

## PARECER Nº , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 2004, que *altera a redação do inciso III, do art. 37 da Constituição Federal*.

RELATOR: Senador **JORGE VIANA**

### I – RELATÓRIO

Esta Comissão é chamada a opinar sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 48, de 2004, que *altera a redação do inciso III, do art. 37 da Constituição Federal*.

O art. 1º da Proposta altera a redação do inciso III do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e acrescenta a esse inciso um parágrafo único, com as modificações materiais descritas a seguir.

A nova redação do inciso III prevê, inicialmente, que o prazo de validade do concurso será de exatos dois anos, sendo tal prazo prorrogável, uma vez, por igual período. Vale frisar que a atual redação do dispositivo reza que esse prazo será de **até** dois anos, prorrogável uma vez, por igual período, ou seja, hoje se admite que o prazo inicial de validade do concurso seja inferior a dois anos.

O novo texto do inciso III estabelece também a regra de que as condições de realização do concurso serão fixadas em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação.

Além disso, a redação proposta ao inciso III dispõe que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ficará obrigada a preencher o total do número de vagas fixadas em edital, dentro do prazo de validade do concurso.



A PEC insere ainda um parágrafo único ao inciso III do art. 37 da CF/88, para estabelecer que, se forem abertas novas vagas para o cargo que fora objeto do concurso, dentro do prazo, possível, de prorrogação, será vedada a abertura de novo concurso, devendo ser aproveitados os candidatos aprovados no concurso imediatamente anterior.

Finalmente, o art. 2º da PEC prevê a entrada em vigor da futura Emenda Constitucional a partir da data de sua publicação.

É o relatório.

## II – ANÁLISE

Cabe a esta Comissão, nos termos do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), proceder à análise das propostas de emenda à Constituição, quanto à admissibilidade e ao mérito.

No tocante à admissibilidade, a proposição verifica os pressupostos de constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade, pois: sua tramitação não ocorre na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio (art. 60, § 2º, Constituição Federal de 1988 – CF/88; e art. 354, § 2º, RISF); não tem por objeto matéria tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; ou os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, CF/88; e art. 354, § 1º, RISF); não se refere à matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na atual sessão legislativa (art. 60, § 5º, CF/88; e art. 373, RISF); nem objetiva alterar dispositivos sem correlação direta entre si (art. 371, RISF).

Vale destacar a existência de corrente doutrinária que considera o tema referente aos concursos públicos como matéria de iniciativa reservada ao Executivo, por ser referir a servidores públicos, seu regime jurídico e provimento de cargos (art. 61, § 1º, II, *c*, CF/88). Nesse sentido, seria inconstitucional uma proposição de iniciativa parlamentar, ainda que uma PEC, destinada a tratar desse assunto.

Não obstante tal entendimento, o fato é que Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2672/ES, que a matéria sobre concursos públicos não se insere no âmbito daquelas de iniciativa privativa do Poder Executivo. Entendeu a Corte, nessa ação, que a lei que estabelece isenção de pagamento de taxa de inscrição em concursos públicos não versa sobre matéria relativa a



servidores públicos, pois dispõe, na verdade, sobre condição para se chegar à investidura em cargo público, que é momento anterior ao da caracterização do candidato como servidor.

Mais recentemente, a Corte Suprema decidiu também, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento (AI-AgR) nº 682317/RJ, que não há inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa em lei oriunda do Poder Legislativo que disponha sobre aspectos de concursos públicos sem interferir, diretamente, nos critérios objetivos para admissão e provimento de cargos públicos.

Desse modo, se um projeto de lei de iniciativa parlamentar sobre concursos públicos não fere a iniciativa reservada do Executivo, conforme entendimento do STF, menos ainda se pode dizer que uma PEC sobre o mesmo assunto ofenderia essa iniciativa.

Quanto à técnica legislativa, a Proposta apresenta alguns vícios a serem sanados, para que fique redigida segundo as regras de redação previstas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que *dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.*

Inicialmente, a ementa da PEC não esclarece qual seu objeto, limitando-se a dizer que ela altera o inciso III do art. 37 da Constituição Federal. Nos termos do art. 5º da Lei Complementar nº 95, de 1998, a ementa deve explicitar, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da norma.

Além disso, o art. 10, II, da Lei Complementar nº 95, de 1998, reza que os parágrafos de uma norma devem desdobrar-se em incisos e estes, em alíneas. Assim, a técnica legislativa não permite o desdobramento de um inciso em parágrafos.

Finalmente, a proposição insere várias condições de realização dos concursos públicos no mesmo inciso, sem desdobrá-lo, salvo a disposição constante do citado parágrafo único. Ocorre que, em consonância com o art. 11, III, *d*, da Lei Complementar nº 95, de 1998, as disposições normativas, para a obtenção de ordem lógica, devem promover as discriminações e enumerações por meio de incisos, alíneas e itens.



Por essas razões, estamos propondo emenda para adequar a redação da proposição a tais preceitos de técnica legislativa estabelecidos pela citada Lei Complementar.

No que se refere ao mérito, a Proposta é oportuna, uma vez que incorpora ao Texto Magno importantes regras de moralização dos concursos públicos, como a obrigatoriedade de publicação de edital com as condições de realização do certame na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação, em atenção ao princípio da publicidade; e a obrigação de a Administração preencher as vagas fixadas no edital, dentro do prazo de validade do concurso, em respeito aos candidatos que se prepararam e lograram êxito na disputa dentro das vagas anunciadas.

Vale relembrar que a obrigação de nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas do edital está em consonância com a atual jurisprudência do STF, que decidiu, no Recurso Extraordinário (RE) 598099/MS, que os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital têm direito subjetivo à nomeação.

Segundo a Corte Máxima, a Administração poderá, dentro do prazo de validade do concurso, escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público. Acrescentou o Tribunal que, uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

Por outro lado, a outra previsão da PEC, qual seja, a vedação à abertura de novo concurso, enquanto houver candidatos aprovados em concurso anterior ainda não aproveitados, é regra que reduz muito a discricionariedade administrativa, além de conflitar com o atual inciso IV do art. 37 da Carta Magna, o qual prevê que, durante o prazo de validade, o aprovado em concurso público tem prioridade de convocação sobre novos concursados para assumir o cargo ou emprego. Ou seja, esse dispositivo admite a realização de novo concurso no prazo de validade, apenas conferindo prioridade na convocação aos antigos concursados. O novo preceito sugerido pela PEC é mais rigoroso, pois veda a abertura de novo concurso, enquanto houver candidatos de concurso anterior ainda não aproveitados. Logo, é oportuno não contemplar essa regra na PEC, para



evitar incompatibilidade com o citado inciso IV e o enrijecimento desnecessário da atividade administrativa.

Ademais, não nos parece adequada a mudança do prazo de validade de concurso, que atualmente é de **até** dois anos, prorrogável uma vez por igual período, para uma duração única de dois anos, também prorrogável uma vez por igual período. É interessante que a Administração tenha discricionariedade para estabelecer prazo de validade inferior a dois anos para determinado concurso, se isso melhor atender ao interesse público. Assim, não há razão para “engessar” a atividade administrativa, por meio da previsão de um prazo fixo de dois anos para a validade dos concursos públicos. Nesse sentido, a emenda apresentada também aborda tal aspecto.

Finalmente, tendo em vista que o art. 37 da CF/88 se aplica à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não é adequado que o novo texto do inciso III estabeleça que o edital do concurso será publicado no Diário Oficial da União, uma vez que tal periódico refere-se apenas às atividades do Ente Federal. Por isso, a emenda apresentada substitui a referência à publicação no Diário Oficial da União pela menção à publicação na imprensa oficial, o que abrange os diários oficiais dos diversos entes políticos da Federação.

### III – VOTO

Em face do exposto, somos pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 2004, com a emenda a seguir.

#### EMENDA Nº -CCJ

Dê-se à ementa e ao art. 1º da Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 2004, a seguinte redação:

“Altera o art. 37 da Constituição Federal, para estabelecer condições de realização dos concursos públicos.”

“**Art. 1º** O art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘**Art. 37.** .....  
.....’



III – o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período, observado o seguinte:

a) as condições de realização do concurso público serão fixadas em edital publicado na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação;

b) a administração pública preencherá o número de vagas fixado em edital dentro do prazo de validade do concurso;

.....’ (NR)”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

