FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROFESSOR — EFETIVAÇÃO — INCONSTITUCIONALIDADE

— O artigo 177 § 2.º da Constituição de 1967 contempla sòmente os servidores que, à data de sua promulgação, já contavam 5 anos de serviço.

— Interpretação dos Arts. 95, 99 e 168 da Constituição de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco

Representação n.º 760 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de representação n.º 760, do Estado de Pernambuco, em que é representante Procurador-Geral da República e representada Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, decide o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, julgar procedente a representação, por maioria de votos, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 18 de abril de 1968. — *Gonçalves de Oliveira*, Presidente — *Aliomar Baleeiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleiro — 1. Impugna-se, por inconstitucional, o art. 222 das Disposições Transitórias da Constituição de Pernambuco, de 14.5.67, porque efetiva "tôdas as professôras do Magistério Primário do Interior que, nomeadas interinamente até 8.12.66, hajam também se submetido ao concurso realizado naquela data."

A representação está instruída com o texto da Constituição pernambucana publicada no *Diário do Poder Legislativo* daquele Estado, ad. de 17.5.67, p. 293 e seguintes.

II. A augusta Assembléia Legislativa de Pernambuco prestou informações de fls. 21-28.

III. O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. DÉCIO MIRANDA, no parecer de fls. 30 e segs., resume a representação, e as razões da augusta Assembléia, contestando-as, tudo da maneira seguinte:

"1. Representação requestada ao Procurador-Geral da República pelo cidadão JOSÉ DOMINGUES DA SILVA, advogado, residente no Recife. Argúi a inconstitucionalidade do art. 222 Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Pernambuco, que tem a seguinte redação:

"Ficam efetivadas as professôras do Magistério Primário do Interior que, nomeadas interinamente até o dia.... 8.12.66, hajam, também, se submetido ao concurso realizado naquela data" (fls. 15).

2. A par do combate ao critério de aproveitamento de professôras que teriam sido reprovadas em tal concurso, afirma-se a infringência do artigo 99, § 1.º, da Constituição Federal — taxativo quanto à exigência de concurso para efetivação do funcionário público — e do art. 188, que obrigou aos Estados a reforma de suas Constituições, para adaptá-las às normas

da nova Carta Federal. Contra essas normas estaria o indigitado artigo, vez que, mesmo que de caráter transitório, fugira ao modêlo do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal sôbre dispensar requisito que êste mandamento estabeleceu para a garantia da estabilidade excepcional de que trata — a contagem de, pelo menos, cinco anos de serviço público.

3. As informações do Presidente da Assembléia Legislativa (fls. 21-28) dão conta das razões da edição do discutido artigo, prêsas à necessidade de se recompensar aquelas professôras, pela injustiça dos critérios adotados no referido concurso. Passam a sustentar a normalidade constitucional do dispositivo, segundo os fundamentos a seguir resumidos:

a) a aludida norma, pela sua natureza transitória, "não pode ser interpretada de forma permanente, nos textos constitucionais pròpriamente ditos", donde não caber o seu cotejo com o art. 99, § 1.º, da Constituição Federal;

b) o art. 177, § 2.º, da Carta Magna, teria instaurado nova modalidade de estabilidade do funcionário público, ampliando o conceito alusivo à contagem de tempo de serviço, para tal efeito, e a essa ampliação atenderia o Legislativo Pernambucano.

c) finalmente, estaria implìcitamente consignada no art. 168, § 3.º, n.º V, da Constituição Federal, a exclusão da obrigatoriedade de concurso para o Magistério Primário.

4. Dispensam consideração as razões de conveniência arroladas pelo informante, mesmo porque não se comportam no processo direto de argüição de inconstitucionalidade. Quanto aos fundamentos jurídicos de sua informação, fácil se torna verificar-lhes a debilidade.

5. Na realidade, nenhum dos argumentos acima resumidos parece elidir a analisada argüição. O fato de transitoriedade do dispositivo não confere à regra estadual o poder de eximir-se ao exame de sua normalidade para com o mandamento maior, de ordem permanente. A alegada liberdade de regular a *transação* ao desabrigo do respeito à norma constitucional *permanente* é dada apenas ao constituinte federal. Só a êste, porque, no instante dessa elaboração, não existe ainda a norma permanente norteadora. E, quando existente — hipótese de reforma constitucional — a êle é permitido excepcionar aquela norma, porque tem, então, a plena competência de editar mandamento da mesma hierarquia.

Ao constituinte estadual, porém, mesmo ao regular o *transitório*, impõe-se respeito à norma *permanente* de ordem constitucional maior. Não pode, assim, a regra estadual, pela sua só natureza de transitoriedade, ignorar o preceito. No caso, a efetivação de que se cuida estaria, pois, obrigada a respeitar o mandamento federal permanente. Mas, se buscou abrigo na exceção transitória que a própria Constituição fêz à norma basilar, apenas o cotejo se transfere para o campo dessa exceção, sem que isso implique em se ter permitido ao legislador estadual aquela plena liberdade de prover sôbre a *transição*.

6. Vê-se, comtudo, que dessa transferência de cotejo, arrimo algum surge para o combatido dispositivo estadual. Também o segundo fundamento invocado pelo informante não se presta para sustentar a pretensa constitucionalidade.

Com efeito. O disposto no art. 177, § 2.º, da Constituição Federal, expressamente aplicável ao funcionário estadual, não comporta maior elasticidade em sua transposição para o texto da Constituição Estadual. Se transportado foi, vedado era alargar-se o conceito nêle estabelecido, quando impróprio, agora, a sua invocação como abrangente de situações diversas daquela nêle prevista. Em outras palavras, não era possível à Constituição

Estadual estipular, mesmo que em caráter transitório, a efetivação de funcionários não concursados, senão dos que se encontrassem naquela taxativa situação de contarem, pelo menos, cinco anos de serviço público.

É bem verdade que, na vigência da Constituição de 46, predominou a jurisprudência maior, no sentido de se permitir que a legislação estadual, em têrmos de vantagens funcionais, desse mais do que dava a Constituição Federal. Nisso, contudo, nunca se disse que êste *mais* fôsse permitido em olvido a restrições fixadas pela Carta Magna. É a hipótese dos autos: se ficou proibida pela Constituição vigente a efetivação de funcionários não concursados (art. 99, § 1.º), qualquer exceção à regra não poderá ir além do paradigma transitório encontrado no art. 177, § 2.º. Tal exceção não pode ir a *mais*, como foi na Constituição de Pernambuco, quando se estabeleceu a efetivação daquelas professôras, sem indagação do requisito de tempo mínimo de serviço público.

7. Por fim, não tem razão o informante, quando vislumbra no artigo 168, § 3.º, V, outra exceção ao preceituado no art. 99, § 1.º. De fato, também o professor primário, para aquisição de efetividade e estabilidade, está sujeito ao preceito. Se o art. 168, § 3.º V, dispensou consideração aos professôres do ensino de grau médio e superior, nos têrmos em que o fêz, não foi com a finalidade de. só para êles — no terreno do ensino oficial — estabelecer a obrigatoriedade do concurso para ingresso no *cargo inicial* de carreira. Muito ao contrário, o fêz claramente para exigir concurso também em relação ao *cargo final* da carreira. exigência esta que foram liberadas as demais categorias de funcionários públicos.

Ali não está, implìcitamente que seja, o estabelecimento da inexigência de concurso para o professor primário, como enxerga o informante. Se ali foi ignorado o professor primário, o foi tão-sòmente porque, em paridade de situação a todos os funcionários, dêle só se exigiu concurso para ingresso no cargo inicial, segundo a regra geral do art. 99, § 1.º.

8. Assim, procedente nos parece a argüição de inconstitucionalidade, verificando-se haver o art. 222 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Pernambuco, concedido efetivação a funcionários públicos que não se encontravam ao abrigo do art. 177, § 2.º, exceção única à regra permanente do art. 99, § 1.º, da Constituição Federal e paradigma a que estava obrigado o legislador estadual, à oportunidade de dispor sôbre o assunto na Carta Estadual."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — I. A questão constitucional pode ser simplificada e reduzida a seus puros têrmos na indagação seguinte:

"— O Estado-membro, ao adaptar sua Constituição à Federal de 1967, por obediência ao art. 188, desta, pode dilatar a disposição transitória contida no art. 177, § 2.º, efetivando funcionários que em 24.1.1967 ainda não contavam, pelos menos, 5 anos de serviço público?"

A augusta Assembléia de Pernambuco responde afirmativamente, sustentando que essa faculdade se contém no poder de dispor transitòriamente, em caráter excepcional, para adaptação ao nôvo regime político-jurídico de 1967. Alude ainda ao art. 99, § 1.º, da Constituição Federal de 1967:

"Ninguém pode ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público." Donde, a contrário senso, bastaria que o concurso fôsse prestado, embora com mau sucesso do candidato.

"Art. 168.

.....

§ 3.º A legislação de ensino adotará os seguintes princípios e normas:

.....

V — o provimento de cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior será feito, sempre, mediante prova de habilitação, consistindo em concurso público de *provas e títulos* quando se tratar de ensino oficial."

Tira daí a conclusão que, a contrário senso, ficou excluída a exigência do concurso de provas ou de provas e títulos para o provimento dos cargos do magistério primário.

II. Êsses argumentos, *data venia*, encerram um paralogismo — não direi um sofisma —, bem fácil de demonstrar-se.

III. A Constituição de 1967, mais rigorosa na consagração do sistema do mérito do que a anterior, estatui, como regra geral que "a nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos..." (art. 95, § 1.º).

Por outras palavras, salvo disposição em contrário, — como acontece no artigo 168, § 3.º, V, — a lei, em cada categoria funcional, determinará se basta o concurso público de provas ou se será necessário não só o de provas, mas também o de títulos. Concurso público, isto é, amplo e não restrito aos interinos ou a grupo fechado.

Poderá a lei estabelecer que, para ser dactilógrafo é suficiente que o candidato logre aprovação em português e na arte de escrever a máquina com a velocidade, p. ex., de 100 palavras por minuto, sem erros.

E poderá dispor que, para dirigir biblioteca, ou ser catalogador de bibliotecas, o candidato, além das provas, deverá apresentar diploma de bibliotecônomo em curso oficial ou equivalente.

O discricionarismo do legislador ordinário optará por uma forma ou por outra.

Mas, em se tratando de professor do ensino médio ou superior, o legislador ordinário está vinculado ao concurso não só de provas, mas também de títulos, para a carreira oficial, quer se trate de cargos iniciais, quer de finais. Terá de exigir concurso de provas e de títulos, como o de doutor para o início da carreira (docente livre) e terá de exigir outro concurso para o professor catedrático, tendo como condição o título de docente livre.

Não pode determinar — parece-nos — que o docente livre ascenda a catedrático, último pôsto de carreira, sem tal concurso final.

Do ponto de vista de política legislativa e universitária, poder-se-á discordar do processo escolhido, com boas razões, e, neste país, RUY BARBOSA já o sustentava, há mais de 80 anos. Mas é o que, bem ou mal, está na Constituição.

IV. Não tem préstimo, para a posição da Assembléia, o sentido literal do art. 99, § 1.º, da Constituição. Esta não se contenta em que o candidato apenas preste o concurso ou a êle se sujeite, como diz o art. 222 da Constituição de Pernambuco. É indispensável a aprovação, pois do contrário a medida seria de todo inócua e destituída do senso. O § 1.º do art. 99 integra-se no art. 95, § 1.º, não se podendo admitir antinomia na Constituição. Velha regra de hermenêutica repele interpretação que se conforme com o choque de textos antinômicos. Há que extrair dêles o sentido racional que os concilia para o fim da lei, a despeito da aparente colisão das palavras dum dispositivo e doutro.

V. Destarte, a disposição transitória do art. 177, § 2.º, abrandando o rigor dos arts. 95, § 1.º, e 99, § 1.º, combinados, a fim de beneficiar, excepcionalmente, os servidores com 5 anos de serviço na data da promulgação do vigente Estatuto Político, vale dizer em 24.1.1967, é, por sua própria natureza, regra adstrita à interpretação restritiva e, pelo art. 188, obrigatória para o Constituinte estadual. Não pode êle reduzir êsse prazo nem afastar essa data-limite.

O Estado deverá conformar-se com as linhas rígidas do art. 177, § 2.º, pois inteligência contrária e extensiva invalidaria a severidade inequívoca dos arts. 95, § 1.º, 99, § 1.º, combinados, e 168, § 3.º, V. Foi o pecado do Constituinte pernambucano.

VI. Por essas razões, concluo pela procedência da representapção n.º 760, a fim de declarar inconstitucional o art. 222 da Constituição de Pernambuco.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro Victor Nunes — O eminente Relator poderia informar se o dispositivo impugnado só se refere a magistério primário?

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Só. Êle diz:

"Ficam efetivadas tôdas as professôras do *magistério primário* do interior, que, nomeadas até 3.12.1968, haviam também se submetido ao concurso realizado naquela data."

Encurtou o período de cinco anos e dispensou a aprovação. Bastava que tivessem entrado em concurso.

O Sr. Ministro Victor Nunes: — V. Exa. acha que, pela Constituição Federal, é obrigatório o concurso para o ensino primário?

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Acho.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Êste assunto foi aqui muito discutido, em um caso da Guanabara (Representação 676, 20.4.1967). Para vários Ministros, inclusive eu, a Constituição de 1946, mantida neste ponto pela atual, não tornou obrigatório o concurso para o magistério primário. Deu liberdade, nessa matéria, aos Estados.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Lembro-me de que, nesse caso da Guanabara, excluiu-se o concurso de professôra primária, porque a Constituição Estadual mandava nomear tôdas as professôras que tivessem feito concurso para admissão ao Instituto de Educação e fôssem aprovadas no fim dos currículos do mesmo.

Adotou-se, lá, o sistema de recrutamento de pessoal, semelhante ao que vem vigorando na França, há muitos anos, na École Nationale d'Administration, sistema, aliás, do Instituto Rio Branco, para os diplomatas.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Não estou, pròpriamente, invocando o caso da Guanabara. Estou observando que, naquele debate, vários Ministros entenderam não ser obrigatório o concurso para o magistério primário, salvo se o Estado assim dispusesse.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Houve uma controvérsia. Algumas freiras pediram que se invalidasse aquela cláusula, para que houvesse o concurso, a fim de que as alunas dos colégios religiosos pudessem entrar nesse concurso para professôra de escolas oficiais da Guanabara.

Tenho a impressão de que as freiras perderam.

Mas aquilo foi no regime da Constituição de 1946. Acho que hoje é mais severo. Qualquer funcionário tem que se submeter a concurso. O fato de não haver menção de ensino primário, no artigo a que se referia, é porque, para o ensino médio e superior, me parece que a Constituição exige não só o concurso de provas, mas também o de títulos.

Mas, *a contrario sensu*, no magistério primário, é a regra geral de todo o funcionalismo: apenas o de provas ou o de provas e de títulos, como o legislador ordinário entender, em cada categoria funcional.

O Sr. Ministro Victor Nunes — A prática da Constituição de 1946 foi no sentido de que os Estados podiam exigir, ou não, o concurso.

O recrutamento para o magistério primário, sobretudo no interior, especialmente para as escolas rurais, é um problema tormentoso, em todo o País. É muito difícil conseguir-se que professor diplomado, em condições de se

submeter a concurso, aceite ensinar em distrito rural. Há mesmo carência de professôres, no país, com mais requisitos. Atendendo a essa realidade, a Constituição de 1946 dispôs, no art. 168. VI (como no mesmo sentido dispõe a atual, no art. 168, V):

"VI — 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."

A Constituição atual só foi mais rigorosa quanto ao princípio geral do concurso para o provimento dos cargos públicos de carreira, ou isolados, passando a exigir que o concurso seja público, constando de provas ou de títulos e provas (art. 95, § 1.º).

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — Como podemos excluir os professôres públicos dêste regime?

O Sr. Ministro Victor Nunes — A Constituição de 1946 também exigia concurso para o provimento de cargo inicial de carreira (art. 186). Só não dispunha que seria obrigatòriamente concurso público de provas, ou de provas e títulos.

A despeito disto, como a Constituição continha preceitos especiais sôbre o magistério, entendeu-se que, em relação ao magistério, as normas especiais tinham primazia.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Seria interpretação ou abuso?

O Sr. Ministro Victor Nunes — Não me parece que fôsse abuso. A carência de professôres habilitados, seja para o ensino primário, seja para o médio, é uma situação crônica — e dramática — em nosso País.

Quanto ao ensino secundário, ao se criar a Faculdade Nacional de Filosofia, marcou-se prazo após o qual só os diplomados poderiam lecionar nos estabelecimentos reconhecidos. E êsse prazo tem sido sucessivamente prorrogado, suprindo-se o curso regular com provas de suficiência e atestados de exercício, mediante autorizações provisórias do Ministério da Educação.

No ensino primário, a situação é mais grave. Lembro-me de que o Deputado OLIVEIRA BRITO, quando Ministro da Educação, vivia atormentado com êsse problema, especialmente no que se refere às escolas rurais, porque não havia professôras, em número suficiente, que aceitassem o encargo.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Teriam que ser nomeadas em caráter interino.

O Sr. Ministro Victor Nunes — E a dificuldade subsistia, mesmo abrandando as exigências para as escolas rurais.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Não teria muita importância, se admitíssemos o regime da Consolidação das Leis Trabalhistas.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Esta matéria não foi estranha às preocupações de minha vida, porque, infelizmente, o Estado, de que me orgulho ter sido meu bêrço, tem também uma das maiores taxas de analfabetismo, igual às do Maranhão e Piauí.

Mas, Sr. Presidente, não obstante a pobreza baiana, que é a causa dêsse analfabetismo, o Govêrno vem criando, há muitos anos, escolas normais no interior. Então, a habilitação de jovens no interior, facilitou o recrutamento delas para os distritos onde a vida é de uma rusticidade tremenda.

Havia, no meu Estado, um ponto de vista de que participei na minha juventude, de que não se devia admitir leigas como professôras. Só diplomadas.

Mais tarde, fui ao Rio Grande do Sul, que tinha condições financeiras melhores para a Educação, de fundo europeu, e vi que se faziam escolas primárias de madeira, barracões, e as filhas de imigrantes, com apenas curso primário, ensinavam um português duvidoso. Assisti a uma aula — mas, em conseqüência, os meninos aprendiam a ler e a escrever e as quatro

operações. Passei a ser defensor das professôras leigas.

A professôra leiga trabalha com a metade do salário. Talvez não seja até decente se explorar isso. Elas podem ensinar pouco, mas ensinam mais do que os meninos chegariam a aprender se não estivessem na escola. Sou partidário das escolas leigas, quando não houver recurso para algo melhor. E há, neste País, milhares dessas professôras leigas em atividade.

O País está crescendo e com uma vontade de aprender muito grande. Pululam ginásios e pululam Faculdades de Direito. Só no Estado de São Paulo há Mais Faculdades de Direito do que na França.

O mesmo se está passando com o ginásio.

Sou partidário de que se deve exigir o concurso, mas aceitar solução menos rígida, quando impossível. Mas só podem ser efetivadas as professôras aprovadas em concurso.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — O concurso é para exercer a função pública, não é para ensinar.

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Em Pernambuco, o magistério primário se tem situado como cargo de carreira, cujo provimento vem dependendo de concurso, previsto em lei.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — O eminente Ministro VICTOR NUNES ponderou sôbre a diferença existente entre o provimento dos cargos do magistério de grau médio e superior, de um lado, e o dos cargos do magistério primário, de outro.

Importa, a meu ver, a consideração de que estamos discutindo a questão, em face da Constituição de 1967. No sistema da Constituição de 1946, vigia, para os funcionários públicos, a regra geral do art. 186: "A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde". Por êsse dispositivo, não era necessário concurso para todos os cargos e, sòmente, para os de carreira e outros que a lei determinar. E não se estabelecia a modalidade do concurso. Agora, para os professôres do ensino secundário oficial e do superior, oficial ou livre, a Constituição exigia concurso de títulos e provas. O professor primário poderia ser nomeado sem concurso, desde que o magistério não se organizasse em carreira.

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Desde que a lei ordinária não exigisse.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Sim, desde que não fôsse o cargo de carreira e a lei ordinária não determinasse, para a investidura, o concurso.

Na Constituição de 1967, dispõe o art. 95, § 1.º: "A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos". O concurso público pode ser só de provas ou de provas e títulos. No tocante aos professôres de grau médio ou superior, do ensino oficial, o concurso público será de provas e títulos.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Eu me felicito, pois vejo que V. Exa. está exatamente no ponto de vista que adotei no meu voto.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Eu quis, apenas, acentuar a diversidade entre os sistemas de 1946 e 1967. Aliás, antes da Constituição de 1967, o Ato Complementar n.º 15, de 15.7.1966, prescreveu, no art. 7.º, que a primeira investidura em cargo público ou ingresso nos quadros do serviço público centralizado ou descentralizado, estadual ou municipal, efetuar-se-á sempre mediante concurso de provas ou de títulos e provas.

Estou de acôrdo com o eminente Relator. Voto pela procedência da representação.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o

eminente Relator. Tenho que S. Exa. deu os argumentos de absoluta correção jurídica com os quais estou conforme. Estaria, no cotejo entre a Constituição de 1946 e a de 1967, entendendo que a de 1967 é mais rigorosa e exige concurso público. A Constituição de Pernambuco, no art. 222, aboliu êsse concurso, portanto não resiste à Constituição Federal de 1967, razão pela qual merece ser julgada procedente a representação, quando razões outras levariam ao mesmo resultado.

VOTO

O Sr. Ministro Themístocles Cavalcanti — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Ministro ALIOMAR BALEEIRO, mas por outro fundamento.

O art. 188 da Constituição diz que:

"Os Estados reformarão suas Constituições dentro de 60 dias, para adaptá-las, no que couber, às normas desta Constituição, as quais, findo êste prazo, considerar-se-ão incorporadas, automàticamente, às Cartas Estaduais".

De maneira que a Constituição Federal autorizou os Estados a fazer a adaptação das Constituições Estaduais à Federal. Mas limitou a competência dos Estados, desde que êsse Poder Constituinte obedeça também a formalidades especiais. Não se trata do Poder Normal de revisão.

Assim, as normas que não são estritamente constitucionais, como êste art. 222 da Constituição de Pernambuco, estão excluídas, a meu ver, dessa atribuição conferida aos Estados, para reformar suas Constituições.

Trata-se da concessão de um favor, por assim dizer, a uma determinada categoria de pessoas, que poderá ser concedida por lei ordinária e de que, então, poderá ser examinada a constitucionalidade.

Acompanho o eminente Relator, por êste fundamento.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins — Confesso certa perplexidade, ainda a esta altura da discussão, porque, de acôrdo com a Constituição, compete à União traçar as diretrizes e bases da Educação nacional. Para provimento de cargos de professôres do ensino médio e superior, não há a menor dúvida que a Constituição exige o concurso de títulos e de provas.

Não devemos pôr de margem o problema suscitado pelo eminente Ministro VICTOR NUNES, em relação ao preenchimento dos cargos de professôres primários, que têm de lecionar por êste nosso imenso país, em zonas atrasadíssimas.

A medida tomada pelo constituinte de Pernambuco visou, certamente, a atender a situação local, regional, da necessidade de recrutamento de professôres primários para o ensino naquele Estado. Uma vez que a Constituição não obriga expressamente ao concurso, em relação aos professôres do ensino primário, dir-se-á que êsse cargo, sendo de natureza pública, deveria estar submetido à regra do concurso para o provimento de todos os cargos públicos. Ainda aí se verifica o seguinte: que o constituinte federal, em relação ao provimento de cargos de professôres, não ficou na disposição genérica para os cargos públicos. Dispôs de maneira especial sôbre a matéria.

A meu ver, isso deixa patente que o problema do ensino foi regulado de maneira específica, porque, do contrário, os professôres estariam submetidos, como os demais servidores, ao concurso de provas ou de provas e títulos.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — Não esqueça V. Exa. que o professor de ensino superior tinha *status* especial, decorrente do privilégio da vitaliciedade, de que não gozavam os demais servidores. Para alcançar essa vitaliciedade exigia-se um concurso mais aprimorado. O professor primá-

rio está sujeito ao regime do funcionalismo em geral.

O Sr. Ministro Evandro Lins — O argumento, *data venia*, prova demais. Vejamos: o Estado tem autonomia para regular o assunto. A Constituição lhe defere essa autonomia (sôbre isso não tenho dúvida) e nós devemos atender às razões de ordem social...

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — Estaria de acôrdo nesse ponto, se fôsse legislador. Veja V. Exa. que o artigo 106 manda aplicar aos funcionários dos Estados as normas estabelecidas para o funcionalismo federal.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Mas a situação dos professôres é diversa da situação dos funcionários em geral. É isso que estou procurando demonstrar.

Acho que a nossa decisão neste caso será da maior gravidade. Estamos fechando as portas do ensino primário no País, sob certos aspectos.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — V. Exa. me permita. Como observou o Sr. Ministro DJACI FALCÃO, já é da tradição administrativa dos Estados, mesmo os subdesenvolvidos, recrutar, por meio de concurso, ou prova de habilitação, o professorado de nível primário.

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Em Pernambuco sempre se fêz, mesmo durante a vigência da Constituição de 46.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — Para tranqüilizar o Sr. Ministro VICTOR NUNES, peço vênia para observar que a livre nomeação será a continuidade do regime das derrubadas, quando muda a situação política.

O Sr. Ministro Evandro Lins — A hipótese não é idêntica à dos autos. O Ministro OSWALDO TRIGUEIRO põe em destaque uma chaga do nosso País, caricaturando uma situação, mas não é a realidade dêste processo. Não se alega aqui que esteja havendo, em relação ao aproveitamento de professôres no Estado de Pernambuco, nem sequer a ausência de concurso. A Constituição manda aproveitar professôres primários que fizeram concurso.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Alguns foram reprovados.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Na Bahia houve aquêle caso dos professôres do interior que não queriam fazer concurso, objeto de agravo regimental contra r. despacho do eminente Presidente do S.T.F.

O Sr. Ministro Evandro Lins — V. Exa. como Relator, pode me informar melhor: estas professôras eram diplomadas por escolas normais?

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Sim, mas foram reprovadas.

O Sr. Ministro Amaral Santos — O Sr. Ministro EVANDRO LINS vai me permitir apenas um parêntese: a Ordem dos Advogados, Seção de São Paulo, chegou, em dado momento, a suspender o exercício da profissão de advogados até que êles fizessem, perante a Ordem, exame de protuguês.

O Sr. Ministro Evandro Lins — O regulamento da Ordem prevê essa hipótese.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Isso de ser diplomado e não ser aprovado em concurso...

O Sr. Ministro Evandro Lins — A presunção é de que tenha capacidade para exercer a função.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — A propósito, lembro-me de uma frase de meu avô: "Como êles se formam, eu sei; como aprenderam a ler, estou admirado."

O Sr. Ministro Evandro Lins — V. Exa. está argumentando com a exceção e não com a regra. A presunção é a de que o diploma dá a capacidade para o exercício de determinada profissão. Temos o caso do Estado da Guanabara, em que os professôres diplomados pela Escola Normal do Estado não estão sujeitos a concurso.

Assim, Sr. Presidente, peço venia para divergir dos que votaram em sen-

tido contrário, entendendo que, pelo menos, não é evidentemente inconstitucional a disposição do art. 222 da Constituição de Pernambuco.

Por isso, com a devida vênia do eminente Relator, julgo improcedente a Representação.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, todos nos lembramos de que o caso da Guanabara, há pouco mencionado, suscitou amplo debate neste Tribunal. Uma das razões era que o problema tinha extensas implicações, que iam muito além do simples confronto de textos, mergulhando na realidade social do País, no seu atraso, nas dificuldades do interior. O caso do Rio de Janeiro constituía honrosa exceção, porque ali a exigência do curso do Instituto de Educação, com dispensa do concurso, visava garantir maior eficiência, nível mais elevado, ao magistério primário.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — No meu voto, consigno que do ponto de vista doutrinário não tenho nenhum fetichismo pelo concurso. Opiniões das mais respeitáveis entendem que êle é uma forma muito precária de recrutamento de valôres.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — FRANCISCO CAMPOS também perdeu um concurso, e muitos homens de alto merecimento.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Há muitos casos. Não é que eu leve a sério o fato...

O Sr. Ministro Victor Nunes — V. Exa. traz valioso subsídio às minhas considerações, mas não estou baseando meu voto na crítica ao sistema do concurso. O legislador constituinte podia fazer sua opção. Estou discutindo o problema em face do texto constitucional e peço vênia para interpretá-lo de modo diverso. O legislador constituinte conhecia o texto da Constituição anterior, e o redator do projeto, nosso eminente colega CARLOS MEDEIROS SILVA, não ignorava o debate travado no Supremo Tribunal. Com êsse conhecimento, não se limitou a reproduzir o texto anterior. Introduziu-lhe modificações, evidenciando que o assunto não lhe passou despercebido. Façamos, agora, um confronto dos dois textos.

A Constituição de 1946 dispunha, no inciso VI do art. 168:

"VI — 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."

Vejamos as modificações introduzidas na atual Constituição:

Art. 168, inciso V: "o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério"...

A Constituição de 1946 dizia: "para o provimento das cátedras". A atual dispõe: "o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério". Portanto, o legislador tinha plena consciência de estar mudando a redação, quando se referiu a "carreiras" do magistério.

O Sr. Ministro Amaral Santos — O legislador estava mudando o sistema não a redação.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Desejo concluir meu pensamento, e esta premissa é importante: o legislador constituinte não copiou desatentamente o texto anterior alterou-o, para dizer o seguinte:

"o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior será feito, sempre, mediante prova de habilitação, consistindo em concurso público de provas e títulos quando se tratar de ensino oficial".

Portanto, a Constituição de 1967 agravou as exigências da anterior, ao exigir, mesmo para o magistério particular, prova de habilitação. Se o legislador teve a preocupação de mudar o texto, para exigir mais que a Cons-

tituição anterior quanto ao magistério particular, por que não teria estendido explìcitamente aos cargos oficiais do magistério primário a condição do concurso, se esta tivesse sido a sua intenção?

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — Não são cargos vitalícios.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Não me parece suficiente essa razão. Havia uma realidade subjacente à Constituição de 1946, pois em alguns Estados não era obrigatório o concurso para o magistério primário oficial.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — É porque a Constituição não impunha o concurso e a atual impõe. Esta, a diferença.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Havia outra realidade subjacente à Constituição anterior: pela circunstância de seu texto exigir concurso para cargos iniciais de carreiras, sem explicar que seria concurso público, instituiu-se no País a prática de se abrandar essa condição do concurso.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Nefasta.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Não importa. O que importa assinalar, agora, é que o legislador tinha em vista essa realidade e cuidou de a corrigir, dispondo, como regra geral, que o concurso será público e de provas, ou de títulos e provas.

Em relação ao ensino, o legislador também tinha uma realidade diante dos olhos. Peço atenção para o *caput* do art. 168, § 3.º, que encima o texto que acabei de ler:

"§ 3.º — A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas..."

Portanto, quis a Constituição que a legislação do ensino obedecesse a um sistema próprio. Por isto, incluiu também a regra do concurso, mas em têrmos mais limitados, restrita ao magistério secundário e superior.

Se a Constituição tivesse outro propósito, sabendo o legislador constituinte que o problema dos concursos apaixonava os altos círculos da Revolução, teria dito, explìcitamente: "sem prejuízo do disposto" nos artigos tais ou quais.

A Constituição foi sempre expressa em relação aos abusos, reais ou supostos, que desejou reprimir: proibiu a remuneração de vereadores, com limitadas exceções; exigiu lei complementar federal para a criação de novos municípios, etc. Enfim, sempre que a Constituição quis dar remédio a uma realidade presente e conhecida, cuidou de ser bem explícita. Pergunto então: — Por que teria ela alterado o dispositivo sôbre concurso no magistério, deixando em branco o problema do ensino primário?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Por razão muito simples: porque a matéria é para ser regulada pela Lei de Diretrizes e Bases do Ensino Nacional. O que não é possível é a Constituição do Estado de Pernambuco estabelecer a norma que estabeleceu. Esta cabe à Lei de Diretrizes e Bases e, supletivamente a ela, à Lei Estadual ordinária. O que não é possível é a Constituição estabelecer uma heresia, como estabeleceu.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Sr. Ministro Amaral Santos, eu não hesitaria em adotar fundamento que V. Exa. expõe, mas não é o fundamento que a maioria se inclina a adotar.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Mas é o meu voto.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Perdoem os caros colegas certa veemência do meu voto, que reflete minha preocupação com êsse problema. A maioria também está fechando a porta ao legislador federal, que poderia dispensar o concurso no ensino primário em atenção às condições do país, pois está dizendo que, por fôrça da Constituição, qualquer cargo público do ensino primário só pode ser preenchido mediante concurso.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não. Estamos dizendo apenas que

aquêle dispositivo é inconstitucional, que a Lei de Diretrizes e Bases poderá modificar êsse sistema.

O Sr. Ministro Victor Nunes — O Ministro ALIOMAR BALEEIRO aceitaria essa interpretação de que a Lei de Diretrizes e Bases poderá dispensar o concurso?

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Acho que não. Pediria ao eminente Ministro que me permitisse uma ponderação: por que a Constituição não mencionou o primário quando fêz referência expressa ao ensino médio e ao superior? Porque para o médio e para o superior — está dito em meu voto — exige concurso de provas e títulos, mais complexos, e para o primário exige apenas um dos concursos. ou ambos, se a lei quiser.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Eminente Ministro, não estou colocando a questão, agora, sòmente no plano do confronto de textos, onde a argumentação de V. Exa. é perfeitamente sustentável. Estou colocando o problema igualmente em face da nossa realidade. O legislador constituinte não ignorava que em face do texto anterior (quando o mesmo raciocínio de V. Exa. poderia ser desenvolvido) alguns Estados dispensavam curso para o magistério primário.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — Eu me impressiono muito com os aspectos econômicos, porque, afinal, o direito não é feito por nenhum amor ao princípio, é feito para o homem viver. E a ciência que estuda como o homem vive é a economia.

Pois bem. Sob êsse ponto de vista, não há nenhuma tragédia nesta falta de professôras. Não. Primeiro, porque a produção de professôras está dando para o concurso, já que os Estados não podem arcar com a despesa do aumento de escolas. Posso afirmar, em vinte anos que vivi em meio de políticos. que é sincero, honesto, o desejo de prover a Educação. E há uma fome de ensino por parte do povo brasileiro.

Quando não haja fundos para pagar professôras, há o recurso de contratar leigas e elas melhoram pela experiência no serviço. Depois entram no concurso e passam. Acabam aprendendo, mesmo, porque há cursos para melhorar esas professôras.

Em segundo lugar, contratadas, estas professôras apenas não têm estabilidade no cargo. Terão condições de segurança da lei trabalhista ou outro sistema qualquer que se admita.

O problema não é de falta de professôras. É de dinheiro para fazer mais escolas e tomar mais professôras.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Desculpem os eminentes colegas se estou perturbando os trabalhos do Tribunal, mas o assunto é da maior relevância.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) — É uma questão vital da política do Brasil.

O Sr. Ministro Victor Nunes — O Tribunal poderia, assentando a conclusão da inconstitucionalidade em outra base, deixar um pouco em aberto, para mais funda reflexão, o problema da obrigatoriedade do concurso no ensino primário. O Sr. Ministro AMARAL SANTOS, por exemplo, entende que o legislador federal poderia regular o assunto. Eu aceitaria esta fórmula.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — O que entendo é que a Constituição de 1967 exige concurso para provimento de cargo público. Agora, fica livre aos Estados estabelecer o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Não é possível, porque a Lei de Diretrizes e Bases é que vai determinar.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Se não determinar em sentido contrário. Aqui em Brasília, mesmo, o regime rural é o da Consolidação das Leis do Trabalho. As professôras são admitidas pelo regime da Consolidação, ficam até efetivas, estáveis, no correr dos tempos. Não há

nisso nenhuma dificuldade. Penso que a maneira mais prática, mais fácil, mais democrática que se inventou até hoje, para o recrutamento, é o concurso. Porque, antigamente, o que acontecia era o coronel indicar e demitir depois, ao mudar a política.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Quero ressaltar o meu ponto de vista, Sr. Presidente. Entendo que a Constituição de Pernambuco, no ponto em questão, é inconstitucional. Sôbre isso, não há dúvida nenhuma. Mas reconheço que a Lei de Diretrizes e Bases pode traçar normas referentes ao aproveitamento de professôras.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Sr. Presidente, o que me impressiona, na disposição transitória que estamos examinando, não é o argumento aceito até agora pela maioria. É que essa disposição efetiva candidatos reprovados em concurso que a lei estadual ao tempo já exigia. Essa aprovação dos reprovados é que conflita com o sistema constitucional dos concursos.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — É um argumento a mais.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Eu não diria que é um argumento a mais. Realmente, não posso aprovar a disposição questionada. Mas também não posso aderir ao amplo fundamento da inconstitucionalidade que a maioria está adotando. Eu concordaria com o Sr. Ministro AMARAL SANTOS: o legislador federal, observadas as condições do país, pode tornar obrigatório o concurso público para todo o magistério primário do país, ou pode condescender com a realidade social, para dispensá-lo em tais ou quais condições.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Como agora mesmo, suspendeu todos os concursos para as escolas oficiais de nível superior.

O Sr. Ministro Evandro Lins — A Lei criadora da Justiça Federal permitiu o ingresso de juízes sem concurso.

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — Foi o Ato Institucional.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Exato, o Ato Institucional dispensou o concurso. É a realidade; e tratava-se de juízes.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Presidente) — Mas o Ato Institucional disse que o Presidente da República nomearia livremente.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Em relação ao professor primário, devemos verificar se a Constituição proíbe a sua nomeação sem concurso.

O Sr. Ministro Victor Nunes — Meu voto é êste: acompanho a conclusão do eminente Relator, mas pela razão que acabei de mencionar. Entendo, como o Sr. Ministro EVANDRO LINS, que a Constituição Federal não obriga os Estados a realizarem concurso para o magistério primário. Êste assunto ficou ao critério dos Estados, ressalvado o que dispuser a lei federal, que pode definir as diretrizes e bases da Educação nacional.

EXTRATO DA ATA

Rp 760 — PE — Rel., Ministro ALIOMAR BALEEIRO. Rpte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco.

Decisão: Procedente a representação, julgou-se inconstitucional o artigo 222 da Constituição do Estado de Pernambuco, em face da Constituição Federal, contra o voto do Ministro EVANDRO LINS. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, Vice-Presidente, na ausência justificada do Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministros THOMPSON FLORES, AMARAL SANTOS, THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, BARROS MONTEIRO, DJACI FALCÃO, ELOY DA ROCHA, ALIOMAR BALEEIRO, OSWALDO TRIGUEIRO, ADALÍCIO NOGUEIRA, EVANDRO LINS, VICTOR NUNES e LAFAYETTE DE ANDRADA. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros HERMES LIMA e ADAUCTO CARDOSO.