PROFESSOR — CONCURSO — CRITÉRIO PARA CLASSIFICAÇÃO DOS CANDIDATOS

— Para o preenchimento do cargo de professor da Universidade de São Paulo deve ser adotado o critério do maior número de indicações.

PARECER

I

OS FATOS

1. Na primeira quinzena do mês de março de 1975, concorreram para o provimento do cargo de professor titular, junto ao Departamento de Anatomia do Instituto de Ciências Biomédicas da Universidade de São Paulo, os Profs. Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho e Olavo Marcondes Calasans.

2. Realizado o concurso, apuraram-se os resultados, tendo sido o Prof. Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho indicado para o cargo por 3 (três) dos examinadores, que lhe atribuíram médias mais elevadas, ao passo que o Prof. Olavo Marcondes obteve 2 (duas) indicações, já que apenas dois dos membros da Banca lhe atribuíram média final mais elevada.

3. Por outro lado, no cômputo global das notas, o candidato Olavo Marcondes Calasans obteve média final 9,6 (nove e seis décimos) e o candidato Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho obteve média final 9,5 (nove e cinco décimos).

4. Terminada a apuração, baseando-se no *critério das médias,* foi proclamado vencedor o candidato Olavo Marcondes Calasans, classificando-se, em segundo lugar, o candidato Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho, dado que o primeiro obtivera média final 9,6 (nove e seis décimos) e o segundo média final 9,5 (nove e cinco décimos).

5. Incerta e vacilante, quanto ao critério classificador, a Comissão Julgadora, ao elaborar o relatório, limitou-se a descrever o que se passara durante as provas, as notas obtidas, sem, no entanto, proceder à classificação dos candidatos.

6. Submetido o resultado à Congregação, esta dá o seu veredicto e, por 12 (doze) votos, contra 6 (seis), entendeu ser vencedor o candidato que obtivera *maior número de indicações* — o Prof. Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho — conforme as médias parciais que lhe atribuíram 3 (três) dos examinadores, contra duas médias parciais atribuídas a seu concorrente — o Prof. Olavo Marcondes Calasans.

7. Inconformado com o veredicto da Congregação, o candidato Olavo Marcondes Calasans recorreu da decisão daquele colegiado, por entender que o critério classificador deveria ser o "da média mais alta" e não o "do maior número de indicações", adotado pela Congregação.

II

QUESTÕES FORMULADAS

8. Diante dos fatos ocorridos e aqui objetivamente relatados, solicita-nos o candidato Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho *parecer* jurídico, sintetizado nas seguintes indagações:

a) para o preenchimento de cargo de professor titular, nas várias universidades de São Paulo, qual o critério que deve prevalecer: o "critério da média global final" ou o "critério do maior número de indicações", traduzido este último, aliás, em cada uma das médias parciais, atribuídas pelos respectivos examinadores?

b) no caso concreto examinado, quem deve ser proclamado vencedor? O candidato que, pelo "critério do maior número de indicações", foi apontado por 3 (três) dos examinadores, para o cargo, ou o candidato que foi indicado apenas por 2 (dois) examinadores? O candidato que, pelo "critério da média final", obteve média 9,6 (nove e seis décimos) ou o que obteve média 9,5 (nove e cinco décimos)?

III

LEGISLAÇÃO PERTINENTE EM VIGOR

"O Regimento Geral disciplinará os concursos pertinentes à carreira docente" (art. · 100 do Estatuto da Universidade de São Paulo).

"As novas unidades terão suas atividades disciplinadas por este Regimento e, naquilo que não contrariar as disposições deste, pelos regulamentos da entidade de que provêm, enquanto não forem aprovados seus regimentos respectivos" (art. 281 do Regimento Geral da Universidade de São Paulo).

"Será proposto para a Cátedra o candidato que obtiver 3 (três) ou mais indicações dos membros da Comissão Julgadora" (art. 33 do Regulamento da Faculdade de Medicina, adotado pelo ICB).

"O julgamento do concurso de professor titular obedecerá ao disposto para o julgamento da livre-docência, constante dos incisos I e II do art. 198, parágrafo único do art. 185, bem como do *caput* e § 1º do art. 186" (art. 209 do Regimento Geral da Universidade de São Paulo).

"O julgamento do concurso à livre-docência obedecerá às seguintes normas: I — cada examinador dará média ponderada das notas por ele conferidas ao candidato; II — logo após o julgamento das provas e do memorial, a Comissão Julgadora proclamará o resultado final, em sessão pública" (art. 198, incisos I e II do Regimento Geral da Universidade de São Paulo).

"As notas variarão de 0 (zero) a 10 (dez), podendo ser aproximadas até a primeira casa decimal" (parágrafo único do art. 185 do Regimento Geral da Universidade de São Paulo).

"Findo o julgamento, a Comissão Julgadora elaborará relatório, justificando as indicações feitas, o qual será submetido à Congregação" (art. 186, *caput*, do Regimento Geral da Universidade de São Paulo).

IV

CONSIDERAÇÕES GERAIS

9. A consulta que nos é formulada envolve uma série de questões referentes ao concurso, "fenômeno jurídico cultural composto de diversos atos, segundo a substância, forma e finalidade" (cf. nosso *Tratado de direito administrativo*, 1967, v. IV, p. 277, nota 32). "Tais atos se desenvolvem, sucessivamente, como *atos instrumentais* ou *preparatórios de outros* (publicação de editais, inscrições, constituição de banca examinadora, avisos): os *atos de execução* (prestação de provas pelos candidatos inscritos) e, ainda, *atos de julgamento*, que arrematam o concurso e são manifestações volitivas, com idêntico sentido, de cada examinador, separadamente, e dos órgãos colegiais, *comissão examinadora* e *congregação da faculdade*" (Gerson de Brito Melo Boson, Parecer sobre concurso para catedráticos nos institutos de ensino superior, *in Revista Jurídica*, ano 3, nº 13, p. 94, 1955).

Julgamento do concurso

10. Terminadas as provas, o órgão julgador passa a proferir a decisão, apresentando, assim, o *julgamento*. O *julgamento*, por sua vez, é fundamentado em *critério*, referencial indispensável para a formulação objetiva de um *julgamento*.
11. *Critério* ou *referencial* é o dado básico, tomado como ponto diretor de um *juízo de valor* ou de um *juízo de existência*. Nos concursos públicos, somente a adoção de *critério objetivo e uniforme* oferece a necessária segurança para os candidatos concorrentes. Quando, num dado agrupamento humano, expressa ou tacitamente se estabelece um *critério*, este *referencial*, entendido *do mesmo modo*, deve ser alterado *o menos possível*, como, em Roma, há muitos séculos sentenciava o jurisconsulto Paulo: "Minima sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt" (devem ser alteradas o menos possível as coisas que sempre foram entendidas da mesma maneira). Ora, ligeiro retrospecto histórico revela que o *critério usual*, eleito pelas várias unidades da Universidade de São Paulo, tem sido o "critério do número de indicações" e não o "critério da média final global".
12. Assim, tratando precisamente do *provimento de cargos de professor catedrático*, mediante concurso, os primeiros estatutos de nossa Universidade, aprovados pelo De-

creto nº 39, de 3.09.34, preceituaram que "será classificado em primeiro lugar, no concurso, o candidato que houver alcançado maioria de classificações parciais em primeiro lugar" (art. 91, inciso IV). Eis o "critério do número de indicações", regra geral, complementado, entretanto, *por exceção*, quando, empregado ele, "houver empate de classificação em primeiro lugar entre dois ou mais candidatos", caso em que "será classificado, em primeiro lugar, o que houver obtido média geral mais elevada" (art. 91, inciso V). Note-se: só por exceção é empregado o "critério da média geral mais elevada". Quando? Quando, utilizado o critério comum, usual, tradicional, *ocorrer empate*, o que não houve, no caso presente.

13. O art. 89, § 3º dos Estatutos de 1962, introduzidos pelo Decreto nº 40 346, de 7 de julho do mesmo ano, preceituou também, de modo cristalino, que "será proposto para a cátedra o candidato que obtiver três ou mais indicações dos membros da Comissão Julgadora".

Critério do maior número de indicações

14. O Estatuto da Universidade de São Paulo delega, em seu art. 100, ao Regimento Geral da mesma Universidade a disciplina dos concursos pertinentes à carreira docente. O Regimento Geral, por sua vez, preceitua que, *enquanto não for aprovado o regimento interno de uma unidade, esta terá sua atividade disciplinada pelo regulamento da entidade de que provém, no caso, o art. 33 do Regulamento da Faculdade de Medicina, adotado pelo Instituto de Ciências Biomédicas*, que determina seja adotado o *critério do maior número de indicações*: "Será proposto para a cátedra o candidato que obtiver 3 (três) ou mais indicações dos membros da comissão julgadora."

Interpretação do art. 209 do RG da USP

15. O Regimento Geral da Universidade, ao qual o Estatuto (art. 100) delegou a disciplinação dos concursos pertinentes à carreira docente, é o que se aplica a todo tipo de julgamento referente à seleção de professores. A seleção de professor titular é disciplinada pelo art. 209, dispositivo que remete o exegeta ao disposto, no mesmo diploma, para o julgamento da livre-docência (art. 198, I e II) e da assistência (art. 185, parágrafo único e art. 186, *caput*).

16. Realmente, o Regimento Geral da Universidade, ao silenciar sobre o art. 186, § 2º (será proposto para nomeação o candidato que obtiver maior número de indicações da Comissão Julgadora), no concurso a professor assistente, se, por um lado, *não ressaltou o critério que deve ser eleito para o julgamento de professor titular;* nem disse que deveria ser "o critério do maior número de indicações", nem recomendou "o critério da média mais elevada", ou seja, deixou o critério a cargo das respectivas unidades, no caso, o Regulamento da Faculdade de Medicina, adotado pelo Instituto de Ciências Biomédicas, "naquilo que não contrariar as disposições deste, pelos regulamentos da entidade de que provêm, enquanto não forem aprovados seus regimentos respectivos". Ora, já foram aprovados os Regimentos do Instituto de Ciências Biomédicas? Não. Logo, o presente concurso, na fase de julgamento dos candidatos, deverá proceder conforme preceitua o Regulamento da Faculdade de Medicina, absolutamente claro ao dispor, no art. 33: "Será proposto para a cátedra o candidato que obtiver 3 (três) ou mais indicações dos membros da comissão julgadora."

17. Estaria revogado o art. 33 do Regulamento da Faculdade de Medicina que adota o "critério do maior número de

indicações", diante do silêncio do art. 209 que, podendo ter remetido o intérprete ao § 2º do art. 186, do Regimento Geral da USP, deixou propositadamente de fazê-lo?

De maneira alguma. As colocações não são inconciliáveis e, como se sabe, *incompatibilidade implícita não se presume*. Na dúvida, opta-se pela *conciliação*. Embora se reconheça, é claro, que, na hierarquia normativa, o Regimento Geral da Universidade de São Paulo prevalece quando confrontado com qualquer regimento das respectivas unidades, a verdade é que não há, neste caso, conflito de espécie alguma. Não há *incompatibilidade*, nem mesmo *implícita*.

"Pode ser promulgada nova lei sobre o mesmo assunto sem ficar tacitamente abrogada a anterior: ou a última restringe apenas o campo de aplicação da antiga; ou, ao contrário, dilata-o, estende-o a casos novos; é possível, até, transformar a *determinação especial*, em *regra geral*. Em suma: a *incompatibilidade implícita* entre duas expressões de direito *não se presume;* na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra. O jurisconsulto Paulo ensinara que as leis posteriores se ligam às anteriores, se lhes não são contrárias; e esta última circunstância precisa ser provada com argumentos sólidos: 'sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint: idque multis argumentis probatur'" (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 5. ed. 1951, p. 428).

"Para a ab-rogação a incompatibilidade deve ser absoluta e formal, de modo que seja impossível executar a norma recente, sem postergar, destruir praticamente a antiga; para a derrogação, basta a inconciliabilidade parcial, embora também absoluta quanto ao ponto em contraste. Portanto, a abolição das disposições anteriores se dará nos limites da incompatibilidade; o prolóquio — a lei posterior derroga a anterior (*lex posterior derrogat priorem*) — deve ser aplicado em concordância com o outro, já transcrito — *leges posteriores ad priores pertinent*" (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 5. ed. 1951, p. 428-9).

Posição da Comissão Julgadora

18. Findas as provas, em sessão pública, foi proclamado o resultado do concurso, dando-se como vencedor o candidato que obtivera a maior média.

Fundamentou-se, assim, a proclamação pública, no critério que entendeu ser o aplicável à hipótese: "O critério da média final maior." Deixando de lado o juízo de 3 (três) examinadores que indicaram para o 1º lugar o professor Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho, contra o juízo de 2 (dois) examinadores que lhe deram o 2º lugar, a proclamação "de viva voz" preferiu "o critério da média final maior". No entanto, ao redigir-se o *parecer*, a Comissão Julgadora, mais cautelosa, não classificou. Expôs.

Posição da Congregação de Professores

19. Encaminhado à Congregação de Professores da Escola, o *parecer* da Comissão Examinadora, por 12 (doze) a 6 (seis) votos, o colegiado optou pelo "critério do maior número de indicações", proclamando vencedor do Prof. Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho, cujo nome fora sufragado por *três* votos contra *dois*, atribuídos ao seu concorrente.

Prevalece, neste caso, o veredicto da Congregação que, interpretando o concurso à luz dos resultados materiais apurados pela Comissão Julgadora e enquadrando-os no art. 209 do Regimento Geral da Universidade de São Paulo, bem como no art. 33 do Regulamento da Faculdade de Medicina, este último credenciado legalmen-

te para fixar o critério a ser seguido, conforme o art. 281 do mesmo Regimento Geral da Universidade de São Paulo, *apontou como vencedor o Prof. Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho,* porque obtivera *três indicações dos membros da Comissão Julgadora.*

V

A CONSULTA

Pergunta 1:

Para o preenchimento de cargo de professor titular, nas várias unidades da Universidade de São Paulo, qual o critério que deve prevalecer — o "critério da média global final" ou o "critério do maior número de indicações", traduzido este último, aliás, em cada uma das médias parciais, atribuídas pelos respectivos examinadores?

Resposta:

Não há a menor dúvida de que o critério a seguir-se deve ser o do "maior número de indicações", traduzido, matematicamente, pelas médias parciais mais altas, obtidas com cada um dos examinadores. Tal foi o critério adotado pela douta Congregação, ao indicar para o cargo o Prof. Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho. O julgamento do presente concurso está vinculado às regras do art. 33 do Regulamento da Faculdade de Medicina ("Será proposto para a cátedra o candidato que obtiver 3 (três) ou mais indicações dos membros da Comissão Julgadora"), que rege as atividades do Instituto de Ciências Biomédicas, ainda em vigor, *enquanto esta nova Unidade não elaborar seu novo Regimento,* conforme determina o art. 281 do Regimento Geral da Universidade de São Paulo. Não contrariando disposição do Regimento Geral da Universidade, o art. 33 continua em vigor até que seja aprovado o respectivo Regulamento da Unidade (art. 281 do RG da USP). Inatacável, assim, a decisão da Egrégia Congregação do Instituto de Ciências Biomédicas ao indicar para o cargo de professor de anatomia o candidato Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho, fundamentando seu veredicto no "critério do maior número de indicações". Além de jurídica, é lógica e justa tal colocação. Apenas *ad argumentandi causa,* analise-se a hipótese de dois candidatos, A e B, concorrentes, assim classificados pelos examinadores C, D, E, F e G, de acordo com o seguinte quadro:

Candidatos	Examinadores					Média final
	C	D	E	F	G	
A	10	10	10	10	5	9,0 (nove)
B	9,90	9,90	9,90	9,90	10	9,92

Nesta hipótese, quatro dos examinadores traduziram, em notas, seu juízo de valor, "indicando para a cátedra o candidato A, por entenderem que é superior a seu concorrente B". No entanto, a posição isolada de um só dos examinadores, "que implicou com o candidato A", é que iria alterar todo aquele resultado, decidindo o concurso? Logo, o critério que deve ser adotado, no presente caso, e, em casos semelhantes, é o "critério do maior número de indicações", conforme a lei que rege este concurso e conforme os usos e costumes, seguidos em nossa universidade. Posição contrária seria *injurídica, ilógica, injusta.*

Pergunta 2:

No caso concreto examinado, quem deve ser proclamado vencedor? O candidato que, conforme "o critério do maior número de indicações", adotado pela Congregação, foi apontado por 3 (três) dos examinadores, para o cargo, ou o candidato que foi indicado apenas por 2 (dois)

examinadores? O candidato que, pelo "critério da média final", obteve média 9,6 (nove e seis décimos) ou o que obteve média 9,5 (nove e cinco décimos)?

Resposta:

Respondida já na indagação anterior, reiteramos, nesta, que, vencedor, no caso presente, foi o candidato que teve seu nome sufragado pela maioria dos examinadores, tendo sido indicado para o provimento do cargo por *três* votos, contra *dois* atribuídos a seu opositor. Interpretação sistemática, dos dispositivos que regem o caso concreto que estamos examinando, complementada pela melhor tradição na Universidade de São Paulo, desde 1934, leva à mesma conclusão a que chegou a Egrégia Congregação do Instituto de Ciências Biomédicas, ao indicar para o cargo o Prof. Cláudio Antônio Ferraz de Carvalho, fundamentando-se para tanto no único *critério* aplicável à hipótese — o "critério do maior número de indicações" — que tem por si os atributos da juridicidade, da logicidade e o da tradição universitária.

Por fim, na Faculdade de Direito, o mais antigo dos institutos da Universidade de São Paulo, em casos de julgamento de concurso, "será classificado em primeiro lugar o candidato que tiver tido maioria de classificações parciais, em primeiro lugar" (art. 68, *f* da Lei nº 3 023, de 15.7.37, em vigor enquanto não for elaborado o novo Regimento da Escola), sendo certo que só se recorrerá ao "critério da média geral mais elevada", "se houver empate de classificações parciais entre dois ou mais candidatos", quando, só então, por exceção, "será classificado em primeiro lugar o que houver obtido média geral mais elevada" (art. 68, *g* da Lei nº 3 023, de 15.7.73).

Este é nosso parecer.

São Paulo, 13 de junho de 1975. *J. Cretella Júnior*, professor de direito administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.