

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

### PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 2, DE 2003

Acrescenta artigos 90 e 91 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, possibilitando que os servidores públicos requisitados optem pela alteração de sua lotação funcional do órgão cedente para o órgão cessionário.

**Autor:** Deputado GONZAGA PATRIOTA e outros.

**Relator:** Deputada JUÍZA DENISE FROSSARD

### VOTO EM SEPARADO

Analisando a admissibilidade da presente proposta de emenda à Constituição, observo, inicialmente, que já está pacificado na doutrina e na jurisprudência que os direitos e garantias individuais não se exaurem no artigo quinto da Constituição Federal, mas sim encontram-se espalhados por toda a carta magna.

Nesse sentido manifesta-se Manoel Gonçalves Ferreira filho: "A atual constituição brasileira, como as anteriores, ao enumerar os direitos fundamentais, não pretende ser exaustiva ao estabelecer os 77 incisos do art. 5º." (Curso de direito constitucional, 18ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990, p.254.). No mesmo sentido manifesta-se Rodrigo César Rebello Pinho: "A relação extensa de

direitos individuais previstas no art. 5º da Constituição Federal não é taxativa, exaustiva. Eles existem em outras normas previstas na própria constituição." (Teoria geral da constituição e direitos fundamentais, São Paulo: Saraiva, 2002, p.73). Por fim, Alexandre de Moraes afirma que "Os direitos e garantias expressos na constituição federal não excluem outros de caráter constitucional decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, desde que expressamente previstos no texto constitucional, mesmo que difusamente. Neste sentido, decidiu o STF (ADIn nº 939-7/DF) ao considerar cláusula pétrea, e conseqüentemente imodificável, a garantia constitucional assegurada ao cidadão no art.150, III, b, da Constituição Federal." (Direito constitucional, nona edição, São Paulo: Saraiva, 2001, p.129).

Um importante direito individual, que inclusive é basilar em um estado democrático, é o direito igualitário de acesso aos cargos públicos. O art. 1º da Constituição Federal é expresso ao estabelecer que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, que tem a cidadania como um dos seus fundamentos. Ao contrário do que ocorria no passado, não há cargos públicos hereditários. Positivando expressamente o direito individual de acesso aos cargos públicos de forma impessoal e igualitária, já que vivemos em um Estado Democrático de Direito e que tem a cidadania como fundamento, o art.37, inciso II, da Constituição Federal é expresso no sentido de que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de acordo com a natureza e a complexidade do cargo.

É como decide o STF: "O postulado constitucional do concurso publico, enquanto clausula integralizadora dos princípios da isonomia e da impessoalidade, traduz-se na exigência inafastavel de prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, para efeito de investidura em cargo publico."(STF, ADIn nº 637-MC/MA, Relator: Min. CELSO DE MELLO, j. em 19/03/1992)

Como se pode observar, a necessidade de concurso público para o provimento de um cargo público efetivo decorre de ser a cidadania - todos são iguais perante a lei - um fundamento da República Federativa do Brasil, que também se traduz no acesso igualitário aos cargos públicos. Caso se admita que alguém pode ter um acesso privilegiado a um cargo público efetivo, isto é, sem passar por um concurso público de acesso a esse cargo,

haverá uma estridente violação à cidadania e ao direito individual de acesso igualitário aos cargos públicos.

Em uma sociedade que se pretende republicana, isto é, que pretende dar à coisa pública (*res publica*) um tratamento de coisa pública, sem confundir o patrimônio do Estado com o patrimônio do governante, é necessário buscar a efetividade dos princípios constitucionais que realizam os objetivos republicanos. Desse modo, o princípio republicano não se coaduna com privilégios pessoais, mas sim procura efetivar a igualdade entre as pessoas. Na República não há cargos hereditários ou decorrentes de quaisquer privilégios.

Feitas essas breves considerações, resta confrontar a redação que se pretende dar ao dispositivo constitucional por meio da presente proposta de emenda com o núcleo imodificável da Constituição Federal, elencado no art.60, § 4º, da Constituição Federal.

Consta expressamente no inciso IV desse dispositivo que os direitos e garantias individuais constituem cláusula pétrea, não podendo ser modificados por emenda à Constituição. Portanto, é de clareza solar que a presente proposta não pode ter seu mérito sequer apreciado.

Mas não é só. Além das limitações materiais explícitas constantes do mencionado rol do art.60, § 4º, da Constituição Federal, devemos analisar também as limitações materiais implícitas ao poder reformador atribuído ao congresso nacional. É evidente que o cerne, isto é, que os princípios basilares da Constituição Federal, não podem ser modificados, pois se assim fosse teríamos, na verdade, uma outra Constituição! A Constituição Federal de 1988 tem a cidadania como um princípio basilar e tanto é assim que está prevista no inciso II do art. 1º como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Caso alterado esse princípio, que norteia toda interpretação da carta magna, teremos, em essência, uma Constituição totalmente diferente da atual.

É evidente que o poder reformador não pode criar uma nova Constituição, mas apenas reformar a atual, nos limites por ela impostos. Por esse motivo, a tentativa de se permitir que alguém ocupe um cargo público sem ter prestado e sido aprovado em um

concurso público para esse cargo configura uma violação ao princípio fundamental da cidadania, que não permite privilégios pessoais. Em outras palavras, em um Estado Democrático de Direito, que tem a cidadania como princípio fundamental, somente pode ser admitido o ingresso em um cargo público por meio de um sistema que assegure a todos os cidadãos que preencherem os requisitos exigíveis uma isonômica possibilidade de acesso. Esse sistema é o concurso público de provas ou de provas e títulos. Pretender o acesso a um cargo público com fraude a esse sistema, ou seja, pretender o acesso a um cargo público sem um concurso público para esse específico cargo é algo que somente pode juridicamente ocorrer no território brasileiro caso o Brasil tenha uma outra Constituição, totalmente distinta da atual.

Por esses motivos, voto pela inadmissibilidade da PEC nº 2/2003.

Sala da Comissão, em        de        de 2003.

Deputado PATRUS ANANIAS  
Relator