

EMENDA Nº , DE 2013 – CCJ  
(Do Sr. Aloysio Nunes Ferreira)

Suprima-se o § 1º do rt. 61 do Projeto de Lei do Senado nº 74, de 2010, renumerando-se os demais.

## JUSTIFICAÇÃO

O texto proposto pelo relator, na forma do conteúdo disposto nos arts. 61, *caput* e §§; art. 65, § 2º; e art. 73, não resguarda a prerrogativa constitucional de conveniência e oportunidade da Administração Pública, tampouco prevê as situações excepcionais justificadoras da recusa motivada à nomeação de candidatos aprovados em concurso com prazo de validade ainda vigente.

Isso porque torna absoluto o direito subjetivo à nomeação, independentemente de qualquer circunstância. No entanto, é necessário observar o conflito de normas constitucionais incidentes sobre a situação em questão.

Em primeiro lugar, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas ao reconhecer a insuscetibilidade da análise do mérito de um ato administrativo pelo Poder Judiciário, ou seja, o controle jurisdicional da conveniência e oportunidade administrativas. Pensar de outra forma seria violar o princípio da separação dos Poderes, consagrado no art. 2º da Constituição Federal, sob a forma de indevida ingerência de um Poder sobre o outro, ou, em outras palavras, a sobreposição da “vontade” do Poder Judiciário sobre a “vontade” do Poder Executivo.

Todavia, essa vedação não é absoluta: o controle da legalidade e da constitucionalidade dos atos administrativos permanece submetido ao crivo do Poder Judiciário, sendo plenamente viável – e, conforme o caso, devido e necessário – o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa, tendo em conta, especialmente, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, CF/88).

De outro lado, há que se sopesarem os princípios que resguardam o interesse da coletividade e os princípios que protegem o indivíduo das arbitrariedades do Estado em consequência do Contrato Social instituído.

Militam em favor da coletividade os princípios do equilíbrio fiscal e da previsibilidade orçamentária, da discricionariedade administrativa e da supremacia do interesse público. Em proteção ao indivíduo, sobressaem o princípio da segurança jurídica e da acessibilidade a cargos públicos.

Há, desse modo, a necessidade de equidistanciar esses postulados, de forma a não prejudicar nem a coletividade, nem o cidadão, resguardando as finalidades maiores da Constituição Federal.

A despeito de decisões do STF, é preciso observar que essas foram tomadas na ausência de norma jurídica específica, mediante construções argumentativas baseadas em princípios jurídicos conflitantes, porém igualmente incidentes sobre o caso concreto, tais como aqueles que privilegiam o direito do indivíduo em detrimento do direito da coletividade.

A diretriz que propomos parte, enfim, da premissa de que o concurso público é uma necessidade de Estado e interessa à Administração Pública, como forma de dar efetividade aos princípios regentes do art. 37 da Lei Maior, e assim deve ser priorizada.

Sala das Comissões, em 26 de junho de 2013.

Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA

PSDB-SP