

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº, DE 2010
(DO SR. GONZAGA PATRIOTA E OUTROS)

Dá nova redação ao inciso II e acrescenta o inciso IV-A ao art. 37 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º . O art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Dê-se a seguinte redação ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal:

"Art. 37

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, **vedada a realização de concurso público exclusivamente para a formação de cadastro de reserva**". (NR)

(...)

Acrescente-se o seguinte inciso ao art. 37 da Constituição Federal:

IV-A - as vagas publicadas no edital de convocação deverão ser preenchidas no prazo de validade do concurso público, ficando assegurada, ao candidato aprovado, a investidura no cargo para o qual concorreu, respeitada a ordem de classificação".

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

J U S T I F I C A T I V A

Nos últimos anos, a Administração tem promovido concursos públicos destinados exclusivamente à formação de cadastro de reserva. Trata-se de modalidade de concurso em que o edital de convocação não indica o número de vagas a serem preenchidas; e o certame ocorre mesmo que não haja cargos disponíveis no órgão envolvido.

Nessa hipótese, o edital costuma prever que os aprovados ingressarão no serviço público à medida que forem surgindo vagas. Ressalte-se que, na maioria das vezes, inexistente no ato convocatório qualquer previsão sobre a quantidade de cargos a serem providos, o que pode gerar uma falsa expectativa de nomeação para os candidatos concorrentes.

Essa forma de realização de concursos tem sido alvo de grande contestação, uma vez que, além frustrar o interesse de inúmeros candidatos, afronta princípios que devem nortear a atividade administrativa. Afinal, o Estado não pode deflagrar concursos nos quais sequer existe uma estimativa de vagas a serem ocupadas.

Em primeiro lugar, a realização de certame deve ocorrer quando a Administração realmente necessita de novos servidores. Não havendo essa carência, o edital do concurso estará desprovido de motivação, que é um dos requisitos indispensáveis de qualquer ato administrativo.

Outra questão igualmente relevante diz respeito às taxas de inscrição, nem sempre módicas, cobradas dos concorrentes. Como no cadastro de reserva não há garantia de nomeação dos aprovados, a taxa de inscrição torna-se uma espécie de receita paralela para a Administração, sobre a qual a sociedade não possui controle algum. Não seria exagero afirmar que tal procedimento acaba também beneficiando a chamada “indústria dos concursos”, o que afronta diretamente os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Aqueles que defendem a realização do cadastro de reserva afirmam que a Constituição Federal não veda expressamente esta modalidade de concurso, sendo, portanto, lícita sua utilização. Ocorre que a atual Carta Política brasileira prevê em seu artigo 37, inciso II, a investidura em cargo público por meio de concurso de provas ou de provas e títulos, não fazendo qualquer menção ao concurso para cadastro de reserva.

Com efeito, as normas constitucionais que regulamentam o exercício de direitos se interpretam restritivamente; logo, não pode o administrador

estabelecer novas regras ou condições para o provimento de cargos públicos. Conclui-se, assim, que ao criar uma espécie de certame não prevista na Constituição, a Administração excede sua competência originária, praticando abuso de poder e violação ao princípio da legalidade.

Cumpra ainda mencionar que a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos já conta com um cadastro de reserva, pois os candidatos aprovados, que não estejam classificados dentro do número de vagas, guardam o direito de serem convocados com prioridade sobre novos concursados enquanto durar o prazo de validade previsto no edital.

A segunda alteração proposta diz respeito às hipóteses em que a Administração realiza certame com a finalidade de contratar novos servidores, mas deixa de nomeá-los, ainda que haja vagas publicadas no edital e o prazo de validade do concurso esteja em vigor. Tal situação tem se mostrado recorrente e gera tamanho inconformismo, que os interessados acabam recorrendo ao Poder Judiciário no intuito de obter seu direito à nomeação e posse.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por meio do julgamento do RMS 30.459/PA, publicado no DJ de 08/02/2010, que “candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital possuem direito subjetivo à nomeação para os cargos a que concorreram”. Entendeu, portanto, o Tribunal que nessas circunstâncias não se trata de mera expectativa de direito do candidato aprovado.

Ao proferir seu voto, a relatora da citada ação, Min. Laurita Vaz, afirmou que o edital do certame publicado pela Administração produz lei entre as partes, de forma que tanto o Poder Público como os interessados em participar do concurso ficam vinculados a seus termos.

Entende-se, assim, que antes do lançamento do edital, a entidade administrativa competente poderá, com base na discricionariedade que lhe é conferida, decidir sobre o momento, a necessidade e a conveniência para o provimento de cargos. Contudo, uma vez realizado o evento (concurso), surgem para a Administração determinados deveres, que ela não poderá desrespeitar. Para o candidato aprovado (administrado) nascem não apenas deveres, mas também direitos.

Da mesma forma como o interessado haverá de ser obediente e correto com os termos e regras impostos para sua participação no certame, a Administração Pública deverá agir com responsabilidade perante o interessado. Afinal, muitos daqueles que se submetem à realização de provas se afastam dos seus afazeres e até mesmo de suas atividades profissionais em busca da aprovação no concurso.

Sendo assim, a Administração somente terá legitimidade para desistir do provimento das vagas previstas no edital se confirmada a superveniência de fatos que afetem diretamente os rumos administrativos e o interesse público. Não havendo qualquer acontecimento relevante entre a decisão de se estabelecer o certame e sua concretização e homologação, a Administração terá o dever de ocupar os cargos postos em disputa e, assim, concluir o processo seletivo a que deu início.

Tal entendimento tem sido confirmado pelo STJ em diversos julgados, entre os quais podemos citar:

- RMS 22.597/MG, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, DJ de 25/08/2008;
- RMS 27.508/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18/05/2009;
- AgRg no RMS 22.568/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 27/04/2009;
- MS 10.381/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 24/04/2009;
- RMS 26.426/ AL, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 19/12/2008.

Nessa mesma linha, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, ao decidir no julgamento do RE 227.480/RJ, publicado em 21/08/2009, que “se o Estado anuncia em edital de concurso público a existência de vagas, ele se obriga ao seu provimento, se houver candidato aprovado”.

Proclamou ainda, na referida decisão, que “a recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário”.

Verifica-se, portanto, que a partir do instrumento convocatório para o provimento de cargos, a nomeação e posse, que a princípio seriam atos discricionários, tornam-se vinculados, gerando, por conseguinte, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital.

Sendo assim, a presente proposta aborda questões conexas e tem por objetivo impor novas regras à realização de concursos públicos, de forma que princípios constitucionais como a legalidade, a moralidade e a impessoalidade, imprescindíveis à prática de atos administrativos, sejam definitivamente respeitados.

Por todo o exposto e diante da relevância da matéria, contamos com o apoio de nossos nobres pares para aprovação da presente Proposta de Emenda à Constituição.

Sala das sessões, em, 24 de março de 2010.

Deputado **GONZAGA PATRIOTA**
PSB/PE

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº, DE 2010
(DO SR. GONZAGA PATRIOTA E OUTROS)

Dá nova redação ao inciso II e acrescenta o inciso IV-A ao art. 37 da Constituição Federal.

Nome

Assinatura

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....

.....

.....

.....

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº, DE 2010
(DO SR. GONZAGA PATRIOTA E OUTROS)

Dá nova redação ao inciso II e acrescenta o inciso IV-A ao art. 37 da Constituição Federal.

Nome

Assinatura

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº, DE 2010
(DO SR. GONZAGA PATRIOTA E OUTROS)

Dá nova redação ao inciso II e acrescenta o inciso IV-A ao art. 37 da Constituição Federal.

Nome

Assinatura

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....