

PEDRO LESSA advertia:

“O fundamento capital, resumido por um dos votos vencidos, que transcreve este acórdão, bem revela a inóipia, a extrema pobreza dos argumentos adversos: há decisões nesse sentido.

Mas, uma decisão judicial só vale como argumento para um juiz pelas razões, pelos raciocínios, que encerra, e nunca pelo decreto judicial. Se o fato de ter decidido mal uma ou mais vezes, fôsse motivo jurídico para sempre decidir do mesmo modo, a jurisprudência seria o pior de todos os inimigos do direito”. (Voto proferido no Supremo Tribunal Federal, em 1919, “Revista de Direito”, vol. 59, página 311).

13. *Exigir-se-á concurso de títulos e provas*, diz o preceito constitucional. Como admitir-se, sem flagrante desrespeito a este mandamento, que possam ser providas depois de sua vigência, em caráter efetivo, cátedras no ensino superior, por professores que não fizeram concurso.

14. A distinção entre professores de curso superior, com estabilidade, a despeito de não haverem prestado concurso, e de professores *catedráticos*, mediante esta formalidade, não me parece também admissível. Seriam todos eles, em qualquer caso, titulares dos respectivos

cargos, e ministrariam, em caráter permanente, o ensino superior, sem que a sua investidura tivesse sido precedida de concurso.

15. A estabilidade, conferida pela Lei estadual número 1.404, de 1950, aos servidores em geral, não podia atingir titulares de cargos cujo provimento dependia da satisfação de requisitos estabelecidos na Constituição e nas leis federais a ela anteriores.

16. Assim, ao dar execução à Lei n.º 1.254, de 4-12-50, que federalizou a Faculdade de Direito de Pelotas, a administração da União somente poderá acolher como legítimas as situações funcionais que se enquadram nos preceitos da lei suprema.

17. São estas as razões que me levam a concordar com o Parecer n.º 296, do Conselho Nacional de Educação, e com a exposição de motivos do Departamento Administrativo do Serviço Público, ambos contrários à pretensão dos requerentes.

E' o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 14 de julho, de 1953. — Carlos Medeiros Silva, Consultor-Geral da República.

Parecer n.º 293 - T — Professor de Ensino Superior. Transferência de Cátedra

ASSUNTO — *Professor de ensino superior; transferência.*

PARECER

N.º de referência — 293 T

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 Empresas-Técnica Comercial”, da Faculdade Nacional de Ciências Econômicas, da Universidade do Brasil.

2. Verifica-se, do expediente, que o interessado foi promovido, 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, unanimemente, o parecer de uma comissão especial de professores, 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 Empresas-Técnica Comercial”, da Faculdade desta Capital. Este parecer, datado de 31-7-47, funda-se ao 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 terços de seus membros, aprovou a referida proposta de transferência.

5. Foram ouvidos, posteriormente, sobre 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 8 S de 6-7-50 (“Pareceres do Consultor-Geral da República”, vol. I, pág. 51), o meu ilustre antecessor opinou contrariamente à transferência em causa, por entender que tal forma de provimento não é permitida pelo artigo 168 n.º VI da Constituição de 1946. Reportou-se, Sua Ex.^a, 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 17-12-49.

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 21 T, que emiti sobre 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, páginas 93-102; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, página 318) aconselhou a remessa do processo a esta Consultoria-Geral.

II

8. No referido Parecer 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, deti-

damente, os argumentos expendidos por S. Ex.^a, conforme se vê dos trechos adiante transcritos:

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

8. São estes os seus termos:

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

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 professores, admitidos por concurso de título e provas, será assegurada a vitaliciedade.

A regra é destinada ao legislador ordinário.

Este é que deverá adotar o princípio da exigência do concurso de títulos e provas para o provimento das cátedras. Estabeleceu a Constituição um princípio que o legislador, por convocação expressa, deverá introduzir na legislação do ensino. Este princípio tem um conteúdo indeclinável que é a exigência do concurso de títulos e provas. Sem a satisfação deste requisito a legislação do ensino não poderá admitir que alguém seja provido em cátedra, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre.

Não indica outras limitações, não menciona outros pressupostos, não formula outras restrições.

9. Assim postulando, os constituintes deixaram ao legislador ordinário larga margem para a regulamentação; a ele caberá dizer em que consiste o concurso, o seu processamento, os seus efeitos; quais os requisitos da inscrição, a composição das bancas examinadoras, o julgamento dos candidatos; a natureza competitiva do certame, os recursos dos atos ordinários e decisórios; a nulidade; o prazo de validade da habilitação. Esta rápida enumeração de questões mostra a extensão da tarefa regulamentar.

10. Não diz o texto constitucional se o concurso deve terminar com a classificação de candidatos ou a indicação de um só, com exclusão dos demais competidores.

Esta exemplificação tem importância porque em se tratando de juizes, a Constituição manda que a indicação dos candidatos aprovados em concurso se faça, sempre que for possível, em lista triplíce (art. 124 n.º III); ao se referir aos funcionários em geral determina que o ingresso nas carreiras depende de concurso, sem aludir a classificação ou indicação plural (art. 186).

No caso dos magistrados qualquer dos componentes da lista triplíce, formada de candidatos habilitados, poderá ser nomeado; quanto aos funcionários em geral se admite que a exigência constitucional fica satisfeita com a nomeação de qualquer dos classificados, salvo lei ordinária em contrário (Ac. do Sup. Trib. Federal, in "Revista de Direito Administrativo", vol. 14, pág. 273).

11. Outra circunstância relevante é a fixação de prazo para a validade dos concursos, matéria de lei ordinária ou de simples instruções, que dá ao prélio o caráter de habilitação não só para os cargos então vagos como para os que se vagarem dentro de certo lapso. Ainda recentemente, a lei ordinária revalidou um concurso para o provimento do cargo de juiz substituto da Justiça do Distrito Federal a fim de que fossem nomeados os que nele foram habilitados mas não aproveitados por falta de vagas durante o prazo da vigência.

12. Dir-se-á que na legislação do ensino a praxe é estabelecer-se o concurso exclusivo, isto é, destinado a contemplar somente o candidato classificado em primeiro lugar.

A razão deste procedimento não está, porém, em qualquer imposição constitucional mas na sim-

ples conveniência administrativa que pode ceder às circunstâncias. E' que, sendo reduzido o número de cátedras a prover, de cada disciplina, a fixação de um prazo de aproveitamento dos candidatos habilitados em concurso em mais de uma cátedra, não teria sentido prático. Para operar deveria ser muito longo o que atentaria contra a conveniência pública das competições periódicas. Com o aumento sempre crescente de escolas secundárias e superiores a cargo da mesma entidade 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 de 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 aquele 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 juizes 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 liberally 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 "Constitutional Law" § 47).

AURELIANO LEAL assim traduz o ensinamento de Black, cujo acerto 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 governo" ("Th. e Prát. da Const. Federal", pág. 9).

15. A Constituição é um texto de conteúdo político vazado em termos 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 le-

gislador tem sempre em vista ao organizar e combinar os seus sistemas de conceitos" (Direito Constitucional, pág. 148).

Destinando-se a Constituição à longevidade, 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 edição, 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 de texto de 1891. "A Constituição enunciou a regra, deixando à lei ordinária o precisar as exceções" ("Comentários" coligidos por H. Pires, volume 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 (artigo 36, § 2.^o), decidiram o Supremo Tribunal Federal (*Habeas-Corpus*, n.^o 30.355, de 1948) e o Tribunal Federal de Recursos (Mandado 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 professores para cátedras da mesma natureza daquelas que ocupam e tenham obtido mediante concurso?

Para chegar a esta conclusão fez 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 Governo e dos quais ele fez uso mais com a preocupação de premiar dedicações do que de atender ao interesse público". "Era êsse", prossegue o expositor, "o ambiente em que se encontrava o ensino no Brasil, quando se reuniu, em 1933, a Assembléa Constituinte que devia votar a nova Constituição tão ansiosamente esperada". Foi, então, no art. 158 do texto promulgado em 1934, estabelecida a regra peremptória: "É 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 professores contratados e daqueles cujas cadeiras fôsem extintas.

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

Vê-se, pois, que sendo o art. 158 da Constituição de 1934 redigido em termos 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 do 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 pres-

crevesse 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 "arbitrio oficial" no provimento das cátedras. Mas onde há tal arbitrio a nomeação se fez após discussão e aprovação do Conselho Técnico e Administrativo e da Congregação da Faculdade? Onde o arbitrio 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 quite 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 número 369-A, de 9 de setembro de 1948, que já na vigência da Constituição atual e dispondo sobre ensino superior, prescreve:

"São dispensados de novo concurso e devem ser imediatamente aproveitados os professores que já o 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 já foi satisfeita".

22. O provimento de cargos de magistério superior, mediante transferência, na forma do artigo 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 número 444 de 4-6-37, art. 7.^o.

No caso da nomeação do Professor Matos Peixoto, já citado, com fundamento em parecer de CLOVIS BEVILAQUA, se entendeu que o art. 56 do aludido decreto, agora invocado em benefício do Professor 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 Professores Djacir Menezes, Nilo Bruzi e Leonídio Ribeiro não se ajustam à do Professor Gondim Neto; em tôdas êlas tratava-se de provimento em cátedras diversas daquelas para as quais se haviam habilitado anteriormente os mencionados professores.

24. O Professor Gondim Neto tem dois concursos para ensinar direito civil; o primeiro, feito perante a Faculdade de Direito de 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. Sobre a transferência, como forma de provimento de cátedras, no ensino superior, emitiu o Ministro Orozimbo Nonato, quando no exercício desta Consultoria-Geral um lúcido parecer. Discorria S. Ex.^a sobre 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 corre 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 deles se verificar e em outro não a transferência.

Daí falaram os eminentes juristas que opinaram no caso em analogia, princípio consagrado no artigo 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, rasgou-lhe perspectivas mais amplas de aplicação (vêde Mallieux, L'égèse des Codes, pág. 56).

E não se pode negar que a possibilidade de prevalecer o concurso para mais de um estabelecimento se acha 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 que Renard chama "idéia da lei" e cuja pesquisa permite ao intér-

prete transcender-lhe os termos (vêde Espínola — Espínola Filho, liv. cit., vol. 84, pág. 467)".

(Parecer 42 M, dado em 24-10-40 e publicado nos "Pareceres do Consultor-Geral da República", volume único, págs. 213-220).

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", sobre 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 Governo pode ou não adotar, e sobre 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 professores e sua aprovação pela Congregação da Faculdade e pelo Conselho Universitário. Estes 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 agosto de 1953. — Carlos Me-deiros Silva, Consultor-Geral da República.