PROFESSOR — CONCURSO — TRANSFERÊNCIA

— A transferência, obedecidas certas formalidades, é meio de provimento que por sua natureza não contraria a norma constitucional que institui o concurso.

— Interpretação do art. 168, *n.º VI, da Constituição.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. 15.999-53

Consultoria Geral da República. E. M. n.º 112, de 3 de agôsto de 1953, submetendo à consideração presidencial o Parecer sob n.º 293 - T, de mesma data, relativo ao provimento, mediante transferência, de cátedra em Faculdade de ensino superior, emitido em processo no qual é in-

teressado o Professor Djacir de Lima Menezes. — "Aprovado". Em 10-8-53. (Restituído proc. ao M. E. S. em 13 - 8 - 953).

*

PARECER

I

1. O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, atendendo à sugestão do Departamento Administrativo do Serviço Público, encaminhou a esta Consultoria Geral, para receber parecer, o processo em que se discute a efetivação do Professor *Djacir de Lima Menezes* na cadeira de "Finanças das Emprêsas-Técnica Comercial", da Faculdade Nacional de Ciências Econômicas, da Universidade do Brasil.

2. Verifica-se, do expediente, que o interessado foi provido interinamente, na cátedra de "Economia Política", da Faculdade de Ciências Econômicas do Ceará e, depois, mediante concurso de títulos e documentos, nela efetivado, tudo antes da Constituição de 1946.

3. Em sessão de 21 - 8 - 47, a Congregação da Faculdade Nacional de Ciências Econômicas, aprovou unânimemente, o parecer de uma comissão especial de professôres, favorável ao deferimento de um pedido de *transferência*, formulado pelo professor Djacir Lima Menezes, da cátedra que ocupava na Faculdade do Ceará para a denominada "Finanças das Emprêsas-Técnica Comercial", da Faculdade desta Capital. Êste parecer datado de 31 - 7 - 47, funda-se no art. 120 do Decreto n.º 21.321, de 18 - 6 - 46, (Estatuto da Universidade do Brasil) e faz um minucioso retrospecto da legislação aplicável.

4. O Conselho Universitário, em 23 - 10 - 47, por dois têrços de seus membros, aprovou a referida proposta de transferência.

5. Foram ouvidos, posteriormente, sôbre o assunto, o Ministério da Educação e Saúde, o Departamento Administrativo do Serviço Público e esta Consultoria Geral, então ocupada pelo Dr. Luciano Pereira da Silva. No parecer n.º 8-S, de 6-7-50 (*Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. I. pág. 51), o meu ilustre antecessor opinou contràriamente à transferência em causa, por entender que tal forma de provimento não é permitida pelo art. 168, n.º VI, da Constituição de 1946. Reportou-se, S. Excia., neste particular, ao que dissera no parecer dado em 23 - 8 - 48, como substituto do Consultor Geral, no processo de transferência do professor Alceu de Amoroso Lima.

6. Em virtude desta impugnação, foi o interessado nomeado, interinamente, por Decreto de 16 - 8 - 50, para reger a mencionada cadeira da Faculdade Nacional de Ciências Econômicas, incorporada à Universidade do Brasil pelo decreto-lei n.º 8.815, de 24 - 1 - 46, e que teve a sua administração regulada pela lei n.º 975, de 17 de dezembro de 1949.

7. A efetivação do professor Djacir de Lima Menezes, foi estudada novamente no Ministério, onde o seu ilustre Consultor Jurídico concluiu pela procedência do pedido e no Departamento Administrativo do Serviço Público, que reportando-se ao Parecer n.º 21-T, que emiti sôbre a nomeação do professor Joaquim Guedes Corrêa Gondim Neto (*Diário Oficial* de 21 - 6 - 51, pág. 9.376: "*Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. I, março-dezembro de 1951, pág. 93-102; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 318) aconselhou a remessa do processo a esta Consultoria Geral.

II

8. No referido Parecer n.º 21 - T, que foi aprovado e publicado oficialmente sustentei a tese de que à Constituição vigente não repugnava a forma da transferência, como parecera ao meu digno antecessor. Examinei, detidamente, os argumentos expedidos por S. Excia. conforme se vê dos trechos adiantes transcritos :

"7. Exposta a controvérsia existente em tôrno do texto constitucional vigente sôbre ela passo a emitir a minha opinião.

8. São êstes os seus têrmos :

Art. 168. A legislação de ensino adotará os seguintes princípios :

.. ..

pública, é possível que se venha estabelecer dentro em breve, o concurso com validade dentro de certo prazo, desde que a disciplina seja a mesma, ainda que em outra escola. Na Faculdade Nacional de Direito já se processou um mesmo concurso para duas cadeiras vagas sendo os mesmos os concorrentes.

A Prefeitura do Distrito Federal, e alguns Estados que mantêm escolas secundárias, em número apreciável, poderão estabelecer que o concurso prestado para lecionar determinada disciplina seja válido, durante certo prazo, para o provimento das respectivas cátedras em qualquer de seus estabelecimentos de ensino do mesmo nível. Isto não seria possível se para cada vaga houvesse necessidade proceder-se a um concurso autônomo e distinto, cujo resultado não poderia estender-se à outra cátedra da mesma natureza.

13. No art. 168, n.º VI, o que se impõe ao legislador ordinário é a exigência do concurso. Não ficou dito que a habilitação é restrita à vaga aberta, nem que ela possa ter validade em outra oportunidade, na mesma ou em Faculdade ou escola diversa.

Não seria inconstitucional a lei que, regulamentando aquêle texto, prorrogasse a validade de um concurso para permitir que um candidato habilitado, mas não nomeado em vaga existente, pudesse ser aproveitado em outra, da mesma disciplina, tal como acontece em relação aos Juízes e funcionários de carreira.

Esta exemplificação mostra como é ampla a matéria a regulamentar e de que maneira pode a lei ordinária, sem ferir o preceito constitucional, admitir várias formas de provimento sem exigência de concurso para cada cátedra, isoladamente, como sustentou o ilustre opinante.

V

14. A exegese da Constituição se deve fazer no sentido liberal e fecundo de modo a permitir ao legislador ordinário realizar os seus objetivos :

"A Constitution is not to be interpreted on narrow or technical principles, but liberaly and on great broad lines, in order that it may accomplish the objects of its establishments and carry out the great principles of government" (Black, *Constitucional law*, § 47).

Aurelino Leal assim traduz o ensinamento de Black, cujo acêrto louva :

"*Uma Constituição não deve ser interpretada estreitamente* nem por princípios técnicos, porém *liberalmente*, e por amplos processos gerais, de modo a poder realizar os fins para que foi votada e pôr em prática os grandes princípios do govêrno" (*Th. e Prát. da Const. Federal*, pág. 9).

15. A Constituição é um texto de conteúdo político vasado em têrmos gerais. Ao legislador ordinário cabe dar-lhe a forma adequada e conveniente, acomodando-o às necessidades práticas. Por isto mesmo se evitam as interpretações radicais e inflexíveis, a fim de permitir que o pensamento constitucional frutifique ao contato com as realidades. A exegese restritiva leva à esterilidade.

"Na interpretação da lei", adverte Francisco Campos, torna-se indispensável conciliar as exigências da lógica com os objetivos práticos, que o legislador tem sempre em vista ao organizar e combinar os seus sistemas de conceitos" (*Direito Constitucional*, pág. 148).

Destinando-se a Constituição à longetividade, diz Carlos Maximiliano, "precisa evitar minuciosidade a fim de se não tornar demasiado "rígida de permanecer dútil, flexível, adaptável a época e circunstâncias diversas (*Comentários*, 2.ª ed., 1923, pág. 90).

Rui Barbosa nos dá o exemplo da interpretação liberal quando advoga a permissão de acumulação remunerada, em casos excepcionais, a despeito da vedação do texto de 1891. "A Constituição enunciou a regra, deixando à lei ordinária o precisar as exceções" (*Comentários* coligidos por H. Pires, vol. VI, pág. 197). E o texto invocado era imperativo, não deixando brecha aberta

por onde o legislador ordinário se pudesse insinuar.

A propósito da delegação de poderes, vedada expressamente pela Constituição vigente (art. 36, § 2.º), decidiram o Supremo Tribunal Federal (*Habeas-Corpus* n.º 30.355, de 1948) e o Tribunal Federal de Recurso (*Mand. de Segurança* n.º 437, de 1949) que a regra constitucional comporta exceções, nela não previstas.

VI

16. Onde foi buscar o ilustre opinante, então substituto do titular desta Consultoria Geral subsídios para concluir que o texto vigente veda as transferências de professôres para cátedras da mesma natureza daquelas que ocupam e tenham obtido mediante concurso ?

Para chegar a esta conclusão, fêz um retrospecto da legislação do ensino, criticou a ação indébita das autoridades que, após a revolução de 1930, se teria agravado "pelos poderes discricionários de que se investiu o Chefe do Govêrno e dos quais êle fêz uso mais com a preocupação de premiar dedicações do que de atender ao interêsse público. "Era êsse", prossegue o expositor "o ambiente em que se encontrava o ensino no Brasil, quando se reuniu, em 1933 a Assembléia Constituinte, que devia votar a nova Constituição tão ansiosamente esperada". Foi, então, no art. 158 do texto promulgado em 1934, estabelecida a regra peremptória : "E' vedada a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial". Mas, é o mesmo intérprete quem afirma que no regime da Constituição de 1934, admitiu-se a possibilidade da dispensa de concurso, uma vez satisfeitas as exigências da lei ordinária. E isto porque, a despeito da vedação, o texto previa exceções em favor de professôres contratados e daqueles cujas cadeiras fôssem extintas.

O caso da transferência não fôra previsto entre as excessões ; o intérprete, todavia, admitiu-a, como contida no seu espírito.

Vê-se, pois, que sendo o art. 158 da Constituição de 1934 redigido em têrmos peremptórios no sentido da vedação ao legislador ordinário foi dado ampliar as exceções nêle contidas para possibilitar a transferência.

17. Argumenta, todavia, o douto opinante que o texto atual é mais rígido em comparação com o de 1934, que admitia exceções e o posterior silencia a respeito.

Mas, da comparação dos enunciados, o que se verifica é exatamente o contrário do que foi afirmado no parecer em exame. Enquanto que a redação anterior começa por dizer que "é vedada a dispensa do concurso", a posterior manda que o legislador adote o princípio da "exigência do concurso" ; no primeiro caso, o texto principal indicou duas exceções e admitiu-se que a lei ordinária prescrevesse outras; no segundo, onde não se alude a proibição da dispensa do concurso, entendeu-se que o legislador ordinário nada pode dispor a respeito.

18. Em outra passagem do parecer se verifica que o intérprete quis coibir o "arbítrio oficial" no provimento das cátedras. Mas onde há tal arbítrio, se a nomeação se faz após discussão e aprovação do Conselho Técnico e Administrativo e da Congregação da Faculdade. Onde o arbítrio, se êstes órgãos podem recusar as propostas e preferir a abertura de concurso para cada vaga ?

19. A conclusão de que a Constituição atual veda o provimento de cátedras a não ser mediante concurso especial para cada vaga não encontra base, nem na letra, nem no espírito do texto; não tem apoio nem nos precedentes constitucionais, nem na legislação ordinária.

Admitida como verdadeira a tese, teríamos de negar ao professor aposentado, ou em disponibilidade, a reversão ou o aproveitamento, na própria cátedra de que se afastara, por motivo legal. Deveria êle permanecer inativo, percebendo proventos, ou habilitar-se novamente em concurso. Êste exemplo mostra como o argumento restritivo afasta o intérprete das realidades práticas.

VII

20. Exigência de concurso quer dizer prestação de prova pública de habilitação. Desde que o candidato já a tenha prestado está quites com o requisito constitucional. Se a lei ordinária admite a validade desta habilitação para aproveitamento posterior, não há como considerar esta possibilidade como infringente do texto constitucional. A interpretação dêste deixa margem para que a sua regulamentação contemple várias hipóteses de provimento, sem a obrigatoriedade do concurso para cada vaga ao contrário do que se afirmou no parecer em discussão.

21. A prova de que êste entendimento não viola a regra constitucional se encontra na Lei n.º 369-A, de 9 de setembro de 1948, que já na vigência da Constituição atual e dispondo sôbre ensino superior, prescreve :

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

"Em voto vencido no Conselho Nacional de Educação, o Conselheiro Cesário de Andrade esclareceu : "Uma coisa é exigir-se concurso e outra é obrigar-se a sua repetição, uma vez que a exigência legal foi satisfeita".

22. O provimento de cargos de magistério superior, mediante transferência, na forma do art. 57, do Decreto n.º 19.851, de 11 - 4 - 31, foi expressamente admitido, com ligeiras alterações, na vigência da Constituição de 1934, pela Lei n.º 444, de 4 - 6 - 37, art. 7.º.

No caso da nomeação do Professor Matos Peixoto, já citado, com fundamento em parecer de Clóvis Bevilaqua, se entendeu que o art. 56, do aludido decreto, agora invocado em benefício do Prof. Gondim Neto, não estava revogado. Penso que também êle não colide com a Constituição vigente, desde que o candidato proposto já tenha prestado concurso para a mesma disciplina em estabelecimento da mesma categoria.

23. As hipóteses referidas no processo, dos Professôres Djacir Menezes, Nilo Bruzi, e Leonídio Ribeiro não se ajustam à do Prof. Gondim Neto ; em tôdas elas se tratava de provimento em cátedras diversas daquelas para as quais se haviam habilitado anteriormente os mencionados professôres.

24. O Professor Gondim Neto tem dois concursos para ensinar direito civil; o primeiro, feito perante a Faculdade de Direito do Recife, em 1933, na qual lecionou; o segundo, prestado perante a Faculdade Nacional que é considerada padrão e na qual exerce o magistério.

Exigir-se que êle faça um terceiro concurso para lecionar a mesma disciplina em Faculdade particular, como a de Niterói, não se justifica perante o texto constitucional, as leis ordinárias, ou a conveniência ou a moralidade administrativa. Como defensora desta falou, aliás, a Congregação, em decisão unânime".

9. Sôbre a transferência, como forma de provimento de cátedras, no ensino superior, emitiu o Ministro Orosimbo Nonato, quando no exercício desta Consultoria Geral um lúcido parecer. Discorria S. Excia. sôbre pretensão do professor José Carlos de Matos Peixoto de ser nomeado, sem novo concurso, para a cátedra de Direito Romano, na Faculdade de Direito de Niterói. Disse o consagrado mestre :

"O caso de "transferência" é uma hipótese bem nítida de prevalecer para um estabelecimento, concurso prestado em outro.

Releva notar que a diferença entre os casos estabelece as restrições acima enunciadas, pois no primeiro é de se exigir ausência de concurso e de opositores, o que em rigor, não ocorre no segundo. Em ambos, entretanto, a realidade é valer o concurso para mais de um estabelecimento, não alterando a conclusão a circunstância, puramente material, de em um dêles se verificar e em outro não a transferência.

Daí falaram os eminentes juristas que opinaram no caso em analogia, princípio consagrado no art. 7.º da Introdução ao Código Civil.

O uso do argumento *a pari*, na velha advertência de Bacon, exige a maior circunspeção : — há de ser feito *cum caute et indicio* ; Geny, porém, rasgoulhe perspectivas mais amplas de aplicação (vêde Mallieux, *L'éxegèse des Codes*, pág. 56). E não se pode negar que a possibilidade de prevalecer o concurso para mais de um estabelecimento se ache inserida no sistema.

Mostra-o a hipótese da transferência. Dadas certas circunstâncias (não instauração do concurso, ausência de direitos de terceiros, iniciativa ou aveniência da congregação, concurso prestado em estabelecimento padrão por professor em exercício e para cadeira idêntica), a extensão de um caso a outro, com as restrições assinaladas, não ofende o espírito do sistema, aquilo a quem Renard chama "idéia da lei" e cuja pesquisa permite ao intérprete transcender-lhe os têrmos" (vêde Espinola - Espinola Filho, liv. cit., vol. 84, pág. 467; (Parecer 42 M, dado em 24-10-40 e publicado nos *Pareceres do Cons. Geral da República*, volume único, págs. 213 e 220).

10. Apesar de anterior à Constituição de 1946, vale a transcrição do parecer como prova de que a transferência, obedecidas certas formalidades, é meio de provimento que por sua natureza não contraria a norma constitucional, que institui o concurso.

11. Além de processo legal, a transferência, não ofende a moralidade administrativa, sôbre cuja defesa nos fala Antônio José Brandão, em trabalho publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 454.

Em verdade, ela é uma simples faculdade que o Govêrno pode ou não adotar, e sôbre a sua conveniência e oportunidade se devem pronunciar por expressiva maioria os mais elevados órgãos técnicos e administrativos da Universidade.

III

12. A hipótese do Professor Gondim Neto era de nomeação, enquanto que a do Professor Djacir Menezes é de transferência. Daí, a referência a ela, como sendo diversa, no parecer 21 - T. Mas, ao expor o meu pensamento, deixei claro que esta última forma de provimento não estava vedada pela Constituição.

13. O presente processo dá notícia dos trâmites a que a transferência obedeceu, de acôrdo com o Estatuto da Universidade do Brasil, isto é, parecer fundamentado de uma ilustre comissão de professôres e sua aprovação pela Congregação da Faculdade e pelo Conselho Universitário. Êstes pronunciamentos são expressivos quanto à conveniência da transferência, tendo em vista os atributos de competência demonstrados pelo candidato em outras oportunidades.

14. Dir-se-á que a cadeira que detinha, segundo a forma de provimento então permitida, em se tratando de fundadores de estabelecimentos de ensino, não é a mesma para a qual os órgãos técnicos aconselharam a transferência. Mas o parecer da Comissão Especial enfrenta a objeção para mostrar que a legislação vigente não exige a identidade de cátedras, no que divergiu da anterior (Lei n.º 444, de 4 - 6 - 37, art. 7.º) De fato, o art. 120 do Estatuto da Universidade não faz tal restrição, deixando aos órgãos congregados plena liberdade de ação.

15. Em face do exposto, reportando-me ao que disse no Parecer 21 T, já transcrito, e ao parecer da Comissão Especial, datado de 31 - 7 - 47, opino pelo deferimento do pedido.

E' o que me parece.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 3 de agôsto de 1953. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.