º Concorrerão à lista tríplice os membros do Ministério Público do Distrito Federal com mais de cinco anos de exercício nas funções da carreira e que não tenham sofrido, nos últimos quatro anos, qualquer condenação definitiva ou não estejam respondendo a processo penal ou administrativo.

§ 2º O Procurador-Geral poderá ser destituído, antes do término do mandato, por deliberação da maioria absoluta do Senado Federal, mediante representação do Presidente da República.

Consoante será demonstrado, a atribuição desse poder de nomeação ao Presidente da República não encontra guarida no texto constitucional. Antes, a Lei Complementar nº 75/93 estabelece presunção sobre quem seria o “Chefe do Executivo” diretamente responsável pela escolha política de cargo institucionalmente representativo para o Distrito Federal.

Desde já, é preciso deixar claro que o deslocamento dessa competência para o Poder Executivo da União representa um desequilíbrio ao federalismo, princípio estruturante do ordenamento jurídico brasileiro – o que, por seu turno, não se confunde nem tampouco derroga os deveres que a unidade central da República possui em relação ao ente distrital.

A legitimidade ativa do Governador do Distrito Federal para propor a referida demanda é evidente, haja vista que o Distrito Federal é a única unidade federativa submetida à competência do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).



Para além disso, a pertinência temática do Governador, em sua posição de legitimado especial, se sobressai porque que as alegações aqui veiculadas têm relação direta com a representação política no Distrito Federal e com a correta interpretação dos comandos constitucionais face à relação de responsividade entre o Poder Executivo e o Ministério Público.

2 - DA ANÁLISE TEXTUAL DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES: CF/88, ARTIGOS 84, XIV, E 128, §3º. DISCIPLINA INCONCLUSIVA SOBRE A VINCULAÇÃO DO MPDFT AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Em primeiro lugar, reconheça-se que a construção de uma interpretação sistemática sobre o texto constitucional perpassa, necessariamente, a análise do teor literal das regras explícitas. Nas palavras de Karl Larenz:

“o sentido literal a extrair do uso linguístico geral (...) serve à interpretação, antes de mais, como uma primeira orientação, assinalando, por outro lado, enquanto sentido literal possível – quer seja segundo o uso linguístico de outrora, quer seja segundo o actual -, o limite da interpretação propriamente dita. Delimita, de certo modo, o campo em que se leva a cabo a ulterior actividade do intérprete”¹.

Com o condão de verificar se existe, de fato, uma lacuna *a ser preenchida*, o método literal de interpretação é um passo que não pode ser suprimido, eis que não há qualquer legitimidade em uma leitura descolada do comando essencial da norma sobre a qual incide. Assim, passa-se a expor sobre os artigos da Constituição de 1988 com os quais se determina o sentido e o alcance do ato de nomeação pelo Presidente da República.

A primeira referência sobre prerrogativas do Presidente em nossa ordem jurídica é o artigo 84, que versa sobre suas competências privativas. Neste dispositivo, o único membro do Ministério Público cujo direito à nomeação está expresso é o Procurador-Geral da República. Abaixo estão representados os incisos pertinentes do artigo 84:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I - nomear e exonerar os Ministros de Estado;

(...)

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los

¹ LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2009, p. 457.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



para os cargos que lhes são privativos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99)

XIV - nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o **Procurador-Geral da República**, o presidente e os diretores do banco central e outros servidores, quando determinado em lei;

XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os Ministros do Tribunal de Contas da União;

XVI - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição, e o Advogado-Geral da União;

XVII - nomear membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII;

Note-se: os cargos de nomeação do Presidente da República listados exercem as funções de defesa do território nacional (inciso XIII); de prestação jurisdicional (inciso XIV); de controle externo da Administração (inciso XV); de gestão da autoridade de coordenação das instituições financeiras (inciso XIV); de defesa da ordem jurídica (incisos XIV e XVI); e de aconselhamento superior do Presidente da República (inciso XVII). Com a exceção dos Governadores de Territórios, posição atualmente em desuso, os demais possuem competência para atuar, via de regra, em território nacional – quando menos, possuem competência em múltiplos Estados, como é o caso dos Desembargadores de Tribunais.

Assim, sob o critério funcional, o traço comum é a coincidência entre (i) o **espaço** em relação ao qual o Presidente exerce seu poder político e (ii) a **abrangência territorial das competências** desempenhadas por aqueles que são nomeados. Constitui-se, por conseguinte, uma orientação de territorialidade.

Nesse particular, mesmo o inciso XIV do artigo 84, o qual, aparentemente, institui uma cláusula aberta — quando prevê a nomeação de “*outros servidores, quando determinado em lei*” —, precisa ser lido de acordo com esta limitação substancial às eventuais prerrogativas criadas pela via legislativa: a restrição sobre o nível da União. Por outro lado, referida cláusula diz respeito apenas a servidores, não a membros ou chefes de poder ou órgão autônomo, como é o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Não à toa, o Professor José Levi Mello do Amaral Júnior, ao comentar o artigo 84 da Constituição, cita como cargos cuja nomeação pelo Presidente decorre de Lei, com lastro no inciso XIV, os diretores de agências reguladoras e os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Eis a íntegra do comentário, com grifos acrescentados:



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



“Relaciona-se com o inciso III do art. 52 da Constituição, que dá ao senado Federal competência privativa para aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública (sabatina), a escolha – ou indicação presidencial – de: (a) magistrados, nos casos estabelecidos na Constituição, o que inclui os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os Ministros dos Tribunais Superiores; (b) Ministros do Tribunal de Contas da União, relativamente à parcela de um terço que é reservada à indicação do Presidente da República na forma do inciso I do § 2º do art. 73 da Constituição; (c) Governador de Território; (d) presidente e diretores do Banco Central; (e) Procurador-Geral da República; e (f) **titulares de outros cargos que a lei determinar (referência essa que expõe o caráter exemplificativo do rol). Os conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE (art. 4º da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994), bem como diretores de agências reguladoras, são exemplos desta última hipótese**”.²

Conclui-se: por mais que o rol possa ser exemplificativo, a construção legislativa de hipóteses de indicação presidencial não funciona como uma “*carta branca*” para a ingerência sobre os demais níveis da Federação, razão pela qual os cargos vinculados por Lei posterior devem respeitar a dimensão territorial da União. Os exemplos figurados acima são formas legítimas, pois vinculados à Administração Pública Federal.

Excetuada essa norma de autorização legislativa posterior, com a ressalva de que o termo empregado é “[outros] *servidores*”, os demais incisos sobre a nomeação se caracterizam pela indicação clara e precisa dos cargos a serem nomeados. Essa preocupação com a qualificação reforça a cautela com a qual se deve encarar qualquer proposta de interpretação extensiva do rol. No caso dos magistrados, por exemplo, o inciso XVI é categórico em fixar que são somente “*os previstos na Constituição*”. Há de se inferir que, como regra, os poderes de nomeação são regidos pela especialidade.

Diante dos traços aduzidos, de *territorialidade* e *especialidade*, a ausência de indicação expressa ao Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios no artigo 84 já seria uma evidência de que a intenção do constituinte originário não era inseri-lo dentre os sujeitos nomeados pelo Presidente da República. Em outras palavras, a escolha do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Território não consta do quadro de poderes explícitos do Presidente da República.

² AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Art. 84, XIV. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Orgs.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (Série IDP), pp. 1.350-1.351.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



Corroborando com a tese de que a Lei não pode criar uma situação adicional ao exercício do poder-dever de nomeação do Presidente fora do escopo dos órgãos cuja competência ou jurisdição seja nacional, destaca-se o próprio enquadramento que a Constituição de 1988 confere ao Ministério Público.

A previsão constitucional sobre a organização do Ministério Público dispõe do seguinte modo:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I - o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;**

II - os Ministérios Públicos dos Estados.

§ 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.

§ 2º A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução.

§ 4º Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva. (...)

Alguns elementos textuais merecem destaque. Veja-se que o §1º tem uma redação muito clara em fixar a nomeação do Procurador-Geral da República pelo Presidente da República. Ou seja, a técnica legislativa primou pela indicação direta e qualificada do responsável por essa atribuição, quando quis se referir ao Presidente.

Por sua vez, o §3º do artigo 128 assume a forma de regra geral para a designação do cargo de Procurador-Geral de Justiça, fazendo uso da expressão “Chefe do Poder Executivo”. A toda evidência, a intenção seria incluir os órgãos de todos os Estados da Federação **e do Distrito Federal e Territórios**. É uma situação de paralelismo, em que o termo



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



genérico é empregado justamente para garantir que os sujeitos do comando serão regidos de forma equânime.

Ora, o paralelismo foi desrespeitado pela norma infraconstitucional que regulamentou a Constituição Federal no referido ponto. Enquanto for válido o artigo 156, *caput*, da Lei Complementar nº 75/93, os Chefes do Poder Executivo incumbidos pela nomeação do Procurador Geral de Justiça estadual serão os Governadores, representantes locais, em todas as hipóteses, menos para o Distrito Federal, a despeito de não haver qualquer exceção constitucional nesse sentido.

É oportuno fixar que, sob nenhuma hipótese, o objetivo desta ADI é pleitear a autonomia do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face do Ministério Público da União. Essa relação de continência não só está clara no texto constitucional, como também se motiva por duas razões: (i) o fato de o Distrito Federal abrigar a Capital da República e (ii) a possibilidade constitucionalmente admitida de que *venham a ser* criados Territórios Federais.

Por um lado, essas duas peculiaridades justificam que o MPDFT seja administrado com dotações orçamentárias da União. Por outro, tal configuração **não** afasta o fato de que as competências institucionais do MPDFT são semelhantes às dos demais MPEs. Em outras palavras, trata-se de um órgão de configuração nitidamente regional/local e, no que diz respeito aos Territórios, de caráter residual.

Torna-se necessário separar duas esferas: a subordinação do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios à estrutura do Ministério Público da União, inclusive por meio do respeito aos atos de poder hierárquico do Procurador-Geral da República; e a posição do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em um plano horizontal de interação com os demais Poderes Constituídos do Distrito Federal. Neste último, a forma mais expressiva de controle recíproco interinstitucional está garantida pela própria Constituição: a escolha do Procurador-Geral de Justiça pelo Governador.

A título de síntese, vale a observação de que a Constituição de 1988 não traz fundamento expresso para a competência criada pelo artigo 156, *caput*, da Lei Complementar 75/93. Em desfavor dessa opção legislativa, aponta-se, a partir da interpretação literal da

7

7



Constituição, (i) os atributos de territorialidade e especialidade que permeiam as prerrogativas de nomeação presidencial, contidas nos incisos I, XIII, XIV, XV e XVI do artigo 84; e (ii) a equiparação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios aos Ministérios Públicos Estaduais no § 3º do artigo 128, que normatiza a forma de indicação do Procurador-Geral de Justiça, em total harmonia com a inclusão daquele no Ministério Público da União (*ex vi*, artigo 128, I, 'd').

3 - DAS RAZÕES PARA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 156 DA LEI COMPLEMENTAR 75/93:

Em síntese, o arrazoado que se segue pretende reafirmar a natureza administrativa *sui generis* do Distrito Federal, ao qual a Constituição atribuiu, concomitantemente, (i) a autonomia para deliberação de questões locais, por intermédio de cargos eletivos próprios e independente; e (ii) a vinculação orçamentária e organizacional à União em setores ou funções institucionais estratégicos para o desempenho do papel de Capital.

Ambos os atributos do Distrito Federal — de um lado, unidade político-administrativa independente e, de outro, lócus de órgãos de cúpula dos Poderes da República e centro de relações diplomáticas — precisam estar harmonizados, com o intuito de assegurar que não serão desproporcionalmente limitados nem a autonomia do povo candango sobre o seu território nem os requisitos de segurança e estabilidade necessários ao exercício das principais decisões de política interna e externa do País.

De uma perspectiva espacial, não se pode afastar a convivência de elementos locais e federais sob o mesmo território. Nada obstante, as delimitações territoriais convencionais não são suficientes para que se enxerguem as diferentes ordens jurídico-políticas em exercício, de forma paralela, no Distrito Federal. É dizer: a partir do momento que a Constituição de 1988 determina que a população do Distrito Federal poderá eleger o seu Governador e compor sua Câmara Legislativa (art. 32, §2º) e que esta unidade acumula as competências normativas de Estado e de Município (art. 32, §1º), há o reconhecimento inequívoco sobre a importância de que exista uma gestão direcionada a deliberar e a garantir as demandas da população brasiliense. Demandas essas que não se encerram na prestação de apoio orçamentário pela União, com a vinculação das receitas apenas para órgãos certos e determinados.



Em face da relevância que a autonomia distrital assume para o ordenamento constitucional em sua integridade e totalidade, cumpre depurar a interpretação de comandos isolados para favorecer o estabelecimento, aqui, de um sistema tão representativo quanto o dos demais Estados. Nesse particular, coloca-se a responsabilidade do intérprete em separar as duas esferas, a partir da seguinte premissa: os únicos pontos de interseção, representativos da ingerência da União sobre o Distrito Federal, são aqueles expressos na Constituição.

Para a questão sob apreço, já se demonstrou que não há comando constitucional expresso sobre a nomeação do Procurador-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios pelo Presidente da República, de modo que a adoção dessa sistemática pela via de Lei Complementar desafia uma série de normas e princípios basilares da nossa Carta Maior sobre o alcance da representação política, também sob a forma de legitimação indireta dos ocupantes de cargos pelos respectivos representantes diretos.

3.1 - A CONFIGURAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL COMO ENTE AUTÔNOMO. A COMPREENSÃO CONJUNTA DOS ARTIGOS 18 E 32, DA CF/88, PARA O DESENHO INSTITUCIONAL DA NAÇÃO:

Notoriamente, a criação do Distrito Federal com os atuais lindes territoriais ocorreu em abril de 1960, no afã de promover a integração nacional, atraindo investimentos e olhares para a Região Centro-Oeste do Brasil. Em virtude desse processo de deslocamento do centro político-diplomático do País, o ordenamento pátrio sofreu alterações, a fim de se adaptar à natureza híbrida dessa unidade federativa. No intuito de analisar como essa mudança foi conduzida, vale pressupor que a Constituição, especialmente quando dispõe sobre a divisão de poderes, perfaz “*uma ordem material determinada da atividade de forças históricas reais*”³.

Assim, a transformação do papel ocupado pelo Distrito Federal na Federação merece ser analisada sob a óptica da evolução da disciplina nos textos constitucionais. Por essa razão, serão feitas remissões à Constituição de 1967, à Emenda Constitucional nº 1/1969 e, após percorrido esse caminho histórico, ao panorama instituído pela Constituição de 1988.

³ Cf. HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Tradução da 20ª edição alemã por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1998, p. 368.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



Como se sabe, a Constituição de 1967 é elaborada e aplicada a partir dos vetores do nacionalismo e da centralização de poder, de tal sorte que, quanto à administração do Distrito Federal, não seria diferente. A primeira referência se verifica no artigo 2º: “*O Distrito Federal é a Capital da União*”. Já nesse enunciado, existem elementos textuais que serão retomados quando do cotejo com a CF/88. Mais adiante, o artigo 17 previa:

Art. 17 - A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º - **Caberá ao Senado discutir e votar projetos de Lei sobre matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da Administração do Distrito Federal.**

§ 2º - **O Prefeito do Distrito Federal e os Governadores dos Territórios serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado.**

§ 3º - Caberá ao Governador do Território a nomeação dos Prefeitos Municipais.

Ou seja, para o ordenamento instituído em 1967, o Poder Executivo do Distrito Federal era exercido por Prefeito — com *status* diferenciado até mesmo dos Territórios, que possuíam Governadores —, nomeado pelo Presidente da República.

No que concerne ao processo legislativo para questões distritais, os artigos 45 e 60 detalhavam:

Art. 45 - Compete ainda privativamente, ao Senado:

I - aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha de magistrados, quando exigido pela Constituição; do Procurador-Geral da República, dos Ministros do Tribunal de Contas, do **Prefeito do Distrito Federal**, dos Governadores dos Territórios, dos Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente quando determinado em lei, e de outros servidores;

(...)

III - **legislar sobre o Distrito Federal, na forma do art. 17, § 1º, e, com o auxílio do respectivo Tribunal de Contas, nele exercer as atribuições, mencionadas no art. 71;**

Art. 60 - É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que:

(...)

IV - **disponham sobre a Administração do Distrito Federal e dos Territórios.**

Logo, o órgão competente para as matérias tributária, orçamentária e administrativa era o Senado Federal, com a reserva de iniciativa do Presidente para os Projetos de Lei que versassem sobre a Administração do DF.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



Prosseguindo, a Emenda Constitucional nº 1/69, considerada por parte da doutrina como uma Carta Política à parte, não alterou o quadro de vinculação ao Senado Federal e ao Presidente para o processo legislativo. Mudou a nomenclatura do representante do Poder Executivo do Distrito Federal, que passou a ser denominado de Governador, porém manteve sua forma de seleção a partir da nomeação pelo Presidente da República⁴. Outra inovação foi a inclusão do Distrito Federal dentre os destinatários da Lei Federal a ser editada para definir o regime dos servidores públicos⁵.

Decerto, a atual Carta Política adota uma disciplina muito diferente de suas antecessoras, na medida em que busca a concessão do maior grau de autonomia possível ao Distrito Federal. A começar pela disposição preliminar acerca da localização, importa retomar que a Constituição de 1967 enunciava, em seu artigo 2º, que o “*Distrito Federal é a Capital da União*”; como bem se sabe, a norma mais próxima para a Constituição de 1988 determina, no artigo 18, §1º, que “*Brasília é a Capital Federal*”.

Essa mudança de redação diz muito sobre o entendimento do constituinte de 1987/1988 sobre a necessária separação entre a gestão do Distrito Federal e as funções institucionais de Brasília, sendo que, para a Constituição anterior, essa distinção não estava clara — nem poderia estar, já que o intuito era manter alto grau subordinação em relação aos Poderes da União.

Nada obstante, o maior símbolo da tendência da Constituição de 1988 em promover uma verdadeira emancipação política do Distrito Federal é o artigo 32:

Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por

⁴ EC nº 1/69, art. 17: “A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Caberá ao Senado Federal discutir e votar projetos de lei sobre matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração do Distrito Federal.

§ 2º O Governador do Distrito Federal e os Governadores dos Territórios serão nomeados pelo Presidente da República.

§ 3º Caberá ao Governador do Território a nomeação dos Prefeitos Municipais”.

⁵ EC nº 1/69, art. 109: “Lei federal, de iniciativa exclusiva dos Presidente da República, respeitado o disposto no artigo 97 e seu § 1º e no § 2º do artigo 108, definirá:

I - o regime jurídico dos servidores públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios;

II - a forma e as condições de provimento dos cargos públicos; e

III - as condições para aquisição de estabilidade”.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

§ 2º A eleição do Governador e do Vice-Governador, observadas as regras do art. 77, e dos Deputados Distritais coincidirá com a dos Governadores e Deputados Estaduais, para mandato de igual duração.

§ 3º Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no art. 27.

§ 4º Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar.

Logo, no que concerne ao reconhecimento de prerrogativas políticas ao Distrito Federal, não é exagero afirmar que foi a primeira Carta a conferir um tratamento à altura da autonomia que lhe foi prometida na norma-quadro sobre a República Federativa, como a união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

A Constituição de 1988 significou para a organização política do Distrito Federal uma ruptura com quaisquer amarras ao Poder Federal, nas decisões sobre a gestão administrativa e a capacidade legislativa local. Pela primeira vez, a Constituição *leva o Distrito Federal a sério*, ao prever a instituição de uma Lei Orgânica, bem como de conceder o direito à eleição dos representantes. Em outras palavras, o povo candango passou a ser soberano em suas escolhas, preservadas as peculiaridades inerentes ao funcionamento e à proteção da Capital Federal.

Depreende-se o *espírito* do texto, no sentido de sobrelevar a autonomia do DF, seja pelo valor absoluto das normas, seja em face de seu cotejo com as Cartas anteriores. Essa evolução está concretizada na criação de órgãos representativos independentes da União, unicamente responsivos à população local.

Constitui-se, a partir de então, uma estrutura política favorável ao vínculo genuíno de representação entre Governante e governados, o qual não se encerra na eleição do Chefe do Poder Executivo; antes, projeta efeitos sobre a legitimação de todas as instituições distritais. Os fundamentos a seguir expostos convergem para a conclusão de que a nomeação do Procurador-Geral de Justiça do MPDFT pelo Governador do Distrito Federal é um mecanismo pelo qual se confere plena eficácia ao princípio democrático e à dinâmica de legitimação do poder em um

X



sistema representativo, na defesa de valores nobres que não cedem espaço à argumentação sobre a vinculação orçamentária.

3.2 - O REDUCIONISMO DA NOMEAÇÃO COMO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA GESTÃO ORÇAMENTÁRIA E ORGANIZACIONAL DA UNIÃO, EX VI CF/88, ARTIGOS 21, XIII, E 22, XVII. A INTERPRETAÇÃO DO ESCOPO DOS DEVERES DA UNIÃO COM A CAPITAL:

Em contraposição à trajetória narrada acima, a norma impugnada mantém-se alinhada à mentalidade antiga, de domínio da União sobre questões políticas relevantes do DF.

Na tentativa de estabelecer a compatibilidade com o texto constitucional, a defesa do artigo 156, *caput*, da Lei Complementar nº 75/93 até poderia remeter à responsabilidade orçamentária da União sobre o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, bem como às competências administrativa e legislativa da União sobre esta instituição.

Em outras palavras, o artigo 156 da Lei Complementar nº 75/93 enuncia “*quem custeia deve nomear*”, como se houve uma correlação necessária entre o dever de manter o MPDFT e o poder de indicar seu mais alto cargo. O raciocínio não se sustenta à medida que se reafirma a construção da República Federativa do Brasil sob a égide do federalismo cooperativo, em que os deveres e as responsabilidades da União para com os Estados e o Distrito Federal estão calcados nos objetivos do desenvolvimento nacional e da redução das desigualdades regionais.

Acerca dos contornos do federalismo cooperativo brasileiro, bem como das incongruências entre o modelo instituído e as práticas fiscais, há de se sublinhar o excerto do voto do i. Min. Gilmar Mendes, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 25:

“O rearranjo político promovido pela Constituição Federal de 1988 foi impulsionado por duas grandes forças. De um lado, a **luta por descentralização política e garantia de autonomia aos entes subnacionais**, especialmente os Municípios. De outro, o **desejo de ampliação do elenco de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados**, especialmente os direitos sociais, e de torná-los universais para todos os brasileiros. Esses dois elementos foram componentes preponderantes para o desenho do quadro fiscal ainda hoje vigente na Constituição.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



A luta por autonomia política por parte de Estados e Municípios iria necessariamente afetar a partilha de recursos públicos. **A desejada autonomia política não poderia existir sem que estivesse aliada à autonomia financeira, e esta, no contexto de um Estado fiscal, depende, fundamentalmente, da divisão de competências tributárias e da partilha do produto da arrecadação tributária.**

(...)

Entretanto, é cediço que, apesar dos esforços constitucionais, no sentido de promover descentralização de receitas na redação originária da Constituição Federal de 1988, nos anos seguintes, **a União, por meio das contribuições – cuja receita não é partilhada com os demais entes –, conseguiu reverter o quadro constitucional de partilha de receitas, concentrando em seu poder a maior parte dos recursos tributários arrecadados. Parece correto afirmar, nesse sentido, que as duas décadas que sucederam à promulgação da Carta de 1988 caracterizaram-se pela inversão do quadro de partilha de receitas traçado na Constituinte. Refiro-me, é claro, ao uso cada vez mais frequente das contribuições do art. 149 da Constituição Federal, sobretudo as federais, para o financiamento do Estado brasileiro**⁶.

Se a cada dever da União de prestar assistência financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios correspondesse uma prerrogativa sobre a gestão política desses entes, em sobreposição aos Poderes Constituídos locais, não estaríamos em uma Federação viável. Ora, é justamente essa interpretação que o dispositivo sob apreço cristaliza: o exercício da competência constitucional de manter o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios **somente se satisfaz** se for conferido ao Presidente o poder de nomear o Chefe do MPDFT.

Com mais gravidade, a inadequada construção da relação entre o repasse orçamentário (dever) e a ingerência sobre a composição política do órgão (poder) ignora o fato de que, na realidade, as atividades do Ministério Público interagem com o mandato do Governador do DF, dentro da lógica clássica dos *freios e contrapesos*.

Vejamos, então, como a Constituição de 1988 dispõe sobre as competências de manutenção e de organização que a União detém em face das instituições distritais:

Art. 21. Compete à União: (...)

XIII - **organizar e manter** o Poder Judiciário, o **Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios** e a Defensoria Pública dos Territórios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012)

XIV - **organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal**, bem como **prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

⁶ ADO 25, voto do Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 30/11/2016.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

XVII - **organização** judiciária, do **Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios** e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como **organização administrativa destes**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012)

Em uma primeira abordagem, vale retomar o paralelo com a Constituição de 1967, a qual previa, em seu artigo 8º, a competência da União para a “*organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios*”⁷. Logo, também nesse aspecto, a ordem jurídica vigente caminha a favor de um afastamento da ingerência da União sobre a vida política do Distrito Federal. Vê-se o *continuum* com o movimento explicitado acima, de criação de instâncias decisórias autônomas para o DF.

Ademais, é possível visualizar que a autonomia na seleção dos representantes refletiu em uma diminuição substancial e qualitativa das matérias relativas ao Distrito Federal que permanecem compreendidas pela competência do Poder Legislativo Federal. Se, antes, em pleno regime ditatorial, era admitida a criação de normas sobre a organização administrativa *lato sensu*; hoje, sob o pálio de uma federação cooperativa, o poder normativo sobre as instituições do Distrito Federal se dá de forma **pontual** e deve ser interpretada **restritivamente**.

Igual lógica deve ser aplicada ao caso em tela, para afastar uma prerrogativa conferida pela Lei ao Presidente sem lastro em previsão constitucional expressa, portanto, decorrente de **interpretação extensiva** — ou melhor, *elástica* — do artigo 21, XIII, da Constituição Federal. Mais uma vez, cabe recorrer à interpretação literal.

Os verbos nucleares do aludido inciso XIII do artigo 21, “*organizar*” e “*manter*”, precisam ser lidos de forma conjunta. Não se trata apenas de *organizar*, por meio da criação de normas (art. 21) e da vinculação administrativa (art. 22), mas também de *manter*, isto é, de promover os devidos repasses orçamentários para o adequado funcionamento desses órgãos.

Na esteira desse raciocínio, a determinação constitucional se constrói a partir da complementaridade dos seguintes poderes-deveres: (i) a destinação de verbas e (ii) a criação

⁷ CF/1967:

“Art 8º - Compete à União: (...)

t) organização administrativa e judiciária do Distrito Federal e dos Territórios;”



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



dos parâmetros normativos para a racionalização do dispêndio dessas verbas (competência legislativa), seguida a fiscalização do cumprimento da regularidade da destinação dessas verbas (competência administrativa).

Cria-se, por via de consequência, um quadro constitucional para a execução dos deveres orçamentários da União junto à unidade federativa que abriga a Capital. Tais limites não deveriam ser extrapolados, sob pena de adentrar na esfera de Governo autônomo do Distrito Federal.

Em confirmação a essa compreensão restritiva sobre as competências de organização e de manutenção pela União, em prol da preservação das prerrogativas distritais de gestão, encontram-se respostas na concretização legislativa do comando constitucional de mesma natureza, qual seja, o inciso XIV do artigo 21. Por meio deste, a União está incumbida, também, de organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal.

No entanto, de forma oposta à Lei Complementar nº 75/93, a Lei que regulamenta as forças policiais do Distrito Federal privilegia a interação com o Poder Executivo Distrital. Nesse particular, reproduzem-se alguns dispositivos da Lei nº 6.450/77:

Art. 1º. A Polícia Militar do Distrito Federal, instituição permanente, fundamentada nos princípios da hierarquia e disciplina, essencial à segurança pública do Distrito Federal e ainda força auxiliar e reserva do Exército nos casos de convocação ou mobilização, organizada e mantida pela União nos termos do inciso XIV do art. 21 e dos §§ 5º e 6º do art. 144 da Constituição Federal, **subordinada ao Governador do Distrito Federal**, destina-se à polícia ostensiva e à preservação da ordem pública no Distrito Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.086, de 2009).

Art. 11. O cargo de **Comandante-Geral da Polícia Militar do Distrito Federal** será exercido por coronel do Quadro de Oficiais Policiais Militares, **nomeado pelo Governador do Distrito Federal**. (Redação dada pela Lei nº 12.086, de 2009).

Art. 17. Os cargos de Subcomandante-Geral e de Chefe do Estado-Maior da Corporação serão exercidos por Oficiais do posto de Coronel PM do Quadro de Oficiais Policiais Militares, indicados pelo Comandante-Geral e **nomeados pelo Governador do Distrito Federal**. (Redação dada pela Lei nº 12.086, de 2009).



Com as alterações promovidas pela Lei nº 12.086/2009, a estruturação dos quadros da Polícia Militar do Distrito Federal passou a estar subordinada às indicações do Governador para o preenchimento de cargos, em alinhamento com a argumentação desenvolvida. Saliente-se, aliás, que a defesa da ordem nos limites do DF guarda pertinência direta com a segurança das várias sedes dos Poderes da União aqui situadas, o que não deslegitima a que o Governador possa fazer escolhas nesse setor — ao mesmo tempo, estratégico para a Capital e essencial para assegurar a ordem e a incolumidade pública locais.

Por todo o exposto, muito além de qualquer vinculação orçamentária e das prerrogativas administrativas e legislativas que decorram deste especial repasse de verbas, **estão as garantias políticas do Distrito Federal**. Pela Constituição de 1988, os órgãos do DF passaram a ser, de fato, autônomos e, mais ainda, responsivos à vontade do povo candango. Sob esse viés, é natural e esperado que o exercício do Poder Executivo Distrital pudesse ser pleno em todas as suas formas de manifestação, inclusive para os cargos aos quais a Constituição prevê a investidura por nomeação.

Frustrar essa expectativa em relação à posição mais elevada do Ministério Público, sob a justificativa do apoio orçamentário, é interpretar de forma equivocada a **soberania popular** e a relação de legitimação, ainda que indireta, entre o povo e os membros do MP.

3.3 - A INTERPRETAÇÃO DA NOMEAÇÃO COMO CONSECUTÓRIO DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA DO POVO CANDANGO. EXPRESSÃO DE LEGITIMIDADE NO SISTEMA REPRESENTATIVO. O RESPEITO AOS PRINCÍPIOS SENSÍVEIS DO ARTIGO 34, VII, 'A':

A discussão sobre o poder de nomeação precisa estar situada no âmbito dos princípios centrais a que a Constituição de 1988 se comprometeu a proteger, para a concretização de um Estado Democrático de Direito. Um desses pilares é, certamente, o federalismo, perante o qual já posicionamos a interpretação adequada dos deveres da União.

Ao lado da forma federal de Estado, existem outros valores consagrados pela Constituição para balizar a organização do poder político. Nesse sentido, a doutrina reconhece os princípios cuja garantia está apta a suscitar a medida excepcional de intervenção federal. Há de se destacar a redação do artigo 34:



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



- Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
(...)
VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático

Cumpre, portanto, demonstrar como a norma impugnada afronta o pleno funcionamento do regime democrático e do sistema representativo no Distrito Federal, na medida em que perpetua a intromissão de um líder político alheio à dinâmica desse ente autônomo.

Para uma abordagem em torno do **sistema representativo**, é válido introduzir um conceito que, embora pensado pela Ciência Política, tem permeado as discussões jurídicas sobre os arranjos institucionais: a *accountability*. Traduzido de forma literal como “*prestação de contas*”, transmite a noção de que os indivíduos eleitos devem estar sujeitos ao escrutínio constante do povo eleitor, para assegurar a observâncias às necessidades coletivas e a coerência ao programa de Governo ou às propostas para a legislatura.

Segundo o Professor Luís Felipe Miguel, o conceito de *accountability* não seria idêntico ao seu equivalente mais próximo em língua portuguesa, a *responsividade*, muito embora sejam fenômenos conexos, tal como *duas faces da mesma moeda*. Para ilustrar essas nuances, o seguinte trecho:

“A *accountability* diz respeito à capacidade que os constituintes têm de impor sanções aos governantes, notadamente reconduzindo ao cargo aqueles que se desincumbem bem de sua missão e destituindo os que possuem desempenho insatisfatório. Inclui a prestação de contas dos detentores de mandato e o veredicto popular sobre essa prestação de contas. É algo que depende de mecanismos institucionais, sobretudo da existência de eleições competitivas periódicas, e que é exercido pelo povo. Já a responsividade refere-se à sensibilidade dos representantes à vontade dos representados; ou, dito de outra forma, à disposição dos governos de adotarem as políticas preferidas por seus governados.”⁸

Mais do que uma mera verificação de resultados, trata-se de um reforço à cidadania, enquanto um processo reativo e contínuo, não adstrito aos pleitos eleitorais. À luz das experiências de representação política, em um País com dimensões continentais como o nosso,

⁸ Vide MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Revista de Sociologia e Política*, 2005, nº 25, pp. 27-28.





GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



quanto mais distante o tomador de decisões estiver da realidade vivenciada pela população diretamente afetada por um ato decisório específico, mais difícil é a sua sensibilidade às reações de *accountability*.

Vislumbra-se que a atribuição da escolha do Procurador-Geral do Distrito Federal ao Presidente da República é uma medida de enfraquecimento da *accountability*, pois o Chefe do Poder Executivo Federal cumula uma série de outras funções, de tal sorte que, na ordem de prioridade ao acompanhamento de resultados, a fiscalização do desempenho do Procurador-Geral de Justiça do DF e, principalmente, das próprias reações da população candanga a essa atuação são preteridas.

Em contrapartida, o Governador é um agente político cuja função precípua é ser responsivo às demandas do povo do Distrito Federal, estando em uma posição mais favorecida para acompanhar diariamente como a Chefia do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios se conduz.

Se tomarmos por base essa dinâmica de responsabilização política, sem dúvidas, o Governador está em condições mais adequadas para assumir este ato decisório de nomeação, que passaria a integrar o seu capital político perante todo o conjunto de governadores (e não de uma parcela pequena dele, como é a visão do Presidente sobre aspectos específicos da vida política do Distrito Federal).

Em suma, trazer a responsabilidade decisória para as instâncias menos abrangentes de Governo, em uma tendência de descentralização, é uma estratégia para facilitar o funcionamento do sistema representativo. Na medida em que os efeitos de uma determinada escolha, da qual a nomeação é exemplo, repercutem no âmbito de uma relação mais próxima entre Governante e governados, não só a decisão será mais bem informada, como também as reações populares serão mais ouvidas e respeitadas.

Sob outro viés, a delimitação do que significaria o “*regime democrático*” é um desafio, ante a ausência de consenso sobre o grau de participação cidadã que o caracteriza. Não obstante, uma vez adotado o referencial da democracia representativa, a principal forma de expressão da soberania popular passa a ser o **voto**.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



Com o enfoque sobre o Poder Executivo, pressupõe-se a formação de uma maioria dentre os habitantes de um determinado ente da Federação para autorizar a titularização das competências administrativas ao candidato vencedor pelo período de um mandato. Essa é a descrição procedimental da eleição, cuja validade não se discute. Porém, o que está em jogo, de uma perspectiva substancial de democracia, é a assunção de um compromisso do Governante com a aplicação das Leis do local, com a fiscalização dos atos dos demais Poderes Constituídos, com a gestão responsável e eficiente dos recursos — tudo isso contrabalanceado pelas expectativas fundadas em um plano de Governo, em uma visão político-ideológica defendida durante a campanha eleitoral.

Esses dois elementos, o jurídico-institucional e o político-ideológico, devem convergir para que se considere o regime democrático **eficaz** e **legítimo**. Sobre o dimensionamento do princípio democrático, em sua articulação com a soberania popular, assevera Canotilho:

“(…) o princípio democrático é um princípio jurídico-constitucional com dimensões materiais e dimensões organizativo-procedimentais. Com efeito, a Constituição Portuguesa de 1976 respondeu normativamente aos **problemas de legitimidade-legitimação da ordem jurídico-constitucional em termos substanciais e em termos procedimentais: normativo-substancialmente**, porque a constituição condicionou a legitimidade do domínio político à ‘prossecução’ de determinados fins e à realização de determinados valores e princípios (soberania popular, garantia dos direitos fundamentais, pluralismo de expressão e organização política democrática); **normativo-processualmente**, porque vinculou a legitimação do poder à observância de determinadas regras e processos (Legitimation durch Verfahren). É com base na articulação das ‘bondades materiais’ e das ‘bondades procedimentais’ que a **Constituição respondeu aos desafios da legitimidade-legitimação ao conformar normativamente o princípio democrático como forma de vida, como forma de racionalização do processo político e como forma de legitimação do poder...**”⁹

Nas palavras de Canotilho, a democracia depende de uma relação de *legitimidade-legitimação* com os representantes, a qual se afere no contexto fático de valorização dos ideais de uma comunidade política específica.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed., 15ª reimpressão, pp. 287-288.



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



Pois bem. É plausível, então, defender que o Presidente da República representa de forma acurada os desejos da sociedade candanga ao ponto de poder, **legitimamente**, fazer uma escolha de nomeação cujos efeitos se encerram no âmbito do Distrito Federal? Basta levantar a hipótese de que o Presidente à época de uma dada nomeação não tenha sido o candidato mais votado no DF para o pleito em que o elegeu. Na situação em hipótese, o requisito de legitimidade estaria verdadeiramente enfraquecido.

Aproximando essas reflexões da controvérsia sobre a nomeação, tem-se um agravante: a escolha do nome para ocupar um cargo em posição hierárquica elevada é, também, um ato decisório de transferência da credibilidade e da legitimidade do agente político eleito para o não-eleito.

A nomeação se caracteriza como uma forma de **legitimação indireta**: o representante em quem o povo confiou atribuições inerentes à sua soberania transmite parte dessa confiança em prol do indivíduo nomeado. Se é certo que, por questões operacionais e numéricas, a população não pode ser consultada a cada escolha, então certas situações de legitimação indireta são necessárias.

Entretanto, o que artigo 156, *caput*, da Lei Complementar nº 75/93 promove é a presunção de que o Presidente da República terá o apoio majoritário da população do Distrito Federal, pois o habilita a transmitir os atributos de chefia administrativa para o Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Como supomos, essa premissa não é, necessariamente, verdadeira, pois não há como garantir que, na prática, o Presidente em exercício estará alinhado aos resultados eleitorais no DF. Mesmo quando o candidato eleito tiver sido o mais votado aqui, ainda assim é plausível defender que o vínculo de representação não é forte e legítimo o suficiente para conferir a legitimação ao Procurador-Geral de Justiça.

Na esteira desse raciocínio, interpretar que o Governo do Distrito Federal é o órgão incumbido de nomear o Procurador-Geral de Justiça é a **única forma** de (i) garantir o alinhamento político-ideológico entre o Chefe do Poder Executivo e a população do Distrito Federal e de (ii) assegurar que o escopo de gestão é próximo o suficiente para que a legitimação será seguida de uma fiscalização das atividades do sujeito nomeado.



3.4 - O ALCANCE TERRITORIAL DAS NOMEAÇÕES RESPONSIVAS À REPRESENTATIVIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CARGOS QUE POSSUEM COMPETÊNCIAS A NÍVEL NACIONAL:

Uma vez que delimitamos o panorama de conformação do poder a partir da própria Constituição, já é possível estabelecer uma interpretação sistemática, de complementaridade entre as regras de competências e os princípios fundantes da ordem política brasileira.

Ora, os atributos de *territorialidade* e *especialidade* depreendidos como a regra geral para as competências privativas de nomeação do artigo 84 são coerentes com o grau de legitimidade necessário para que o agente político possa protagonizar uma relação de legitimação indireta face aos ocupantes de cargos não-eletivos, sob pena de se desrespeitarem o sistema representativo e o regime democrático.

No ponto, a especialidade dos cargos passíveis de nomeação, com a sua qualificação precisa, é importante a fim de afastar as cláusulas abertas e os poderes genéricos de nomeação. Como vimos, até mesmo a abertura interpretativa do inciso XIV do artigo 84 é mitigada pelo fato de a criação de nova hipótese de nomeação depender de previsão legal e estar restrita ao âmbito da União. Por esta última exigência, extrai-se o segundo critério, a territorialidade, sobre o qual se fará uma análise mais detida.

Cumprir notar que o inciso XVI do artigo 84 instituiu uma regra de competência privativa sob a forma de “norma em branco”, sendo que a complementação com os casos de aplicação deveria se dar no próprio texto constitucional. É o que ocorre quando dispõe que cabe ao Presidente “*nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição*”.

Historicamente, o Poder Judiciário é a instituição do Estado para qual mais vale a lógica da legitimação indireta. A título de ilustração, remete-se à gênese do controle de constitucionalidade como hoje o conhecemos, o caso *Marbury v. Madison*¹⁰. A questão de fundo era a revogação pelo novo Governo das nomeações a cargos judiciários assinadas pelo ex-Presidente Thomas Jefferson, com fundamento no *Judiciary Act*, ao final do mandato, sem o tempo hábil para a execução dos atos de posse dos novos magistrados.

¹⁰ William Marbury v. James Madison. U.S. (1 Cranch) 137 (1803).



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



Atravessando os séculos de experiências democráticas, apesar das várias críticas sobre o déficit de legitimidade em decisões ampliativas e restritivas de direitos proferidas por indivíduos não-eleitos nem sujeitos a qualquer forma de controle popular direto, a nomeação foi recepcionada pela ordem constitucional brasileira como a forma de progressão para alguns níveis da carreira da magistratura, após o ingresso mediante aprovação em concurso de provas e títulos.

Em se tratando de Poder Judiciário, é interessante trazer a controvérsia especificamente para os órgãos incumbidos de realizar o controle de constitucionalidade nas entidades subnacionais, haja vista que a jurisdição constitucional nada mais é do que a faceta mais política das atividades judicantes. O papel de guardião das Constituições Estaduais é exercido pelo Conselho ou Órgão Especial, composto pelos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, ao passo que o curador da norma é o Procurador-Geral do Estado ou do Distrito Federal e Territórios.

Cumprе observar que tanto os Desembargadores quanto o Procurador-Geral do Estado são nomeados pelo respectivo Governador, em paralelismo ao que ocorre na União Federal. Essa lógica remete à necessidade de que todos os partícipes do processo de deliberação sobre a validade das Leis Estaduais ou Distritais possam ter a sua legitimidade e a sua credibilidade depositadas a partir do governante que, inequivocamente, angaria o apoio da maioria dos eleitores locais, e a projeta por meio de nomeações do Poder Judiciário que se perpetuam por mais de um mandato. Nesse sentido, Jack Balkin, da Universidade de Yale, sustenta que as nomeações para o Poder Judiciário configuram relevante elemento de *checks and balance* ao longo de vários mandatos presidenciais, na medida em que vínculos ideológicos com governos anteriores são mantidos nos governos mais recentes através dos juízes nomeado, numa espécie de equilíbrio necessário entre as eleições passadas e a visão atual da população¹¹.

Ora, considerando que o Procurador-Geral de Justiça é, ao mesmo tempo, legitimado para a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade Distritais e chamado a apresentar pareceres para as ADIs que não são de sua autoria, com mais razão há de se

¹¹ BALKIN, Jack. *Constitutional Redemption: Political Faith in an Unjust World*. Oxford University Press, 2011.



defender que o vínculo de legitimidade que o sustenta seja o mais próximo possível dos jurisdicionados, em virtude do protagonismo que esse cargo ostenta na dinâmica do controle abstrato sobre as normas.

Assim, a lógica federativa impõe que os entes envolvidos no exercício concentrado do controle de constitucionalidade extraíam sua legitimidade, ainda que indireta, das urnas. Há inequívoco laço que une o exercício do controle com a soberania do ente federado, de maneira que a nomeação do Procurador-Geral do MPDFT pelo Presidente da República encerra verdadeira violação ao pacto federativo.

4 - DA DESCABIDA LIMITAÇÃO À AUTONOMIA DO DISTRITO FEDERAL COM BASE NA CRIAÇÃO FUTURA E INCERTA DE TERRITÓRIOS. INCONGRUÊNCIA COM A ESTRUTURA FEDERATIVA PRIVILEGIADA PELA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL;

Quando da análise do artigo 128, da CF/88, observamos que a controvérsia constitucional posta não rejeita a inserção do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios no Ministério Público da União. Ao invés disso, reconhece que a vinculação se faz necessária por duas razões: (i) a localização da Capital Federal e (ii) a manutenção dos fundamentos constitucionais para a criação de Territórios. Esse último ponto não foi mencionado até o momento e merece uma abordagem em separado, pois abre margem a uma *desconstituição* dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade aqui pleiteada, por fatos supervenientes e imprevisíveis.

Preliminarmente, destaca-se que o Ato das Disposições Constituições Transitórias (ADCT) foi o instrumento normativo por meio do qual se extinguíram as últimas formas vigentes de Territórios: o artigo 14, ADCT, transformou os Territórios Federais de Roraima e do Amapá em Estados Federados, e o artigo 15 extinguiu o Território Federal de Fernando de Noronha, com a incorporação da área ao Estado de Pernambuco.

Apesar da opção por abandonar, na prática, essa estrutura administrativa especial, a Carta de 1988 não deixou de prever, em abstrato, como *poderiam se inserir* os Territórios na configuração federativa vigente. São ilustrativos desse intuito de preservar as competências ante a criação posterior de Territórios os artigos 18 e 33, da CF:



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

(...)

§ 2º Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

Art. 33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios.

§ 1º Os Territórios poderão ser divididos em Municípios, aos quais se aplicará, no que couber, o disposto no Capítulo IV deste Título.

§ 2º As contas do Governo do Território serão submetidas ao Congresso Nacional, com parecer prévio do Tribunal de Contas da União.

§ 3º Nos Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, além do Governador nomeado na forma desta Constituição, haverá órgãos judiciários de primeira e segunda instância, membros do Ministério Público e defensores públicos federais; a lei disporá sobre as eleições para a Câmara Territorial e sua competência deliberativa.

Além dos enunciados direcionados à existência dos Territórios sob a ordem constitucional inaugurada em 1988, meramente hipotética até os dias atuais, há menções dispersas a estes nas normas que versam sobre as competências do Presidente da República. No multicitado artigo 84, XIV, o Governador dos Territórios é colocado ao lado do Procurador-Geral da República e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como um cargo nomeado pelo Presidente, após ser por este indicado e desde que aprovado em sabatina no Senado Federal.

Ademais, os Territórios estariam afetados pela reserva de iniciativa do Chefe do Executivo Federal aos Projetos de Lei que viessem a alterar aspectos fundamentais de seu regime jurídico:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...)

II - disponham sobre: (...)



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC



- b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
- c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Diante do quadro exposto, é inegável que o Presidente disporia de amplos poderes sobre os Territórios Federais, *caso existissem*. Nessa organização federativa hipotética, até poderia fazer sentido atribuir a nomeação do Procurador-Geral de Justiça do MPDFT à autoridade política da União, constituindo-se mais um mecanismo de controle institucional.

No entanto, passados mais de 30 anos desde a extinção dos últimos Territórios, sem qualquer mobilização memorável da população ou da classe política em torno da pauta de criação desta figura, é preciso enfrentar que houve uma mudança substancial na forma como a nação brasileira lida com o conceito de Território — o que, hoje, não passa de uma realidade distante. Isso sem mencionar os impactos orçamentários que essa escolha política suscitaria para os recursos da União. A toda evidência, estamos diante de uma situação em que previsões normativas desprovidas de eficácia têm servido de fundamento para negar a experiência plena da democracia representativa no DF.

É dizer: o Distrito Federal não ignora o grau de dependência que os Territórios Federais teriam em relação à União, mesmo sob a égide da Constituição de 1988. No entanto, entende que sua autodeterminação e seu autogoverno, atributos inerentes à autonomia de todos os entes que compõem a atual República Federativa do Brasil, não podem estar condicionados ao evento futuro e incerto de mobilização do Poder Legislativo Federal para a criação de novos Territórios.

Manter a nomeação sob a égide da Presidência da República, sob a justificativa de que os Territórios eventualmente criados estarão sob interferência da União é **negar o exercício atual e necessário das escolhas políticas autônomas do povo candango**, que, ao eleger o Governador, anseia para que este representante possa transmitir a carga de legitimação recebida para outros cargos na Administração Pública e nos demais Poderes, nas hipóteses em que a Constituição assim entenda devido o mecanismo de contrapeso.



Essa é a interpretação constitucionalmente adequada, portanto, diante do quadro fático-concreto é a de que, independentemente de uma eventual criação futura de Territórios em âmbito nacional, a representatividade do povo candango não pode ser tolhida, devendo a nomeação do Procurador-Geral do MPDFT ser competência do Governador do DF, por paralelismo aos demais entes federados e por uma razão de legitimidade (representatividade indireta).

5 - DA MEDIDA CAUTELAR

O procedimento de tramitação da Ação Direta de Inconstitucionalidade, regulamentado pela Lei nº 9.868/99, admite a concessão de medida cautelar, inclusive sob a forma *inaudita altera pars*, caso se entenda ser hipótese de excepcional urgência (*ex vi*, artigo 10, §3º). Além disso, por se tratar de norma de natureza processual, o artigo 10 da Lei nº 9.868/99, ante a ausência de indicação de requisitos específicos para o deferimento da medida cautelar, deve ser interpretado à luz do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, no que dispõe sobre as medidas de antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, a decisão em medida cautelar, que tem o condão de suspender a eficácia da norma impugnada, também deve se basear em “*elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”. Consoante se aduz das razões expostas, bem como dos aspectos fáticos circundantes à controvérsia, ambos os pressupostos estão atendidos no caso em tela.

Quanto a probabilidade do direito, a requerente demonstrou, sob várias ópticas, que o artigo 156, *caput*, da Lei Complementar 75/93 cria uma hipótese de nomeação pelo Presidente da República que não encontra fundamento em disposição constitucional expressa, tampouco se insere no âmbito territorial de legitimidade política do Chefe do Executivo Federal. Ademais, essa vinculação contraria a regra geral do artigo 128, §3º, da Constituição Federal, em que são colocados, lado a lado, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e os Ministérios Públicos dos Estados.



Já quanto ao perigo da demora, há de se notar que os mandatos para o cargo de Procurador-Geral de Justiça do MPDFT têm duração de dois anos, permitida uma recondução, mediante a apresentação de nova lista tríplice.

Tendo a d. Procuradora-Geral de Justiça sido nomeada pelo então Ex-Presidente Michel Temer, em outubro de 2018, para o biênio de 2019-2020, pugna-se para que a suspensão da norma impugnada, com a interpretação de que a incumbência cabe ao Governador do Distrito Federal, permita que o quadro de flagrante inconstitucionalidade possa ser afastado para a próxima tríplice, a ser apresentada em 2020.

6 - DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, o Governador do Distrito Federal requer:

- a) O recebimento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, com a concessão de medida cautelar, *inaudita altera pars*, nos termos do artigo 10, §3º, da Lei nº 9.886/99, e a consequente suspensão do dispositivo legal atacado;
- b) A intimação do Presidente da c. Câmara dos Deputados para prestar informações sobre a norma impugnada;
- c) A posterior oitiva do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, órgãos responsáveis pela edição do ato normativo, para que se pronunciem no prazo legal;
- d) A oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, para que se pronunciem acerca do mérito da presente ADI, no prazo legal;



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Procuradoria Especial de Defesa da Constitucionalidade –
PRODEC




- e) No mérito, seja julgada procedente a presente ação com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 156, *caput*, da Lei Complementar nº 75/93. Uma vez excluído o dispositivo do ordenamento pátrio, diante da ausência de norma sobre a forma de nomeação do Procurador-Geral de Justiça, que seja esta competência atribuída ao Chefe do Poder Executivo Distrital, o Governo do Distrito Federal.


São os termos em que pede deferimento.

Brasília, 24 de outubro de 2019.


Ibaneis Rocha
Governador do Distrito Federal


Ludmila Lavocat Galvão Vieira De Carvalho
Procuradora-Geral do Distrito Federal

Léo Ferreira Leoney
Procurador-Chefe da Procuradoria Especial
de Defesa da Constitucionalidade


Jorge Octávio Lavocat Galvão
Procurador do Distrito Federal