PROFESSOR — CONCURSO — TRANSFERÊNCIA

— A transferência, como modalidade de provimento de cargo de magistério, sòmente é admissível quando o candidato já houver prestado concurso de títulos e provas para outra cátedra.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 57.618-54

Presidência da República. Consultoria Geral da República. E. M. n.º 285, de 25 de novembro de 1954, submetendo à consideração presidencial o Parecer sob n.º 31-U, de mesma data, sôbre a transferência da professôra Elzira Polônia Amabile, do Conservatório Brasileiro de Música para a Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil, sem que seja catedrática por concurso de títulos e de provas. "Aprovado. 29-11-54". (Rest. proc. ao M.E.C. em 1-12-54).

*

PARECER

I. A professôra Elzira Polônia Amabile, catedrática de Piano do Conserva-

tório Brasileiro de Música, docente livre de igual cadeira por concurso de títulos e de provas, na Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil, estava inscrita no concurso para provimento da referida cátedra, nessa Escola.

Em 9 de março de 1948, a Congregação da Escola Nacional, por unanimidade, decidiu propor fôsse a cadeira provida, não mais por concurso, e sim pela transferência pura e simples da mencionada professôra, de seu cargo do Conservatório Brasileiro de Música para o da Escola Nacional de Música, da Universidade do Brasil.

Submetido o assunto ao Conselho Universitário que é composto de 42 membros, reunido com a presença de 37 membros, obteve 24 votos a favor da transferência e 13 contra, não tendo, assim, obtido o voto de 2/3 (26 membros) da totalidade do Conselho, nos têrmos do art. 120 do Estatuto da Universidade do Brasil (Decreto n.º 21.321, de 18 de junho de 1946), que está assim redigido:

"Art. 120. As transferências para a Universidade do Brasil, de professôres catedráticos de outras Universidades, escolas ou faculdades federais ou reconhecidas, sòmente serão permitidas quando aceitas pela Congregação do estabelecimento para o qual fôr pedida a transferência e aprovadas pelo Conselho Universitário. Tanto uma como outra dessas corporações deverão manifestar o seu assentimento por dois terços da totalidade de seus membros."

Essa decisão fôra tomada em 13 de janeiro de 1949.

Em 13 de agôsto de 1953, a professôra Elzira Polônia Amabile pediu reconsideração do assunto, requerendo a manifestação do Doutor Consultor Jurídico do Ministério da Educação e Cultura e do Conselho Nacional de Educação, julgando-se com direito de ser nomeada, por ter obtido o voto da maioria absoluta dos membros do Conselho Universitário e "num país de regime democrático, como se diz que é o nosso", não pode a vontade de 10 prevalecer contra a de 24 membros que votaram a favor de sua transferência.

O Conselho Nacional de Educação, então convocado a se manifestar a respeito, aprovou, pelo voto de desempate de seu ilustre Presidente, Professor Cesário Andrade, o parecer da sua Comissão de Legislação, terminando pelo arquivamento do processo.

Do mesmo modo, opinou o douto Consultor Jurídico daquela Secretaria de Estado, Dr. Edmundo Lins Neto, em bem elaborado parecer, ao concluir pela homologação da decisão do egrégio Conselho Nacional de Educação, que, no ato recorrido, a Universidade do Brasil, dentro de sua autonomia, e usando de seu arbítrio, não feriu nenhuma lei básica federal a merecer corrigenda do Ministro de Estado.

O Ministro da Educação e Cultura, Professor Antônio Balbino, homologou o parecer, em 29 de dezembro de 1953.

Não se deu por vencida a professôra de piano do Conservatório Brasileiro de Música. Requereu contra o ato do Ministro, ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, mandado de segurança, o qual foi deferido "para o fim de ser o processo encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República", determinando então Sua Excelência o pronunciamento desta Consultoria Geral.

II. Em primeiro lugar, a recorrente não satisfaz, ao parecer desta Consultoria, a primeira condição para a transferência, a saber, o concurso de títulos e de provas de catedrático.

Quer dizer, em princípio, face à Constituição de 1946, pode a legisiação do ensino permitir a transferência de professôres catedráticos, mas o que a legislação não pode dispensar é "o concurso de títulos e de provas"" reclamado expressamente no art. 168, n.º V, da Lei Maior, isto é, que o catedrático que quer se transferir tenha, para a cadeira pretendida, o concurso de títulos e de provas feito perante a Faculdade da qual pretende se transferir.

Há muitos professôres que são catedráticos, sem concurso, como a recor-

rente que é catedrática, por eleição, eleita que foi por unanimidade de votos dos membros do Conselho do Conservatório Brasileiro de Música, em 1940.

A Constituição vigente, no art. 168, dispõe que a legislação do ensino adotará, entre outros, o seguinte princípio: "Para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professôres, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade" (item VI).

Comentando êsse dispositivo, doutrina Temístocles Brandão Cavalcânti:

"A disposição acima é imperativa e a ela se deve subordinar a legislação ordinária. Não pode haver temperamento na aplicação do preceito, qualquer que seja a forma de provimento — direto *ou em virtude de transferência.*"

Mais adiante, como se tivesse em vista a hipótese em aprêço:

"Existem no ensino superior professôres nomeados sem concurso, outros em virtude de concursos de títulos, etc. Não há como negar-lhes os direitos à cátedra desde que tenha sido obedecida a legislação aplicável. O novo preceito, entretanto, fechou, desde a sua vigência, o ingresso no magistério, por outro meio que não o concurso de títulos e provas, *mesmo quando o provimento se dá em virtude de transferência*" (*A Constituição Federal Comentada*, 1949, vol. IV, págs. 103-104).

Certo, pois, em meu parecer, de acôrdo com Carlos Medeiros Silva (*Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. IV, pág. 169), Alaim de Almeida Carneiro (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 23, página 213), Prado Kelly, Francisco Campos, Castro Nunes, em pareceres referidos no processo, pode a legislação ordinária estabelecer a possibilidade de transferência não sendo, após a Constituição de 1946, o concurso de títulos e de provas o único modo de conquista de uma cátedra vaga, como opinou antigo Consultor Geral da República, Dr. Luciano Pereira da Silva (*Pareceres*, 1950, vol. I, pág. 51). O que, porém, após a vigente Carta Política não se pode admitir, por isso que a transferência é modalidade de provimento de cargos públicos, é que o pretendente não tenha concurso de títulos e de provas, isto é, não seja catedrático da mesma matéria, em outra Faculdade, por concurso de provas e de títulos.

O concurso nas condições do texto constitucional visa a possibilitar o acesso às cátedras do ensino superior dos professôres de escol, dos especialistas, dos estudiosos, que não podem nem devem perder a oportunidade de porem à prova os seus méritos conquistados à custa de esforços ingentes, não se devendo por outro lado olvidar que a êsses valores o legislador constituinte quis resguardar, estimulando as competições intelectuais, tendo sobretudo em vista o supremo interêsse do ensino.

Nem valerá argumentar que a professôra Elzira Polônia Amabile tem concurso de títulos e provas para livre docente da cadeira em aprêço, feito na própria escola para a qual pretende transferir-se.

O concurso, a que iniludìvelmente se refere o texto constitucional, não é o de livre docente, é o de catedrático, é "o concurso de títulos e de provas" "para o provimento das cátedras" nas desenganadas expressões do art. 168, n.º VI, da Constituição federal. E é necessário que "as cátedras tenham por objeto disciplina idêntica ou, melhormente, a mesma", como se manifestou o Ministro Castro Nunes, em parecer proferido no caso da transferência do Prof. Mariano de Andrade, circunstância esta última que, em verdade, ocorre na espécie.

É certo que o art. 120 do Estatuto da Universidade não faz expressamente essa exigência, mas, dispondo o estatuto de uma Universidade sôbre transferência de catedráticos, está implícito que se trata de catedráticos por concurso de provas e títulos, não só porque as faculdades federais e as reconhecidas sòmente podem ter catedrá-

ticos por concursos nessas condições (Decreto-lei n.º 421, de 1938, art. 9.º), como porque a lei que concedeu autonomia administrativa, financeira, didática e disciplinar à Universidade do Brasil (Decreto-lei n.º 8.339, de 17 de dezembro de 1945) dispôs que "a Universidade não poderá dispensar o concurso de títulos e de provas para a admissão de professôres efetivos" (art. 24, item *d*).

O preceito regulamentar, o citado art. 120, não poderia pois dispor a respeito com violação da norma legal, por isso que os decretos são expedidos "para fiel execução" e não para violação das leis (Constituição federal, art. 87, *a*), de sorte que devemos entendê-lo como exigindo o concurso de títulos e de provas reclamado pela Constituição federal e pela vigente legislação do ensino sôbre a Universidade do Brasil (art. 24, letra *d*, do Decreto-lei n.º 8.393, de 17 de dezembro de 1945).

III. Como se procurou esclarecer, a professôra Elzira Polônia Amabile não pode ser transferida do Conservatório Brasileiro de Música para a cadeira de Piano da Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil porque não é catedrática em virtude de concurso de títulos e de provas, mas, por eleição, eleita que foi catedrática do Conservatório Brasileiro de Música pelo seu Conselho Superior.

Fôsse ela catedrática daquele Conservatório por concurso de títulos e de provas e, como obteve 24 votos contra 10 dos membros do Conselho Universitário, não tendo votado, por terem faltado à respectiva sessão, 5 membros, caso seria de determinar-se novo pronunciamento do Conselho.

Sempre que o voto dos conselheiros ausentes possa influir no resultado, a resolução do Conselho não é de ser tomada: deve adiar-se a deliberação para a sessão seguinte, a fim de tomar-se o voto dos conselheiros ausentes. Certo tivesse o candidato à transferência 17 pronunciamentos contrários, sendo de 42 o número de votantes, não haverá necessidade de qualquer adiamento, pois que não poderá, qualquer que seja o *quorum*, ainda que decida o Conselho *au grand complet*, alcançar jamais o candidato os 2/3 exigidos pelo art. 120. Mas, quando os votos dos ausentes somados com votos proferidos a favor da transferência puderem atingir os dois terços referidos, então dever-se-á adiar a deliberação à espera de melhor *quorum*, ou tomar-se, em outra sessão, os votos dos ausentes.

Assim procede o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sôbre inconstitucionalidade de lei, para cuja decretação exige o art. 200 da Constituição o voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal. Se o voto dos Ministros ausentes puder influir no resultado, adia-se o julgamento para se tomarem êsses votos, como se verifica o *leading case*, o acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 19.645, de que foi relator perante a Turma o Ministro Nelson Hungria e, no Tribunal Pleno, o Ministro Lafayette de Andrada.

A professôra Elzira Polônia Amabile não é, porém, catedrática por concurso de títulos e de provas, não pode ser transferida. Aplicam-se, aqui, êstes conceitos de Pontes de Miranda, nos seus *Comentários à Constituição Federal de* 1946, expressos, não sem uma ponta de ironia:

"No próprio ensino superior livre exige-se o concurso de provas e títulos. O mandarinato professoral brasileiro está satisfeito: afastaram-se os sábios estrangeiros... e os nacionais tão raros. Sábios não pleiteiam cargos; sábios são rogados, seduzidos, cercados de tôdas as comodidades para que imigrem ou, sendo nacionais, aceitem as canseiras, tão mal pagas, do professorado nacional, sempre ligado a *outra* profissão que a de ensinar" (ob. citada, vol. V, 2.ª ed., 1953, pág. 163).

Pelo exposto, o parecer da Consultoria Geral da República é pela exigência do concurso de provas e títulos, têrmos em

que opina pelo arquivamento do processo.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1954. — *A. Gonçalves de Oliveira*, Consultor Geral da República.