MAGISTÉRIO — CONCURSO — EFETIVAÇÃO

— Sòmente os professôres que adquiriram, antes da Constituição, mas de acôrdo com a lei então vigente, a efetividade sem concurso, estão hoje dispensados desta formalidade para o provimento nos respectivos cargos.

— Interpretação do art. 186 *da Constituição.*

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

PROCESSO N.º 70.881-49

Universidade do Rio Grande do Sul — Parecer número 415 — Lido em 14-11-49 — Aprovado unânimemente em 16-11-49.

O Magnífico Reitor da Universidade do Rio Grande do Sul solicita reconsideração do ato pelo qual o Senhor Ministro da Educação homologou o pa-

COMENTÁRIO

CARGOS DE MAGISTÉRIO — EXIGÊNCIA DE CONCURSO

Sustenta o Conselho Universitário de Pôrto Alegre, em parecer que logrou aprovação ministerial, que poderão ser considerados efetivos, nos têrmos do parágrafo único do art. 58 do decreto n. 19.851, todos os professôres que hajam prestado concurso para a mesma disciplina, em estabelecimento congênere. E conclui:

"Realmente, o que proíbe o dispositivo constitucional ora vigorante é a dispensa de concurso para quem se proponha à nomeação de catedrático de qualquer disciplina. Se o candidato já foi, realmente, aprovado em concurso, parece que o seu aproveitamento em outras Faculdades, na mesma disciplina, não infringe o espírito e a letra da lei."

2. O assunto é da maior relevância e tem sido altamente controvertido.

O Dr. Luciano Pereira da Silva, em parecer prolatado como substituto do Consultor Geral da República,[1] defendeu tese oposta, sustentando que tôdas as vêzes que se vague uma cátedra o concurso se impõe, qualquer que seja o critério adotado para o seu preenchimento.

1 Luciano Pereira da Silva — *Pareceres*, 1950.

recer n.º 86-1947, dêste Conselho, a respeito da efetivação de professôres da Faculdade de Filosofia daquele estabelecimento. O parecer n.º 86 está concebido nos seguintes têrmos:

"O Exmo. Sr. Reitor da Universidade de Pôrto Alegre dirigiu ao Excelentíssimo Senhor Ministro, por intermédio da D. E. Su. um ofício sôbre a possibilidade de efetivação de professôres da Faculdade de Filosofia da aludida Universidade, que vêm desde a sua fundação exercendo a cátedra em caráter de interinidade.

Alega o ilustre Reitor que êsses professôres, propostos por ocasião do reconhecimento oficial da Faculdade, foram, pelos títulos apresentados, julgados idôneos para o exercício da cátedra, pelo C. N. E., e que sòmente deixaram de ser efetivados como catedráticos, por fôrça do decreto-lei que proibiu a acumulação de cargos públicos, até no magistério.

Cassada que foi essa proíbição pelos dispositivos da nova Constituição, poderiam ser tais professôres considerados catedráticos efetivos, a exemplo do que ocorreu com os demais professôres então propostos e que não exerciam cargo público.

A consulta do Senhor Reitor da Universidade de Pôrto Alegre, sòmente pode ser respondida pela negativa, em face do que prescreve taxativamente o art. 168 da Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946, e que está assim redigido:

"Para o provimento das cátedras no ensino secundário oficial e no superior

---

Entende o ilustre jurista que tendo a Constituição de 46 mantido a exigência formulada na Constituição de 1934 (art. 158), sem reproduzir, todavia, as exceções contidas nos dois parágrafos dêsse artigo, que permitiam o contrato e o aproveitamento, fixou critério único e radical, que não permite exclusões.

A Constituição de 1946 — afirma o parecerista — quís ser radical na sua intransigência, levando em conta, naturalmente, que a possibilidade de provimento por contrato ou por aproveitamento de professor ocupante de cadeira extinta é desestimulante para os que desejarem ingressar no magistério contando, apenas, com os seus próprios méritos, apurados em concorrência livre com os outros portadores da mesma aspiração.

E conclui:

"É essa, a meu ver, a única interpretação cabível da norma contida no art. 168, inciso VI, da Constituição vigente, quando comparada à do art. 158 e seus parágrafos 1.º e 2.º da Constituição de 1934".

3. Êsse parecer, cuja tese não foi, afinal, subscrita pela Administração, nem adotada no próprio caso da consulta, não logrou, igualmente, acolhida por parte do novo Consultor Geral da República, o insigne jurista Dr. Carlos Medeiros Silva que, em recente parecer,[2] sustentou, de forma indestrutível, a ampla liberdade de provimento das cátedras, uma vez que o candidato haja sido habilitado em concurso.

Diz o parecer:

"A regra é destinada ao legislador ordinário. Êste é que deverá adotar o princípio da exigência do concurso de títulos e provas para

2 Carlos Medeiros Silva, Parecer 21T do Consultor Geral da República, aprovado por despacho Presidencial de 16-6-51, *in D.O.* de 21-6-51, p. 9.376.

oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professôres, admitidos por concursos de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade".

E' bem de ver que os professôres que já fizeram, em estabelecimento congênere de ensino, concurso para a disciplina cuja cadeira regem na Faculdade de Filosofia poderão ser indicados para catedráticos efetivos, nos têrmos do parágrafo único do art. 58, do decreto n. 19.851, uma vez que, pelo art. 185 da mesma Constituição é permitido o acúmulo de dois cargos.

Realmente, o que proíbe o dispositivo constitucional ora vigorante é a dispensa de concurso para quem se proponha à nomeação de catedrático de qualquer disciplina.

Se o candidato já foi, entretanto, aprovado em concurso, parece que o seu aproveitamento em outras Faculdades, na mesma disciplina, não infringe o espírito e a letra da lei.

Fora dessa condição deve prevalecer o dispositivo constitucional e por isso, a Comissão de Legalização opina no sentido de ser respondida negativamente à consulta objeto do ofício do ilustre Reitor da Universidade de Pôrto Alegre.

Sala das Sessões, 11 de abril de 1947. — *Cesário de Andrade*, relator. — *Jurandir Lodi*. — *Reinaldo Porchat*."

Declara agora o Magnífico Reitor: 1.º) que cogitou a Reitoria de realizar os concursos, mas não o fêz em virtude de informação oficial de que deveria aguardar a aprovação de projeto de lei disciplinando os concursos nos estabelecimentos que não possuem professôres efetivos — projeto êsse que ainda

---

o provimento das cátedras. Estabeleceu a Constituição um princípio que o legislador, por convocação expressa, deverá introduzir na legislação do ensino. Êste princípio tem um conteúdo indeclinável que é a exigência do concurso de títulos e provas. Sem a satisfação dêste requisito a legislação do ensino não poderá admitir que alguém seja provido em cátedra, no ensino secundário oficial e no superior, oficial ou livre. Não indica outras limitações, não sanciona outros pressupostos, não formula outras restrições."

Foi, precisamente, arrimado nessa ampla liberdade, que o legislador ordinário, logo após a entrada em vigor do Diploma Constitucional, estabeleceu na lei n. 369-A, de 19 de setembro de 1948:

"São dispensados de novo concurso e devem ser imediatamente aproveitados os professôres que já tiverem prestado o duplo concurso de títulos e de provas" (art. 2.º, § 3.º).

O assunto está, pois, pràticamente resolvido, de conformidade com o princípio sustentado pelo Conselho Universitário.

4. Aliás, a outra conclusão não nos conduz o exame direto do texto constitucional controvertido. O que se estabelece, no art. 168, inciso VI, é que *o concurso será exigido*. Compare-se essa redação com a do art. 186 que cuida, igualmente, de concursos para cargos públicos. O que se estabelece no art. 186 é que a primeira investidura se efetuará *mediante concurso*. A diferença é flagrante e altamente elucidativa: num caso se fixou um "processo", a ser necessàriamente seguido; no outro se fixou uma "condição", a ser necessàriamente exigida. Se fôsse intenção do legislador estabelecer que o preenchimento das cátedras se daria, sempre, *mediante* concurso, teria usado linguagem idêntica àquela precisamente fixada no art. 186.

não teve andamento; 2.º) que, visando à pronta normalização da vida da Faculdade de Filosofia, procedeu ao reexame da matéria a fim de encontrar solução legal e conveniente para a dificuldade; 3.º) e que em seu entender a decisão do Senhor Ministro da Educação, que homologou o referido Parecer n.º 86-47, poderá ser reconsiderada, à vista das razões que apresenta.

O fundamento principal em que se apoia o Magnífico Reitor da Universidade de Pôrto Alegre é o seguinte:

"Não é aplicável o preceito constitucional aos provimentos anteriores à Constituição, regulados de acôrdo com a lei vigente ao tempo em que se verificarem".

A propósito, Sua Magnificência transcreve êste tópico de Temístocles Cavalcânti:

"Existem no ensino superior professôres nomeados sem concurso, outros em virtude de concurso de títulos, etc. Não há como negar-lhes os direitos à cátedra, desde que tenha sido obedecida a legislação aplicável" (Constituição Fed. Coment., IV, 102).

O Magnífico Reitor recorda também o Parecer n.º 131, de maio de 1942, em que êste Conselho concluiu:

"Os professôres da Faculdade de Filosofia, cuja idoneidade moral e técnica ficou comprovada ao ser concedida a autorização de funcionamento à dita Faculdade, não podem ser considerados contratados, mas sim catedráticos".

E, dizendo que o caso do Recife e o do Rio Grande do Sul são, "sob todos os aspectos, idênticos", afirma o Magnífico Reitor:

"A forma da admissão inicial dos professôres da Faculdade de Filosofia, — em que figuram como contratados —

---

5. Ainda mesmo, entretanto, que se pudesse dar ao art. 168, VI, interpretação idêntica à que se impõe no caso do art. 186, daí não decorreria a impossibilidade de preencher as cátedras pela transferência de professôres devidamente habilitados.

Como já tivemos ensejo de assinalar,[3] e como muito bem demonstrou, em outra oportunidade, o Dr. Carlos Medeiros Silva,[4] quando a Constituição emprega o vocábulo *prover* é para significar que o preenchimento se fará na forma e nos limites da lei, e nada mais.

Pouco importa que o têrmo se tenha fixado em nosso direito administrativo como compreendendo tôdas as formas de preenchimento dos cargos, inclusive a transferência. Não é essa a linguagem constitucional. De outra forma, seria igualmente vedada a readmissão, a reversão, a reintegração e o aproveitamento que são, igualmente, formas de provimento dos cargos, na técnica da legislação especializada.

6. Outro argumento invocado no mesmo parecer é o de que não se referindo a Constituição de 1946 a "cargos de magistério", tal como o fêz a Constituição de 1934, mas sim a "cátedras", os concursos devem ser feitos perante cada Faculdade, não sendo válidos se não foram prestados, especìficamente, para a cadeira a ser provida.

Teríamos, em outras palavras, que o concurso feito, por exemplo, para a 1.ª cadeira de Clínica Médica da Faculdade de Medicina da

---

3 *Revista de Direito Administrativo*, vol. XVIII, ps. 53-58.
4 *Revista de Direito Administrativo*, vol. IX, p. 202.

não pode constituir óbice jurídico às aplicações da lei, que considerava a primeira investidura dos membros do corpo docente de novos cursos em caráter efetivo".

Entendemos que a argumentação não procede. E' fato incontestável que os professôres a que se refere o pedido eram, na data da promulgação da Constituição de 16 de setembro de 1946, professôres "contratados". Poderiam, sem dúvida, por seus títulos, como os de Recife, ter sido considerados efetivos, se a legislação em vigor ao tempo de sua investidura o permitisse. Mas no caso pessoal dos professôres de Pôrto Alegre, titulares de outros cargos, não permitia, pela proibição das acumulações, e, assim, a Constituição os colheu na situação de "contratados", em que se acham até hoje. E, para passarem agora dessa situação para a de professôres efetivos, a única via que a Constituição lhes oferece é a do concurso de títulos e provas.

O tópico citado, de Temístocles Cavalcânti, não se aplica à hipótese em exame, e sim à dos titulares que, antes da Constituição, foram declarados efetivos. Em relação a êsses, o preceito constitucional não pode evidentemente retroagir, para desalojá-los da situação em que haviam sido postos.

O que de nenhuma forma nos parece admissível é que se invoque a Constituição, na parte em que permitiu as acumulações, justamente para ferir essa própria Constituição, em seu dispositivo que impõe os concursos.

Nesses têrmos, a Comissão de Legislação é de parecer que deve ser mantida a conclusão do Parecer número 86, de 11 de abril de 1947.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 1949.

Homologo. 16-12-49. — *Clemente Mariani.*

Universidade do Brasil não seria válido para o provimento da 2.ª cadeira de Clínica Médica da mesma Faculdade.

A tese, que não é nova, tem sido muito controvertida, e não nos parece, igualmente, merecer acolhida. A prevalecer êsse critério, teríamos que considerar o concurso não como uma *condição* para o provimento, nos têrmos da Lei Magna, mas como sendo a própria *forma* de provimento, o que não está na Lei.

Dessa interpretação decorreria, ademais, uma efetiva inamovibilidade dos professôres, com uma extensão indevida do preceito constitucional, que não tem êsse alcance, como já procuramos demonstrar em outro escrito.[5]

É certo que o Supremo Tribunal Federal, chamado a manifestar-se no caso de professor cujo aproveitamento se fizera, à sua revelia, em cadeira diversa daquela em que fôra pôsto em disponibilidade, concedeu a Segurança requerida, mas o ilustre Relator, Ministro Anibal Freire, assinalou que o concurso seria válido se se tratasse da *mesma disciplina*: 'a lei magna refere-se expressamente a cátedra e a determinação legal induz a que o concurso *só é válido para a disciplina submetida a concurso*".[6]

ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO

5 *Revista de Direito Administrativo*, vol. XIII, p. 507.
6 Acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in D. J.* de 14-12-1949, p. 4.268.