

## VOTO

**O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):** Assento, preliminarmente, a plena cognoscibilidade da presente ação direta de inconstitucionalidade, eis que ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, legitimado ativo por expressa disposição constitucional (art. 103, V) em face de ato normativo distrital e que juntada ao feito a respectiva publicação do diploma legal impugnado.

Cumprе rememorar que a Lei n 4.118/2008, ora questionada, obriga a Administração direta e indireta do Distrito Federal a manter, no quadro de seus empregados públicos, um mínimo de cinco por cento de pessoas com idade acima de quarenta anos, obedecido o critério do concurso público. Ademais, prevê que nas licitações para contratação de serviços que incluam o fornecimento de mão- de- obra, conste cláusula que também assegure o mínimo de 10% das vagas a pessoas com mais de quarenta anos.

No tocante às alegações de vícios formais, a *questio iuris* consiste em saber se os Estados podem, por meio de legislação específica, instituir cotas de contratação pelo Poder Público – diretamente ou por licitação para serviços terceirizados de mão de obra - de empregados com mais de quarenta anos.

Alega o requerente que o legislador distrital não apenas desbordou de sua competência ao tratar de regras gerais de licitação e de matéria afeta ao direito do trabalho, mas também usurpou a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para dispor sobre o regime jurídico de servidores públicos.

A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se

compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais.

E nesse contexto, é necessário avançar do modo como a repartição de competências há tempos é lida – a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa – *para um modelo em que o princípio informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências.*

Inicialmente, destaco, que a competência para legislar tanto sobre direito do trabalho, quanto sobre normas gerais de licitação e contratação, está situada no art. 22, I e XXVII c/c parágrafo único, da Constituição da República, podendo o ente central autorizar a delegação aos Estados para tratarem sobre questões específicas.

Essa competência, contudo, diz respeito tão somente às normas gerais, permitindo-se que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades locais, como já reconhecido em outras oportunidades por esta Corte:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. **A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades.** O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes. Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. A proibição de contratação com o

Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido.

(RE 423560, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29-05-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 678-683)

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 3.041/05, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES COM O PODER PÚBLICO. DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, INCISO XXVII, DA CF). 1. **A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas.** 2. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. **Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a**

**peculiares circunstâncias de interesse local.** 3. Ao inserir a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a Administração local. 4. Ao dispor nesse sentido, a Lei Estadual 3.041/05 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos, e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3735, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 08-09-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

Pois bem. Entendo que a norma ora questionada não invade a seara do regramento geral estabelecido pela União, mas trata precipuamente de política pública de pleno emprego, através da reserva de vagas, visando o desenvolvimento social e econômico do Distrito Federal.

A fixação de um percentual mínimo de contratação pelo poder público de empregados com mais de quarenta anos não é matéria relativa à relação empregatícia e, portanto, não se encontra regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas. Em outros termos, a referida lei distrital não regula a relação jurídica entre empregadores e trabalhadores, seu conteúdo não impõe obrigação trabalhista, mas é direcionado às contratações públicas, visando a promoção de valores constitucionais, como o da isonomia material.

Nesse sentido, cabe apontar, que esta Suprema Corte tem chancelado, por exemplo, a reserva de vagas em concursos públicos para pessoas negras em toda administração direta e indireta, o que, na minha visão, poderia ser feito por meio de leis locais.

Reputo, assim, que normas locais que promovam reserva de vagas na administração pública a partir de critérios legitimamente reparatórios de discriminação não são, *per se*, violadoras da competência federal sobre direito do trabalho.

Seguindo, a imposição de cotas etárias nas contratações públicas de

serviços que incluam o fornecimento de mão- de- obra, tampouco tem caráter de norma geral relativa à licitações e contratos. Trata-se de regra que personaliza o procedimento licitatório do Distrito Federal, obrigando a inclusão de determinada cláusula em suas contratações, a partir do que se encontra dentro do espaço de conformação legislativa dos Estados-membros.

Destaco, por sua pertinência, trecho do voto proferido pelo e. Ministro Carlos Velloso, no julgamento da ADI 933, em um esforço de delimitação semântica do conceito de normas gerais:

*“A formulação do conceito de ‘normas gerais’ é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei sentido material – norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é norma geral, como seria a lei de ‘normas gerais’ referida na Constituição? Penso que essas ‘normas gerais’ devem apresentar generalidade maior que apresentam, de regra, as leis. Penso que ‘norma geral’, tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências. Com propriedade, registra a professora Alice Gonzalez Borges que as ‘normas gerais’, leis nacionais, ‘são necessariamente de caráter mais genérico e abstrato do que as normas locais. Constituem normas de leis, direito sobre direito, determinam parâmetros, com maior nível de generalidade e abstração, estabelecidos para que sejam desenvolvidos pela ação normativa subsequente das ordens federadas’, pelo que ‘não são normas gerais as que ocupem de detalhamentos, pormenores, minúcias, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam’. Depois de considerações outras, no sentido da caracterização de ‘norma geral, conclui: ‘são normas as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos”. (Alice Gonzalez Borges, ‘Normas Gerais nas Licitações Contratos Administrativos’, RDP 96/81).”*

A competência privativa da União é limitada às normas gerais de licitação e contratos e nada impede que os Estados e o Distrito Federal façam a opção legislativa por normas específicas, que detalhem e particularizem o procedimento licitatório de acordo com seus interesses e necessidades, desde que não contrariem o regramento federal.

Em virtude dos novos entes federativos assim como de novas formas de repartição de competências, a Constituição Federal de 1988 inegavelmente trouxe nova valoração à autonomia dos entes federativos, cuja diretriz, segundo o entendimento aqui esboçado, traduz-se na exigência de que a subsidiariedade, enquanto fundamento da indissolubilidade, seja fundamentada de forma clara, a fim de afastar a presunção de autonomia de que gozam os demais entes federativos.

Registre-se, uma vez mais, que não se trata de critério alternativo às formas constitucionais de solução de conflitos de competência, mas complementar, ou seja, tem lugar precisamente nos momentos em que os critérios de interpretação ainda são demasiadamente amplos e se justifica pela valoração da autonomia dos entes federados. E, no presente caso, nem a Lei 8.666/93 e nem a Lei 14.133/2021 excluem, de forma peremptória, a possibilidade de suplementação dos estados sobre a temática.

À luz da doutrina de Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmiento, Leonardo Martins e Roberto Mangabeira Unger, é preciso reconhecer que os Estados-membros devem servir como verdadeiros laboratórios legislativos, ou seja, como espacialidades em que se possibilita a procura de novas ideias sociais, políticas e econômicas, sempre na busca de soluções mais adequadas para os seus problemas peculiares e, eventualmente, tais resoluções serem passíveis de incorporação mais tarde por outros Estados ou até mesmo pela União em caso de êxito.

Essa leitura está afinada com a reorientação de práticas e atitudes dadas pelo experimentalismo democrático.

Acrescento, ainda, que no âmbito da competência comum, a União, os Estados e os Municípios devem, em conjunto e reforçando-se reciprocamente, zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas (art. 23, I).

Tal disposição deve ser lida à luz do que prevê o art. 3º, da Constituição Federal. O inciso IV prevê expressamente como objetivo fundamental da República Federativa a promoção do bem de todos, sendo erigidos critérios proibitivos de discriminação, dentre eles o de idade.

Assim, a interpretação quanto à partição de competências federativas há que se dar de modo cooperativo e flexível, não se podendo inibir ações afirmativas e simbólicas que reparem discriminações incidentes sobre critérios proibidos à luz da Constituição, das leis e

tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Considero que ações afirmativas antidiscriminatórias e a elaboração de políticas públicas que promovam o pleno emprego, como a aprovada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, estão compreendidas no plexo de competências comuns dos entes federativos.

No tocante a possível vício de iniciativa, por usurpação da competência privativa do chefe do Poder Executivo para tratar de regime de servidor público, tampouco vislumbro inconstitucionalidade.

Não há falar em reserva da iniciativa parlamentar para além das hipóteses taxativamente previstas no art. 61, §1º, II, da Constituição da República Federativa ou nos textos das Constituições Estaduais, por força do princípio da simetria.

No caso em exame, da leitura do texto normativo, é possível depreender que a Câmara Distrital limitou-se a garantir direito social constitucionalmente previsto. A norma vai ao encontro do direito social ao trabalho, previsto nos art. 6º, da CRFB.

É certo que as contratações públicas configuram meio eficaz para o fomento de diretrizes sociais e econômicas. Exemplo disso, em âmbito federal, é o Decreto 9.450/2018, que introduziu a obrigação de um percentual mínimo de trabalhadores oriundos ou egressos do sistema prisional, nos contratos de serviços prestados por empresas contratadas pelo Poder Público.

Da mesma forma, a Lei Federal 14.133/2021, que trouxe novo regramento geral sobre licitações e contratos administrativos, previu que o edital poderá exigir percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação constituído por mulheres vítimas de violência doméstica ou oriundos ou egressos do sistema prisional. Tais previsões, por certo, não excluem outras iniciativas de mesma espécie que decorram da observância de peculiaridades e demandas locais.

Noutras palavras, não se trata sequer de reconhecer direitos, visto que eles emanam da própria Constituição, mas de lhes dar concretude. Trata-se, assim, de providência exigida de todos os poderes do Estado. Conforme fiz observar quando do julgamento da ADI 5.243, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. para o acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 02.08.2019, não há invasão de competência quando o Poder Legislativo limita-se a explicitar conteúdo de direito fundamental já expresso na Constituição.

A lei objeto desta ação, ao instituir cotas de contratação pelo Poder

Público de empregados com mais de quarenta anos, densifica comandos constitucionais de proteção integral ao trabalhador e respeito à isonomia.

Passo a apreciar a alegação de inconstitucionalidade material.

Como asseverei, apesar de haver espaço de conformação legislativa para os Estados estabelecerem reserva de vagas oriundas dos contratos administrativos por eles firmados, a regulação levada a efeito não pode eleger critérios de desempate que não consubstanciem discrimen razoável e consentâneo com o texto constitucional.

Não se olvida da possibilidade de que os estados, visando corrigir distorções históricas, possam, por exemplo, eleger critérios de desempate nas promoções lastreados no gênero, na raça, ou em aspectos outros voltados à concretização de direitos fundamentais.

No caso, ainda que à primeira vista o tratamento mais favorável estabelecido em prol de “pessoas com idade acima de quarenta anos” possa parecer injustificado, um exame mais atento permite a compreensão da distinção escolhida.

No julgamento da ADI 7285, que tinha como objeto a constitucionalidade de critérios de desempate na promoção e remoção por antiguidade de membros do Ministério Público do Estado de Tocantins, o Relator Ministro Alexandre de Moraes assim analisou a questão:

*“A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.*

*Os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis, portanto, com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.”*

Entendo estar presente a correlação lógica entre o fator de discrimen e o fim perseguido, qual seja, o desenvolvimento econômico e social em âmbito local.

O mecanismo etário contido na lei distrital impugnada, coaduna-se

com o princípio da igualdade material, visto que cria uma reserva de vagas para uma faixa etária que encontra dificuldades quanto à empregabilidade.

Ainda que a população nessa faixa etária encontre-se em plena capacidade, como aponta o autor desta ação, ela não conta com outras políticas de incentivo de contratação, como ocorre, por exemplo, como o Programa Jovem Aprendiz, de âmbito nacional, voltado a jovens entre 14 e 18 anos e, as múltiplas políticas assistenciais e previdenciárias de proteção ao idoso.

Ademais, merece destaque o argumento de que a diminuição do desemprego especificamente na faixa etária acima dos 40 anos tem potencial de gerar impacto na cadeia econômica como um todo, visto seu reflexo em toda a estrutura familiar. É sabido que a empregabilidade é fator decisivo na garantia de outros direitos sociais, como alimentação, saúde e educação, resultando, por sua vez, em proteção ao núcleo familiar.

Transcrevo das informações prestadas pela Câmara Legislativa (eDoc 6):

“(…) o objetivo da Lei 4.118/2008 é o desenvolvimento econômico e social do Distrito Federal, com a diminuição do desemprego em uma faixa em que as pessoas assumem a condição de arrimos de família, onde sustentam não só a si mesmos, mas também mulheres, filhos e muitas vezes seus pais. É óbvio que idosos tem que ser protegidos, mas esses têm sua proteção arraigada no Estatuto do Idoso, já os jovens, a procura do primeiro emprego, são objeto de inúmeras políticas de incentivo a sua contratação como o caso do Programa “Primeiro Emprego” do Governo Federal”.

A concretização das promessas constitucionais efetiva-se nas relações jurídicas que se firmam em atos, contratos e outras formas de reconhecer aos sujeitos envolvidos a proteção do ordenamento jurídico.

As porcentagens fixadas - de 5% para o quadro de empregados, obedecido o princípio do concurso público, e 10% para as contratações de serviços que incluam o fornecimento de mão- de- obra – também se mostram consonantes com os fins pretendidos pela norma, garantindo que ação afirmativa não tenha reflexos negativos sobre outros grupos de trabalhadores.

Nesse sentido, destaco as informações trazidas pelo Governo do

Distrito Federal (eDoc 26) indicando que esse percentual já é observado, e em muito superado, no quadro de servidores distritais.

Concluo que o objetivo da Lei 4.118/2008, de fomentar o desenvolvimento econômico e social do Distrito Federal através da política pública descrita, se mostra adequado e não contraria qualquer valor constitucional. A justificativa é não apenas razoável, mas também compatível com o que se busca, ao instituir critérios amparados de lastro constitucional e com consequências condizentes aos fundamentos e objetivos republicanos.

Trata-se, portanto, de privilegiar a solução dada pelo legislador local, reconhecendo que eventual lacuna deixada pelo ente central deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos, não cabendo ao Poder Judiciário, à míngua de definição legislativa, retirar a competência normativa de determinado ente, sob pena de tolher-lhe sua autonomia constitucional.

Impende ressaltar o tempo de vigência do ato normativo impugnado na presente ação direta. Tendo sido publicada em 2008, conforme informações prestadas pelo próprio Governador, *“não foram localizadas ações individuais ou coletivas, instauradas perante a Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ou da Justiça do Trabalho, envolvendo a aplicação de dispositivos da lei impugnada. Tampouco foram identificados processos em tramitação perante o Tribunal de Contas do Distrito Federal envolvendo o tema”*(eDOC 26, p. 2). Entendo, assim, que parece não haver controvérsias significativas quanto ao conteúdo material da lei e, tampouco, indícios de qualquer prejuízo de contratação para as demais faixas etárias.

Ainda, refuto expressamente a tese da Procuradoria- Geral do Distrito Federal, segundo a qual, o art. 2º, da Lei 4.118/2008, teria tido sua eficácia suspensa pela nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021). Defende o órgão, que a lei federal previu a possibilidade de reserva de vagas em certas situações, mas não incluiu entre elas o critério utilizado pela Lei distrital, o que levaria a suspensão da regra local (eDOC 31, p.2).

Tal interpretação, apontada como razão para não aplicação da norma pela Administração Pública (eDOC 26, p.2), não encontra guarida na exegese constitucional. Como já apontado na análise dos aspectos formais, os Estados e o Distrito Federal possuem competência para suplementar as hipóteses trazidas pela norma geral, estabelecendo percentuais mínimos de acordo com as necessidades e prioridades locais.

Por fim, entendo necessário julgar parcialmente procedente a

presente ação em um único ponto: para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, da Lei 4.118/2008, o qual dispõe que: *“Terão prioridade os chefes de família com filhos menores de idade”*.

Nada obstante não esteja contemplada a situação dentre as razões elencadas pela parte autora, a causa de pedir aberta ínsita às ações do controle concentrado permite o conhecimento do pedido de inconstitucionalidade por razões diversas.

Com relação a este dispositivo, é necessário conferir interpretação conforme à Constituição Federal, de modo que se entenda a referência ao “chefe de família” como “chefia de família”, seja ela individual ou conjunta, masculina ou feminina.

Ante o exposto, conheço da ação e julgo parcialmente procedente o pedido, tão somente para dar interpretação conforme ao art. 3º da Lei 4.118/2008 do Distrito Federal, a fim de que a expressão “chefe de família” seja compreendida como “chefia de família”, seja ela individual ou conjunta, masculina ou feminina.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 08/12/2023 00:00