GABINETE DO GOVERNADOR
ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, 17 de fevereiro de 2023

A-nº 032 /2023

Senhor Presidente,

Tenho a honra de levar ao conhecimento de Vossa Excelência, para os devidos fins, nos termos do artigo 28, § 1º, combinado com o artigo 47, inciso IV, da Constituição do Estado, as razões de veto total ao Projeto de lei nº 527, de 2021, aprovado por essa ilustre Assembleia conforme Autógrafo nº 33.365.

De iniciativa parlamentar, a propositura estabelece normas gerais para a realização de concurso público na Administração Pública direta e indireta no âmbito do Estado.

O projeto contém 84 (oitenta e quatro) artigos, dispostos em 10 (dez) capítulos, os quais tratam de forma minuciosa dos princípios que regem os concursos públicos, do edital, da inscrição, dos candidatos com deficiência, das provas quanto ao seu conteúdo programático e dos critérios de avaliação, inclusive dos títulos, dos recursos, dos candidatos aprovados, do controle jurisdicional do concurso público, da banca examinadora, além de outros temas constantes do capítulo "Das Disposições Finais".

Não obstante os elevados desígnios do Legislador, realçados na justificativa que acompanha a proposta, vejo-me compelido a negar assentimento à medida, por sua incompatibilidade com a ordem constitucional e contrariedade ao interesse público.

Noto que já tratam dos temas versados na proposição a Lei Complementar nº 683, de 18 de setembro de 1992, que dispõe sobre reserva, nos concursos públicos, de percentual de cargos e empregos para portadores de deficiência; a Lei nº 12.147, de 12 de

GABINETE DO GOVERNADOR
ESTADO DE SÃO PAULO

dezembro de 2005, que dispõe sobre a isenção ao doador de sangue, do pagamento de taxas de inscrição em concursos públicos e a Lei Complementar nº 1.259, de 15 de janeiro de 2015, que autoriza o Poder Executivo a instituir sistema de pontuação diferenciada nos concursos públicos, nas condições e para os candidatos que especifica.

A par desses diplomas legais, merece atenção especial o Decreto nº 60.449, de 15 de maio de 2014, que disciplina os procedimentos relativos à realização de concursos públicos no âmbito da Administração Direta e Autárquica do Estado, regulando inteiramente o assunto em seus 9 (nove) capítulos e 53 (cinquenta e três) artigos.

O mencionado regulamento assegura direitos e garantias aos candidatos, tais como os relativos aos prazos de validade dos concursos (artigo 10), trata da formação da comissão especial responsável por orientar e acompanhar o certame (artigos 11 e 12), dos requisitos do edital de abertura (artigos 13 e 14), das inscrições (artigos 15 a 17), das provas (artigos 18 a 27), do conteúdo programático (artigos 28 e 29), dos critérios de aprovação (artigos 30 a 32), dos recursos (artigos 33 a 37), da homologação e convocação (artigos 38 e 39), da situação dos candidatos remanescentes (artigos 40 a 43), do dever de manutenção de portal específico na rede mundial de computadores (artigos 44 e 45), além de outras disposições sobre o assunto.

Esses atos normativos são, ainda, complementados por normas e orientações editadas pelo órgão central de Recursos Humanos do Estado, dentre as quais cabe destacar a Instrução UCRH nº 3, de 18 de fevereiro de 2015, editada pela antiga Unidade Central de Recursos Humanos, substituída pela atual CHRE.

Além disso, a proposta padece de vícios de inconstitucionalidade, que me levam a desacolhê-la.

De fato, diversos comandos do projeto disciplinam matéria ligada primordialmente à função constitucional de administrar,

deferida ao Chefe do Poder Executivo, a quem pertence, com exclusividade, a iniciativa da lei, quando necessária.

Com efeito, originadas do postulado básico que norteia a divisão funcional do Poder, temos as regras previstas no artigo 84, incisos II e VI, alínea "a", da Constituição Federal, refletidas no artigo 47, incisos II, XIV e XIX, alínea "a", da Constituição do Estado, que atribuem ao Governador competência privativa para dispor sobre matéria de cunho administrativo e exercer a direção superior da administração estadual, praticar os demais atos de administração e dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração estadual e, com exclusividade, deflagrar o processo legislativo, quando a edição de lei for necessária para concretizar a medida.

É, pois, no campo dessa competência privativa que se insere a adoção de políticas de recursos humanos, como a realização de concursos públicos para provimento de cargos e empregos.

Na esteira desse raciocínio, padecem de vícios de inconstitucionalidade os seguintes dispositivos do projeto: o inciso I do artigo 12, o § 3º do artigo 16, o artigo 14 e seu § 1º, o artigo 18, e o "caput" e § 1º do artigo 21.

O detalhamento das regras que tratam do conteúdo das provas e formas de sua aplicação, além do programa das matérias que serão exigidas nos concursos (artigos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 e 42) também acabam por incorrer no mesmo vício.

Ao dispor de forma minudente sobre os critérios de avaliação (artigos 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52), a proposta não se mostra adequada à realidade do Estado, à diversidade de carreiras e funções passíveis de avaliação e à amplitude das técnicas de seleção, podendo revelar-se inadequada, a depender do cargo em disputa.

GABINETE DO GOVERNADOR
ESTADO DE SÃO PAULO

Padecem do mesmo vício de inconstitucionalidade as regras que disciplinam a avaliação de títulos (artigos 53 e 54) e restringem sua utilização pela Administração Pública.

O artigo 57 da medida também incursiona em matéria reservada ao administrador, ao pretender disciplinar a forma pela qual os candidatos terão acesso às provas, aos resultados, aos cartões de respostas e aos textos das questões, exigindo providências que, a depender do caso, mostram-se inexequíveis pela Administração Pública.

Em suma, os dispositivos acima mencionados tratam de aspectos de ordem técnica e operacional, a serem avaliados segundo critérios próprios de planejamento deferidos constitucionalmente ao Poder Executivo, no exercício precípuo da função de administrar, não se conformando, ainda, às limitações decorrentes do princípio da separação dos Poderes (artigo 2º, da Constituição Federal, e artigo 5º, "caput", da Constituição Estadual).

O artigo 62, por sua vez, dispõe sobre requisito para a investidura em cargo público, tema que se insere no âmbito do regime jurídico dos servidores públicos, estando sujeito à iniciativa legislativa reservada ao Poder Executivo (alínea "c" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal; item "4" do § 2º do artigo 24 da Constituição do Estado de São Paulo).

A proposta também não observou a iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, ao pretender dispor em matéria de readmissão de servidor ou empregado público (artigo 73). A inconstitucionalidade desse preceito se vê ainda reforçada diante de sua incompatibilidade com o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

A proposta ainda disciplina matéria que se insere no âmbito da competência legislativa da União.

De fato, ao disciplinar o processo de licitação para a contratação de instituição organizadora do concurso, estabelecer requisitos de habilitação dos concorrentes e vedar a subcontratação (artigo 5º, inciso II, §§ 1º e 2º), a propositura dispõe sobre normas gerais de licitação e contratação, usurpando a competência legislativa privativa da União, prevista na Constituição Federal (artigo 22, inciso XXVII, da Constituição da República).

Nesse aspecto a proposta não se mostra em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local" (ADI 3.735/MS).

Ao prever a responsabilidade objetiva da instituição organizadora e da Administração Pública por eventuais danos causados aos candidatos (artigos 4º e 9º), o projeto acaba por tratar de matéria de direito civil, incursionando, igualmente, no âmbito da competência legislativa privativa da União Federal (artigo 22, inciso I, da Constituição da República).

Devo, também, registrar que a proposta acolhe dispositivos materialmente inconstitucionais, como os comandos previstos no § 1º do artigo 61 e no § 1º do artigo 64, que dispõem sobre o direito à nomeação ou contratação dos candidatos aprovados em número excedente ao das vagas inicialmente previstas no edital.

Referidas disposições não guardam consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 837.311. Na ocasião, a Corte Suprema assegurou o direito subjetivo à nomeação apenas

GABINETE DO GOVERNADOR
ESTADO DE SÃO PAULO

nas seguintes hipóteses: quando o candidato for aprovado dentro do número de vagas previsto no edital; quando houver preterição do candidato por não observância da ordem de classificação e quando surgirem novas vagas ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

Acrescento que o "caput" do artigo 65 do projeto não se conforma com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral julgada no Recurso Extraordinário nº 632.853, no sentido de que não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas.

No que diz respeito aos prazos e procedimentos para esclarecimentos a serem prestados aos candidatos, o § 3º do artigo 10 e o § 2º do artigo 37 da proposição estão em desacordo com o disposto no artigo 10 da Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulamenta o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Destaco, ainda, a existência de dispositivos que regulam, de modo diverso, temas que já são objeto de leis estaduais específicas.

Nesse sentido, no que toca à isenção de taxa de inscrição para candidatos de baixa renda, o § 2º do artigo 17 está em descompasso com a disciplina da Lei nº 12.782, de 20 de dezembro de 2007, que prevê redução, em até 100% (cem por cento), do valor da taxa para candidatos que, cumulativamente, sejam estudantes regularmente matriculados e percebam remuneração mensal inferior a 2 (dois) salários mínimos ou estejam desempregados.

Do mesmo modo, o artigo 20, ao disciplinar a participação de pessoas com deficiência em concursos públicos, pretende regrar tema tratado pela Lei Complementar nº 683, de 18 de setembro de

1992, com risco de ensejar interpretações conflitantes e trazer insegurança jurídica.

O inciso I do artigo 2º e o artigo 71 da propositura positivam o princípio do ineditismo, que veda a repetição de questões e impõem o dever de divulgar na internet, por tempo indeterminado, todas as provas objetivas, discursivas e orais, gabaritos preliminares e definitivos, razões de modificação de gabarito, resultados e propostas de solução já realizadas em concursos públicos. Ainda que se trate de boa prática, a exigência do ineditismo das questões pode gerar questionamentos judiciais que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tende não dar salvaguarda, até pelo subjetivismo na interpretação do que é ou não questão inédita.

A redação do artigo 76, por sua vez, prevê a possibilidade de qualquer cidadão representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação da lei. A par de ser desnecessária, considerando que essa garantia já é expressamente prevista no artigo 110 da Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993, a medida acaba por limitar as competências da Corte de Contas estadual, ao assinalar, em seu parágrafo único, que o Tribunal somente poderá solicitar o exame do edital de concurso até o dia útil imediatamente anterior à data de aplicação das primeiras provas.

Destarte, considerando o número de dispositivos tidos como inconstitucionais e outros que parecem inconvenientes ao regime de admissão de pessoal no Estado de São Paulo, contidos na proposição, bem como o fato da matéria objeto da propositura estar adequadamente normatizada no âmbito da Administração Pública, concluo pelo desacolhimento da medida.

Registro, finalmente, que idênticas razões jurídicas fundamentaram o veto integral oposto ao Projeto de lei complementar nº 28, de 2016, que também almejava estabelecer normas gerais para a

GABINETE DO GOVERNADOR
ESTADO DE SÃO PAULO

realização de concurso Público pela Administração Direta e Indireta no Estado.

Fundamentado nestes termos o veto total que oponho ao Projeto de lei nº 527, de 2021, restituo o assunto ao oportuno reexame dessa ilustre Assembleia.

Reitero a Vossa Excelência os protestos de minha alta consideração.

Tarcísio de Freitas
GOVERNADOR DO ESTADO

A Sua Excelência o Senhor Deputado Carlão Pignatari
Presidente da Assembleia Legislativa do Estado