MAGISTÉRIO — PROFESSÔRES E ASSISTENTES — DISPONIBILIDADE

— Os assistentes exercem, em comissão, função de magistério; só podem ser considerados efetivos aquêles a quem a lei outorgou êsse benefício.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

PROCESSOS NS. 104.113-46, 88.497-46, 20.180-47, 94.677-46 E 3.934-47

Parecer: A figura do assistente na organização didática deve ser encarada sob dois aspectos principais: a *natureza didática* de suas funções e a *natureza jurídica* do cargo.

Quanto ao primeiro aspecto, o que, em geral, as leis do país estabeleceram foi que as funções ou cargos do assistente são do magistério, ainda que admitidos independentemente de concurso.

Nas escolas, as funções ou são de magistério ou administrativas.

De magistério, as que consistem principalmente em lecionar, dar aulas, educar. Para educar, dar aulas, lecionar, sem dúvida, é preciso praticar atos que em si mesmos não são ensino, como os atribuídos aos preparadores. Mas o próprio professor tem, não raro, de preparar suas aulas. De modo que certas funções auxiliares não deixam de ser funções de magistério. A principal porém, a que melhor define a função de magistério, é a de lecionar.

Desde que entre as atribuições de um cargo se inclua a de lecionar, claro está que tal cargo é de magistério.

Parece-me inquestionável esta premissa. Ora, entre as funções constitutivas do cargo de assistente se encontra em várias leis a de lecionar, ou dar

aulas. Já em 1911, a Lei Orgânica de Ensino, art. 42, parágrafo único, providenciara: "O professor ordinário, impedido temporàriamente, será substituído pelo assistente ou preparador por êle indicado".

O decreto n.º 16.782, de 13 de janeiro de 1925, no seu art. 183, autorizava a admissão de assistente para auxiliar o professor catedrático. E no § 1.º dêste artigo se declara que um dos assistentes do mesmo professor será seu principal auxiliar, cabendo-lhe "a substituição eventual do catedrático".

E o § 2.º dêste mesmo art. 183 obrigava o assistente que já fôsse docente livre à "habilitação para docência livre dentro do prazo de dois anos".

O assistente, pois, era da carreira do magistério. Ingressava por nomeação, sem concurso, mas ficava obrigado ao concurso dentro do prazo de dois anos.

Em 1931, o Decreto n.º 19.852, de 11 de abril, esclarece, em seu art. 51: "Na execução dos cursos... o professor será auxiliado... pelos assistentes, aos quais caberá... lecionar quando assim resolver o professor..."

Ainda recentemente, outra não é a linguagem da lei quando, nos arts. 77 e 78 do Estatuto da Universidade do Brasil, assim dispõe: "Art. 77. O corpo docente das Escolas e Faculdades poderá variar na sua constituição de acôrdo com a natureza peculiar do ensino a ser ministrado, mas deverá ser o professorado constituído por uma carreira de acesso gradual e sucessivo.

Art. 78. Os cargos sucessivos da carreira de professorado serão os seguintes; *a*) instrutor; *b*) assistente; *c*) professor adjunto; *d*) professor catedrático".

Do concurso destas leis não há nenhuma dúvida que o cargo de assistente não pode deixar de ser considerado de magistério.

Agora, o segundo aspecto. Por natureza, por imperativo de sua eficiência, o cargo de assistente não deve ser efetivo. E' cargo de confiança do professor a que assiste. A êste deve naturalmente caber o direito de escolha e a iniciativa da dispensa. E' preciso que o assistente, como auxiliar seu, reflita a orientação didática do professor. Daí serem os assistentes admitidos por indicação do professor, como declarava o art. 183 do Decreto n.º 16.782, de 13 de janeiro de 1925.

Quando o assistente passa a livre-docente, já então por concurso, sua situação jurídica muda muito. Êstes são, hoje, professores por tempo determinado. Podem ser reconduzidos ao cargo, se tiverem no ensino prestado serviços apreciáveis, ou publicado trabalhos de valor da disciplina em que se habilitaram.

Aconteceu que leis especiais, leis de favor, como o art. 8.º da Lei n.º 3.674, de 7 de janeiro de 1939, asseguraram vantagens especiais aos assistentes. Nesta altura se fala em assistentes vitalícios das Faculdades de Medicina da Bahia e do Rio de Janeiro.

Mas estas leis, em cauda orçamentária, hoje vedadas pela Constituição (§ 1.º, art. 73), não prevaleceram, afinal, na determinação de natureza jurídica do cargo de assistente.

BIBLIOTECA
Fundação Getúlio Vargas

E' verdade que o art. 169 da Constituição de 1934 deu estabilidade, em certos casos, aos assistentes, como a outros funcionários. Depois de dez anos de serviço os funcionários que contassem mais de dez anos de efetivo exercício, só poderiam perder o cargo mediante processo onde lhes fôsse assegurada ampla defesa.

Já não poderiam ser dispensados *ad nutum*. Nem por isto deixa de ser de confiança do professor o cargo de assistente que se inclui, por sua natureza, entre os que só devem ser exercidos em comissão. E quando aconteça ser efetivo o funcionário em cargo "cujas funções passam a ser exercidas em comissão" (art. 28 da Lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936) a lei lhe assegurou os direitos e vantagens de que se achavam investidos. A efetividade, se era êste um dos direitos em cuja posse estivesse e continuava assegurada na função pública, mas não o cargo de que a lei não admite titular efetivo, senão em comissão.

Em resumo, os assistentes exercem, em comissão, função de magistério.

Só podem ser considerados efetivos aquêles a quem a lei beneficiou com efetividade, por fôrça especial ou determinação geral.

Rio de Janeiro, em 20 de junho de 1947. — *Omar Sampaio Doria,* Consultor Jurídico.

De acôrdo com o parecer supra, reconheça-se o direito à disponibilidade aos assistentes efetivos. 10-7-47. *Clemente Mariani*.