

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 257 DE 1995

(Apensadas: PECs nº 456/97, 248/00, 265/00, 206/03 e 34/07)

Dá nova redação ao inciso II do
art. 37 da Constituição Federal.

Autor: Deputado João Pizzolatti e outros

Relator: Deputado José Genoíno

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

Trata-se de Proposta de Emenda à Constituição nº 257/95, de autoria do ilustre Deputado João Pizzolatti e outros, que visa alterar o texto do inciso II, do art. 37 da Constituição Federal para instituir como exceção à regra geral da exigência do concurso público para investidura em cargo ou emprego público, a possibilidade de promoções internas, efetuadas de acordo com os critérios estabelecidos no plano de carreira dos servidores.

Como justificativa, alega que as mudanças na carreira do servidor são de interesse pessoal e não serve aos propósitos da Administração Pública.

O relator nessa Comissão, nobre Deputado José Genoíno, concluiu pela admissibilidade das PECs nº 456/97, 248/00 e 34/07 e pela inadmissibilidade das demais.

Foram apensadas as seguintes Propostas de Emenda à Constituição:

PEC nº 456/97: de autoria do nobre Deputado Chico Vigilante e outros, altera a redação do inciso II do art. 37 da CF com o objetivo de vedar nas nomeações para cargo em comissão, de direção, de chefia ou de representação na administração direta, indireta ou fundacional, a nomeação de cônjuges, companheiro (a), parentes até o terceiro grau de detentores de mandatos, em suas respectivas áreas de atuação.



- 1) **PEC nº 248/00**: de autoria do nobre Deputado Marcus Vicente e outros, altera a redação do inciso II do art. 37 da CF para incluir a vedação de cobrança de taxa de inscrição ou de qualquer outro encargo financeiro de candidato cuja renda familiar seja igual ou inferior a 3 (três) salários mínimos.
- 2) **PEC nº 265/00**: de autoria do nobre Deputado Jovair Arantes e outros, altera a redação do inciso II do art. 37 da CF para permitir a investidura em cargo público por ascensão e acessos funcionais internos, cumpridas às exigências que estabelece.
- 3) **PEC nº 206/03**: de autoria do nobre Deputado Carlos Mota e outros, altera a redação do art. 37 da CF para possibilitar o preenchimento de 30 (trinta) por cento das vagas para cargos públicos mediante processo seletivo interno ou concurso interno, desde que os candidatos tenham ingressado no serviço público por concurso externo ou tenham exercido cargos comissionados, de nível superior, por período igual ou superior a dez anos.
- 4) **PEC nº 34/07**: de autoria do nobre Deputado Indio da Costa e outros, altera a redação do art. 37 da CF para possibilitar a ascensão funcional no serviço público mediante concurso interno, preserva a obrigatoriedade do concurso público para o ingresso no serviço público.

A matéria foi distribuída a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, à qual compete, ao teor dos arts. 32, III, "b", e 202, caput, do Regimento Interno, pronunciar-se, preliminarmente, quanto à sua admissibilidade, apreciando os aspectos de constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e técnica legislativa.

A Proposta de Emenda à Constituição em foco, assim como a Proposta de Emenda à Constituição nº 34/07, que visam instituir a realização de processos seletivos internos ou concursos internos no âmbito da Administração Pública, não violam o inciso II do art. 37 da CF, que trata da exigência do concurso público para a investidura em cargo, emprego ou funções públicas, nem tampouco os princípios constitucionais da igualdade e da impessoalidade e moralidade na Administração Pública. Vejamos.

A igualdade é a base fundamental da Democracia e o seu conceito dá margem a várias interpretações, no entanto, as Constituições só reconhecem a igualdade no seu sentido jurídico-formal, ou seja, igualdade perante a lei.

A igualdade formal, que, segundo Aristóteles, se identifica com a Justiça formal, pressupõe "tratar de maneira igual os iguais e de maneira



desigual os desiguais.” (Perelman, Charles, “Le Principe de l’égalité em droit de La Republique Fédérale Allemande”, vol. I, 1971, pág. 39).

A igualdade de oportunidades para investidura em cargos públicos, aberta a todos, não é afetada. As proposições falam de “concurso interno” o que pressupõe que seja entre servidores na ativa, ou seja, com experiência. Assim, esse grupo de servidores se desigualam no universo de todos os cidadãos por já terem experiência no exercício da função pública. Trata-se exatamente de tratar os desiguais de maneira desigual.

Ademais, as mencionadas Propostas de Emenda à Constituição, ao propor a realização de concurso interno para ascensão funcional, estão preservando a obrigatoriedade do concurso público.

Não se trata de conceder privilégios aos servidores, a própria Constituição Federal prevê o desenvolvimento do servidor quando dispõe que “a União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos (...)”. (art. 39, § 2º da CF).

É importante ressaltar que as proposições não criam concurso interno para provimento de cargos, mas apenas para ascensão funcional interna.

Ainda com base no princípio constitucional da igualdade, a Proposta de Emenda à Constituição nº 248, que propõe a vedação de cobrança de taxa de inscrição ou de qualquer outro encargo financeiro de candidato cuja renda familiar seja igual ou inferior a 3 (três) salários mínimos, caminha no sentido da lógica igualitária da Constituição Federal que não aceita nenhum tipo de discriminação na busca de um cargo ou emprego na Administração Pública.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 456/97 visa coibir a prática do nepotismo e preservar os princípios constitucionais da Administração Pública, a saber, princípio da impessoalidade, moralidade e supremacia do interesse público.

A prática do nepotismo no Brasil já mostrou que na maioria das vezes os parentes utilizam a máquina pública a bem dos interesses particulares e, portanto, contrária ao interesse público.

O princípio da Supremacia do interesse público (ou da finalidade pública) é um princípio de observância obrigatória pela Administração Pública e corresponde ao atendimento a fins de interesse geral.

Para Hely Lopes, “o princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o



privado é inerente a atuação estatal.” (Meirelles, Hely Lopes, “Direito Administrativo Brasileiro, 33ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, pág. 103).

Além disso, a proposição visa o cumprimento de outros dois princípios constitucionais a serem observados pela Administração Pública. São eles: princípio da impessoalidade e princípio da moralidade.

O princípio da moralidade exige do administrador público uma conduta honesta e ética, composta por regras de boa administração. A moralidade, juntamente com a legalidade e finalidade, além de sua adequação aos demais princípios, é pressuposto de validade sem os quais a atividade pública torna-se ilegítima.

O notável jurista português, Antônio José Brandão, entende que “a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda que corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence (...)” (Brandão, Antônio José, “Moralidade Administrativa”, Revista de Direito Administrativo nº 25, pág. 454).

Já o princípio da impessoalidade está relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade pública. Isso significa que a Administração Pública não pode atuar visando beneficiar pessoas determinadas, deve atuar sempre visando o interesse público.

Nesse sentido, Hely Lopes entende que “o que o princípio da finalidade veda é a prática do ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade.” (Meirelles, Hely Lopes, “Direito Administrativo Brasileiro, 33ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, pág. 91).

Propostas de Emenda à Constituição nº s 265/00 e 206/03

As Propostas de Emenda à Constituição nºs 265 e 206 visam alterar a redação do inciso II do art. 37 da CF para permitir a investidura em cargo público por ascensão e acessos funcionais internos, cumpridas às exigências que a lei estabelece. Visa, ainda, a reserva de 30% (trinta por cento) dos cargos vagos que serão preenchidos pelos servidores da ativa mediante concurso público interno.

A Lei nº 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dispõe que “são formas de provimento de cargo público: I – nomeação; II – promoção; III – ascensão; IV – transferência; V - readaptação; VI – reversão, VII – aproveitamento; VIII – reintegração; IX – recondução, sendo que,



as formas de ascensão e transferência foram revogadas pela Lei nº 9.527 de 10 de dezembro de 1997.

Na doutrina, esses mecanismos encontram divergência de terminologia entre a esfera federal e estadual. A Lei nº 8.112/90 chama de *promoção* o que o Estatuto estadual chama de *acesso*. Além disso, as Leis Orgânicas da Magistratura, do Ministério Público e da Procuradoria Geral do Estado, no Estado de São Paulo, falam em promoção no mesmo sentido que a Lei federal citada, e que é também o sentido em que aparece em dispositivos na Constituição.

Maria Sylvia Di Pietro entende que “a promoção (ou acesso) é a forma de provimento pela qual o servidor passa para cargo de maior grau de responsabilidade e maior complexidade de atribuições, dentro da carreira a que pertence. Constitui uma forma de ascender na carreira” (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”, 14ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2002, pág. 489).

Para Diógenes Gasparini “a promoção consubstancia-se em provimento administrativo derivado vertical, em que ocorre a ascensão do servidor público de um cargo para outro na mesma carreira, com elevação de função e vencimento.” (Gasparini, Diógenes, “Direito Administrativo” 8ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, pág. 253).

Na definição de Celso Antônio “trata-se de um ato que tem por finalidade estabelecer uma relação jurídica ampliativa de direito haja vista implicar a satisfação de interesse de seus destinatários.” (Mello, Celso Antônio Bandeira, “Curso de Direito Administrativo, 13ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2001, pág. 380).

Assim, a ascensão funcional na carreira que o servidor ingressou, por meio de promoção (ou acesso), não viola a exigência constitucional do concurso público uma vez que as proposições não criam concurso interno para provimento de cargos, mas apenas para ascensão funcional interna. Já o termo *ascensão funcional* usado no sentido de *transposição*, foi abolido pela Constituição Federal de 1988. Através desse mecanismo “o funcionário ou servidor passava de um cargo a outro de conteúdo ocupacional diverso.” ((Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, “Direito Administrativo”, 14ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2002, pág. 489).

Hely Lopes entende que “em razão do art. 37, II, da CF, qualquer investidura em carreira diversa daquela em que o servidor ingressou por concurso é, hoje, vedada.” (Meirelles, Hely Lopes, “Direito Administrativo Brasileiro, 33ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, pág. 91).



Para Celso Antônio Bandeira de Melo, “o que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.” (Mello, Celso Antonio Bandeira, “Curso de Direito Administrativo”, 13ª edição, São Paulo:Ed. Malheiros; 2001; pág. 259).

Nesse sentido, a Súmula 685 do Supremo Tribunal Federal dispõe que “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Por fim, as proposições em análise exigem concurso público para o ingresso na carreira, no entanto reservam 30% das vagas do cargo público para serem preenchidas mediante concurso interno entre os servidores públicos na ativa. Essa reserva de vagas é inconstitucional e fere os princípios da impessoalidade e da moralidade.

Diante do exposto, meu voto é pela admissibilidade das Propostas de Emenda à Constituição nºs 257/95, 456/97, 248/00, e 34/07 e pela inadmissibilidade das Propostas de Emenda à Constituição nºs 265/00 e 206/03.

Sala da Comissão, 04 de setembro de 2007.

Deputado Regis de Oliveira



FDA237A316