

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 882/80.

INTERESSADA: CÂMARA DO ENSINO DO TERCEIRO GRAU

ASSUNTO: Reestudo da Deliberação CEE nº 15/89

RELATORA: Cons^a Elmara Lúcia de Oliveira Bonini

PARECER CEE Nº 1134/90 APROVADO EM 19/12/1990.

Conselho Pleno

1. HISTÓRICO E CONCLUSÃO

A Câmara do Ensino do Terceiro Grau, em reunião realizada em 05.12.90, adotou, como seu, o parecer elaborado pelo Cons^o Benedito Olegário Resende Nogueira de Sá, aprovado pela Comissão de Legislação e Normas, referente às normas para a admissão de docentes nos estabelecimentos isolados de ensino superior oficiais municipais, que fará parte integrante deste Parecer.

A Câmara do Ensino do Terceiro Grau submetee à douta apreciação do Conselho Pleno, o parecer da Comissão de Legislação e Normas e o projeto de Deliberação anexo.

São Paulo, 05 de dezembro de 1990

a) Cons^a Elmara Lúcia de Oliveira Bonini
Relatora

DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO

O Conselho Estadual de Educação aprova, por unanimidade, a decisão da Câmara do Ensino do terceiro grau, nos termos do Voto do relator.

A Conselheira Elba Siqueira de Sá Barretto absteve-se de votar.

Sala "Carlos Pasquale", em 19 de dezembro de 1990.

a) Cons^o JOÃO GUALBERTO DE CARVALHO MENESES
Presidente

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E PROC CEE Nº 0354/90 (REAUTUADO EM 05/03/90)

INTERESSADA: CÂMARA DO ENSINO DO TERCEIRO GRAU /CEE.

ASSUNTO: REESTUDO DA DELIBERAÇÃO CEE Nº 15/89

RELATOR: CONSº BENEDITO OLEGÁRIO RESENDE NOGUEIRA DE SÁ.

PARECER CEE Nº 1134/90-A APROVADO EM 19/12/90.

Conselho Pleno

HISTÓRICO:

Versam, os presentes autos sobre a Deliberação CEE nº 15/89, "estabelecendo normas para o exercício de função docente junto aos estabelecimentos isolados de ensino superior Municipal", em consonância com o disposto no art. 37, inciso II da C.F. que torna obrigatória para a "investidura para cargo ou emprego público a aprovação em concurso público de provas e títulos"

Nessa Deliberação, o CEE procurou consoante conclusão constante de parecer emanado desta C.L.N. e aprovado pelo Conselho Pleno, de nº 356/89, atender à necessidade de se compatibilizarem as novas exigências constitucionais (Art. 37, inciso II) com a legislação hoje existente, que dá competência ao Conselho para fixar normas de admissão nas funções docentes dos estabelecimentos isolados de ensino superior, mantidos pelos Municípios, e aprovar, em cada caso, as indicações feitas (art. 2º ,XIX, da Lei Estadual 10.403, de 06/07/71).

Editada a Del. CEE Nº 15/89, diversas entidades jurisdicionadas a este Colegiado manifestaram sua preocupação e impossibilidade de sua aplicação, questionando alguns de seus

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

artigos e apresentando sugestões.

o assunto foi "exaustivamente discutido na Câmara do 3º Grau e inclusive em Reuniões conjuntas com todos os estabelecimentos de ensino superior municipais interessados, tendo a última sido realizada no Plenário desta casa em 06/06/90.

A nosso ver, a Associação dos Estabelecimentos de Ensino superior Municipais, representante das mantenedoras, em ofício j. ao processado, em 16/06/90, apresentou todas as reivindicações sobre a matéria que podem assim ser sintetizadas quanto ao seu aspecto jurídico:

a) Qual a situação dos professores das Instituições de nível superior jurisdicionadas ao CEE, em face da nova Constituição Federal, considerando que já possuem pareceres favoráveis, por tempo indeterminado?

b) A aplicação do artigo 13 da Del. CEE nº 15/89 pode ter caráter retroativo, atingindo docentes admitidos anteriormente a promulgação da Constituição?

c) Em relação aos professores admitidos anteriormente à promulgação da nova Constituição, o concurso também é exigível?

d) A Administração Municipal direta ou indireta terá que, obrigatoriamente, dispensar os atuais docentes, para submetê-los à concurso público, para novo provimento?

Parece-nos que apreciadas essas questões de direito as demais deverão ser analisadas pela Câmara do Ensino do 3º Grau, no âmbito de sua competência, por envolverem mérito.

2- APRECIAÇÃO:

A Constituição Federal, no capítulo da Administração

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90

Pública, dispõe:

"ART. 37 - A Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, publicidade, e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em Lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável, uma vez por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados, para assumir cargo ou emprego, na carreira".

Para responder a essas questões lançamos mão de estudos da lavra do prof. João Lopes Guimarães, titular de Direito Constitucional da P.U.C..

Esclarece o eminente mestre que é evidente que, a partir da Constituição de 1988, não só para a carreira de magistério, mas para todas as áreas do serviço público, exige-se o

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E /354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

concurso para admissão de servidores, seja para cargo ou emprego, nos termos do art. 37, II, da Lei maior. A isto não se furtam União, Estados e Municípios, pois a regra constitucional é coersitiva e, se desobedecida, implicará o ato responsabilidade da autoridade que o praticou.

Por outro lado, da mesma forma que a Constituição determina o concurso para cargos e empregos, a partir de sua vigência (dispondo para o futuro) não obriga à dispensa das pessoas admitidas ou contratadas sob o império da Constituição anterior.

Explica-se: há no direito administrativo (que regula a atuação da Administração e administrados) um princípio extremamente importante que deve ser cotidianamente observado: o princípio da continuidade do serviço público. O significado dessa regra é que a administração não pode interromper seus trabalhos, ainda que novas regras jurídicas sejam colocadas na ordem nacional, pois o serviço público não pode parar!

Assim, editada a Nova Carta, a Administração Pública continuou toda sua atividade normal, em todo o aparelhamento estatal, atenta isto sim, às novas regras constitucionais disciplinadoras do crescimento de recursos humanos no governo. Porém, todo o contingente de pessoas que "estava na função pública alcançado ou não pela Carta (estáveis ou não) lá permaneceu com seu vínculo íntegro.

O certo é que o Município em face da nova Constituição só pode contratar ou admitir servidores mediante prévio concurso público, tirante, é claro as hipóteses que a Carta ressaltou (lugares em comissão). É regra que se inseriu no Direito Constitu-

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

Constitucional Brasileiro partir de 05 de outubro de 1988.

No entanto, os quadros funcionais existentes permanecem em todas as áreas (Administrativa, técnica, saúde, Educação, etc).

A Carta não os transformou em temporários e nem determinou a jubiação ou expulsão de seus integrantes do serviço.

Aliás, a própria Constituição no art. 19, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê que servidores continuem regularmente investidos na função, ao prescrever que o tempo de serviço será contado como título, "QUANDO SE SUBMETEREM A CONCURSO PARA FINS DE EFETIVAÇÃO".

A alternativa estampada no Texto Maior, não induz, a nenhum momento, que a Administração deva promover uma derrubada monumental em seus quadros para compatibilizá-los à Constituição, submetendo, de imediato, todos os admitidos anteriormente a 05 de outubro de 1988, a concurso.

É muito importante deixar ressaltado que a Deliberação 15/89 do C.E.E. foi editada com respaldo na Lei Estadual nº 10.403, de 06 de Julho de 1971, que preceitua ser ele "órgão normativo, deliberativo e consultivo do sistema de ensino do "Estado de São Paulo" (art. 1º). É claro, porém, que todas as decisões do E. Conselho necessitam ser compatíveis com o sistema constitucional vigente.

Por sua vez, o professor Diógenes Gasparini, especialista em Direito Administrativo do CEPAM, em bem lançado estudo, conclui pela estabilidade provisória dos professores universitários, assim se fundamentando:

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

O art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais - Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, estabelece:

"Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da Administração Direta, Autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da prorrogação da Constituição, há pelo menos 05 anos", continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no Serviço Público".

Por sua vez, o § 3º, dessa disposição constitucional transitória prescreve: "O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível-superior, nos termos da Lei".

Dessas regras resulta, indubitavelmente, que os professores Universitários, com mais de cinco anos de exercício continuado na União, nos Estados-Membros, no Distrito Federal, nos Municípios e nas correspondentes Autarquias e fundações públicas, admitidos sem concurso, são, como os servidores das demais categorias, ESTÁVEIS. Embora seja assim, entre estes e aqueles há, nesse particular, uma diferença. Com efeito, para os servidores em geral a estabilidade é definitiva.

Para os professores de nível superior é provisória, já que se aguarda uma Lei que venha a dispor sobre a inaplicabilidade desse "status" a, pelo menos, uma parte dessa espécie de servidores.

Após essa Lei, alguns professores serão estáveis definitivamente, enquanto outros não poderão ser assim considerados. Desse modo, enquanto tal Lei não regulamentar o previsto nesse parágrafo prevalece para todos os professores Universitários a regra consignada no "caput" e, em decorrência disso, os

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

professores de nível superior são indesligáveis da Administração-direta, autárquica ou fundacional pública, salvo inquérito administrativo, sentença judicial, aposentadoria compulsória, morte ou exoneração a pedido. Destarte, todos os professores, por exemplo, de uma autarquia de ensino superior que atenderam ao disposto no art. 19 "caput", do ADCT, da Constituição Federal, na data de sua promulgação, são estáveis, ainda que provisoriamente, e nesse sentido nada há que ser feito.

Assim é, dado que essa Lei, diversamente do que sempre ocorre, não se destina a estatuir-se, como e quando uma certa vantagem outorgada pela Constituição a determinados servidores, por exemplo, os médicos, beneficiará outra gama de servidores, "verbi gratia", os enfermeiros da administração direta ou indireta.

Ao contrário, destina-se a estabelecer em que termos o benefício instituído genérica e constitucionalmente a favor dos servidores públicos não alcançará, por imposição da própria Constituição uma determinada classe de servidores, como a dos professores universitários, ou parte dela, abrangida, "lato sensu" pela vantagem constitucional. Essa Lei não é para conceder a vantagem, pois esta já está conferida, mas para retirá-la de quem provisoriamente a detém. Portanto, a lei que visar a regulamentação do disposto no § 3º do art. 19, do ADCT, da Constituição Federal, deverá excluir da generalidade dos professores de nível superior, atingidos pela estabilidade por que servidores que tinham à época de promulgação da Constituição Federal cinco anos continuados de serviço público, os que o legislador ordinário entender não merecedores dessa graça.

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

Segundo esse entendimento, caberá à Lei, com liberdade, especificar que professores de nível superior, admitidos sem concurso, não têm direito a estabilidade.

A seguir, acrescenta o administrativista, "in cesu", a diferença entre efetividade e estabilidade:

Efetividade é garantia de permanência no cargo.

Estabilidade é garantia de permanência no serviço público. O vocábulo estabilidade, consignado neste texto, sem maiores esclarecimentos, está a indicar que essa expressão foi utilizada com esse conteúdo, com o sentido comum que a unanimidade da doutrina lhe empresta. Ademais, nesse particular o dispositivo em apreço é expreso: "...são considerados estáveis no serviço público". Sendo assim, é incontroverso que essa disposição constitucional transitória não conferiu aos seus agraciados a efetividade e, em decorrência, não alterou a natureza do liame que os vincula à administração pública, autárquica ou fundacional pública. Seu regime de trabalho continua o mesmo.

Resta saber que Lei poderia prescrever as hipóteses em que a estabilidade concedida aos servidores em geral da administração da União, dos Estados-Membros, do Distrito-Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações públicas, admitidos sem concurso e que na data da promulgação da Constituição Federal, contassem com, no mínimo, cinco anos continuados de serviço público, não seria aplicada aos professores de nível superior. De outro modo: a regulamentação do § 3º, do art. 19, do ADCT, da Constituição Federal, exige Lei Federal de caráter nacional, ou Lei da entidade política (União, Estado, Distrito Federal e Município) interessada?

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

É Lei, e isso se afirma sem titubeio, da entidade política interessada na regulamentação, dada a autonomia que cada uma dispõe para, com exclusividade, disciplinar tudo que se relaciona com seus servidores, observadas, por certo, as disposições constitucionais aplicáveis na espécie, conforme decorre da regra consubstanciada no art. 3º, da Lei maior da Federação, que assim prescreve: " A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de suas competências, regime jurídico único e planos de carreira para servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas". Com base nesse dispositivo, assegura José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, 1989, Revista dos Tribunais 5ª Edição atualizada, pag. 578) que: "Todas essas entidades têm autonomia para estabelecer a organização e o regime jurídico de seus servidores ...". Nesse sentido já se manifestou a Fundação Prefeito Faria Lima - CEPAM, no bem lançado parecer do Professor Eurípedes Clóvis de Paula (Parecer PFFL número 13.059/88).

Então, como visto (e aqui lançamos mão mais uma vez dos lúcidos ensinamentos do Prof. João Lopes Guimarães) tal qual as demais pessoas políticas, os Municípios podem legislar sobre os seus servidores, observado, por óbvio, o regular processo Legislativo e atendidos os comandos constitucionais a respeito, disciplinados na carta anterior nos arts. 97 a 111, nos arts, 37 a 41.

Celso Antônio Bandeira de Mello na sua monografia "Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos", com a proficiência natural de suas obras comenta, assim, a questão:

" Matéria de funcionalismo salvo as regras constitu-

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

constitucionalmente estabelecidas em favor da União, é, nas órbitas estaduais e municipais, "da alçada de Estados e Municípios. Todos, contudo, devem obediência, como é lógico, aos princípios constitucionais que possam repercutir sobre a matéria... em especial submetem-se aos princípios constitucionais expressamente reportados aos funcionários públicos... (Editora Revista dos Tribunais, 2º tiragem, pág. 42).

Em suma, todo e qualquer regramento a respeito de matéria de servidores a ser editado pelo Município, dentro da autonomia que lhe é conferida pela Constituição, há que obedecer os princípios sobre os servidores, também consagrados na Lei Maior.

Desnecessário dizer que tais regras aplicam-se, por inteiro, a todo corpo funcional do Município, qualquer que seja a entidade que dele seja parte integrante, pois o comando constitucional determina que o Poder Público nos três níveis de governo estará subsumido à determinação do artigo 37 da Carta Maior "verbis":

ART. 37 - A Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte...

Importante realçar que dentre diversos incisos e parágrafos estruturadores de artigo supramencionado, é bom reproduzir para exame, a especificação contida no inciso II, a propósito da única possibilidade de acesso ao serviço público, de forma permanente a partir da Constituição de 1988:

ART. 37

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

II - A investidora em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração.

É, sem dúvida, norma de probidade que o texto imprimiu para ser seguido pelos organismos governamentais, sem exceção intimamente afinado com o princípio da moralidade contido no "caput" de artigo 37, ou seja, visa ela impedir que os contingentes de trabalhadores públicos sejam aumentados aleatoriamente pelo Administrador.

Diz José Afonso da Silva, sobre o tema que:

"O princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente realizar o princípio do mérito que se apura mediante investidura por Concurso Público de provas ou de provas e títulos (Art. 37, III)- (Ob. cit. pag. 571)

O atual texto Constitucional, nesse aspecto mais rígido que o anterior estabelece como diretriz que a "investidura" depende de concurso, ao passo que a Carta passada (Emenda 1/69) referia-se à "primeira investidura", o que significa dizer que, após outubro de 1988, o provimento de qualquer cargo ou emprego no serviço público dependerá de concurso, tirante as exceções que a própria Constituição consigna.

O fulcro dessa nova redação tem dois relevantíssimos aspectos: o primeiro diz respeito a impérios idade de concurso para todas as "vagas ou lugares" a serem preenchidos, qualquer que seja a forma do regime adotado, devendo-se dar conhecimento a todos do certame a ser realizado (publicidade); o segundo evitar-se que através de concursos "internos" ou outras formas de acesso,

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

que não públicas, o servidor, seja guindado a posição superior sem a salutar competição (moralidade) que a seleção visa, em obediência ao Texto Magno.

A expressão "primeira investidura" da Carta anterior correspondia ao provimento inicial e, de consequência, as posteriores representavam um provimento derivado. Esse último, por lógico, pressupunha uma relação jurídico-funcional anterior e, muitas vezes, as Leis locais disciplinavam as formas de crescimento ou acesso.

Esse entendimento extraído do texto vigente então, encontrava apoio na melhor doutrina (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro" - Celso Antônio Bandeira de Mello - "Apontamentos sobre agentes e órgãos públicos", Márcio Camarosano - "Provimento de cargos públicos no Direito Brasileiro" entre outros), concepção essa que por diversas vezes foi ratificada pelo Judiciário, quando de transformações ou mutações de cargos públicos.

Hoje, no entanto, abolida a alocação "primeira investidura" pela atual carta política, mantendo-se exclusivamente o segundo vocábulo, "investidura", pode-se afirmar, que: ingresso, acessibilidade, contratação, admissão, nomeação, etc, são sinônimos entre si de formas de admissibilidade ao serviço público, por concurso público, com as ressalvas ali consagradas, (cargo em comissão).

Tendo pois, aplicação plena a todos os organismos de governo, como já dito, por serem regras cogentes, esses comandos do Art. 37, II, da Constituição da República, hão de ser sopesados, analisados e entendidos em sua essência e conteúdo e "in casu",

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

principalmente, a partir de que momento, temporalmente, essas diretrizes constitucionais, passam a interferir na vida do cidadão e, especialmente, do servidor público.

É, pois, sob essa ética e perspectiva que se deve ficar a Deliberação do Conselho Estadual de Educação (Deliberação CEE nº 15/89) publicada no Diário Oficial do Estado de 09 de janeiro de 1990, retificada em outra publicação de 11 do mesmo mês, e que fixou normas para o exercício da função de docente junto aos estabelecimentos isolados de ensino superior.

Entretanto, antes de uma análise propriamente dita da Deliberação CEE 15/89, não será demais transcrever também a posição firmada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo no Processo TC 110.56/026/89 sobre a matéria em questão:

"Assiste razão aos órgãos técnicos da Casa, quando entendem que as respostas pretendidas pelo consultante encontram-se, todas elas no texto Constitucional vigente. Assim, o artigo 37 ao lado dos princípios norteadores da Administração Pública, estabelece, como corolário da moralidade e da impessoalidade, no inciso II:

" a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração,"

Na lição de Hely Lopes Meirelles, "in" Direito Administrativo Brasileiro, 14ª Edição, pág 361:

"a exigência de Lei para a criação de cargos

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

é impositiva para os três poderes, variando apenas a competência para a iniciativa da Lei criadora..."

Daí, em resposta ao primeiro quesito da consulta, não entendemos possível a criação de cargos e a fixação do respectivo regime jurídico por resolução da Congregação de Professores.

À Congregação poderá caber a indicação, a propositura para que Lei específica proceda à efetiva criação dos cargos necessários.

Com relação ao segundo quesito, entendemos que o contrato sob a égide da C.L.T. faculta a estabilidade de que trata o artigo 19 das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim no que diz respeito aos funcionários não-docentes de maneira geral, preenchidas as condições estabelecidas pelo dispositivo constitucional em menção, podem ser considerados estáveis.

Já com relação ao pessoal docente, penso como os órgãos técnicos da casa, que o § 3º do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias lhe vedou expressamente a estabilidade conferida pelo "caput" do dispositivo.

Quanto ao terceiro quesito, que indaga sobre as admissões ocorridas anteriormente à promulgação da Constituição de 1.988, quando não era Obrigatório o concurso público para admissão de servidores autárquicos, nenhuma providência cabe recomendar.

No que diz respeito, entretanto, aos contratados e admitidos em data posterior à Carta de 1.988, quando o concurso tornou-se a única porta de entrada para os cargos afetivos no Serviço público, cumpre, caso não se tenham a ele submetido, exonerá-los ou rescindir seus contratos de trabalho.

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

Em resposta ao quarto quesito, cabe ressaltar que o concurso tornado obrigatório pela Constituição para ingresso no Serviço Público, tem por escopo, inclusive, o selecionamento dos melhores indivíduos para os diversos cargos ou empregos públicos.

Assim, cada ente administrativo deve realizar seus próprios concursos, no interesse dos serviços que lhes são cometidos.

Demais disso os editais dos concursos públicos, por discriminarem quais os cargos ofertados, não permitem o aproveitamento pretendido, sob pena de ofensa aos princípios estabelecidos pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Assim, a resposta ao quarto quesito da consulta deve ser negativa".

A posição do E. Tribunal de Contas do Estado está em consonância com os entendimentos citados anteriormente, com exceção apenas da interpretação do § 3º do Art. 19 do ADCT.

Discordamos do Tribunal de Contas. Não há dúvidas, persiste a estabilidade provisória, à vista do disposto na parte final do § 3º referido, ao estipular que a regra não se aplica"... nos termos da Lei", consoante bem lançada manifestação jurídica do Professor Diógenes Gasparini - (Informativo Municipalista - nº 02, de janeiro de 1990).

Os conceitos expostos nos permitem, desde já, fazer algumas considerações:

1- a situação dos professores das Instituições de nível superior está subordinada ao art. 37 e incisos I a IV, combinado com o artigo 19, ,§ 3º do ADCT da Constituição Federal, -

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

normas essas aplicáveis aos docentes de 3º grau da União, Estados e Municípios.

Assim, exige-se Concurso Público para a carreira de Magistério, a partir da Nova Constituição, para cargo ou emprego.

Porém, obviamente, esses mandamentos não retroagem, mas dispõem para o futuro, (a partir de 05/10/1988), da mesma forma que não prevêm, em hipótese alguma, a obrigatoriedade de dispensa de professores admitidos ou contratados sob o império da Constituição anterior;

2- também, pelo exposto, o artigo 13 da Deliberação 15/89 é de ser revogado, por trazer em si "retroação", contrariando o princípio de direito segundo o qual a norma somente pode retroagir, para beneficiar.

Ademais, fere o artigo 5º, XXXVI da Constituição da República Federativa do Brasil quanto ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Além disso, mister se faz, aguardar Lei regulamentando o disposto no inciso 3º do artigo 19 do ADCT, da CF, que como vimos deverá "excluir da generalidade de professores de nível superior, atingidos pela estabilidade porque servidores que tinham à época da promulgação da Constituição Federal cinco anos continuados de serviço público., os que o legislador ordinário entender não-merecedores dessa graça."

Até então forçoso aceitar que esses professores possuem estabilidade provisória, a garantir permanência no Serviço público.

Aliás o próprio Tribunal de Contas, expressamente reconhece que sobre "as admissões ocorridas anteriormente à

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

promulgação da Constituição de 1988, quando não era obrigatório o Concurso Público para a admissão de servidores autárquicos nenhuma providência cabe recomendar.";

3) quanto aos docentes contratados ou admitidos após a C.F. de 1988, estão obrigados ao concurso para os cargos efetivos em caso contrário sujeitam-se a ser exonerados ou ter seus contratos de trabalho rescindidos, ainda que tenham obtido "parecer" e aprovação para lecionar emanado deste C.E.E., Estes perdem valor em decorrência do Texto Constitucional, sendo nulos de pleno direito.

Nessa situação não há que se falar em direito adquirido ou retroatividade.

O magistério de José Afonso da Silva para quem:

"as Leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro, isto é: são feitas para reger situações que se apresentem a partir do momento em que entram em vigor. SÓ podem surtir efeitos retroativos, quando elas próprias o estabeleçam (vedado em matéria penal, salvo para beneficiar o réu), resguardados os direitos adquiridos e as situações consolidadas", não se aplica aos docentes que ingressaram, após a Carta Magna, sem concurso Público;

4- destarte, os professores de nível universitário que anteriormente à Constituição de 1988 tiveram suas indicações aprovadas por este Colegiado não podem estar subordinados aos ditames dos artigos 9º, 11 e 13 da Deliberação CEE nº 15/89.

Quando essas considerações já haviam sido preparadas chegou a nossas mãos bem elaborado trabalho da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo que juntamos ao presente com

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

as seguintes sugestões:

"Com a devida vênia, sugerimos que a douta direção da Faculdade de Direito de São Bernardo, ouvida a egrégia Congregação, peticione junto ao colendo Conselho Estadual de Educação do Estado de São Paulo para que este órgão reveja suas determinações no que concerne: A) à conversão das aprovações definitivas de docentes de nível superior em temporárias; B) à exigência de concurso para professores universitários dos quadros de servidores do Município ou de suas autarquias e fundações públicas, admitidos antes da Constituição Federal de 1988 e consideradas por ela estáveis; C) à regulamentação e homologação do concurso público de provas e ou de provas e títulos para a admissão de professores universitários nos quadros de servidores do Município ou nos de suas fundações e associações.

Simultaneamente com essa medida, deve a direção da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo agir junto ao Sr. Prefeito Municipal para que esse, nos termos do art. 90, da Constituição do Estado de São Paulo, promova a competente ação direta de declaração de inconstitucionalidade, visando retirar do ordenamento jurídico os dispositivos da Deliberação CEE 15/89, que afrontam a autonomia municipal.

Enquanto as referidas sugestões não forem tomadas ou se tomadas não produzirem os desejados efeitos, deve a direção da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo defender-se das investidas ilegais do Conselho Estadual de Educação do Estado de São Paulo via mandado de segurança, medida esta que também se sugere aos professores que ilegalmente tiveram suas aprovações definitivas transformadas em temporárias"

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

Malgrado os doutos subsídios e sugestões da Faculdade referida, subscrito pelo eminente e conceituado professor Diógenes Gasparini, consideramos que a questão melhor se define e se soluciona com as razões e conclusões apresentadas pelo professor João Lopes Guimarães, em consulta solicitada pelo Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul, que nos foi entregue pelo ilustre Diretor daquela instituição e que também juntamos ao presente processado.

O preclaro publicista analisa a Deliberação 15/89 do CEE, editada com respaldo na Lei Estadual nº 10.405 de 6/7/71, ressaltando, como nós deste colegiado, a necessidade de compatibilizá-la com o sistema constitucional vigente e o faz com verdadeira maestria.

Se não, Vejamos:

Dentro desse contexto deve ser analisado o dispositivo invocado para respaldo à Deliberação indigitada, ou seja, o inciso XIX do art. 2º da Lei Estadual, que prescreve:

ART. 2º - Além de outras atribuições conferidas por Lei, compete ao Conselho:

XIX - Fixar normas para a admissão nas funções de docente dos estabelecimentos isolados de ensino superior, mantidos pelos Municípios ou Fundações ou Associações instituídas pelo Poder Público Municipal, e aprovarem cada caso, as indicações feitas;

Tal dispositivo há de ser interpretado em conjunto com o enunciado em todo o corpo da Lei e mais especificamente, com o inciso I do mesmo artigo que fixa as competências do Conselho para:

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

I- formular os objetivos e traçar normas para a organização do Sistema de Ensino do Estado de São Paulo;

É claro pois, que na formulação de tais normas a serem adotadas no sistema estadual de ensino, cabe ao D. Colegiado dispor sobre as exigências técnico-profissionais dos docentes a serem admitidos para o exercício do Magistério superior nos órgãos de ensino estaduais e municipais.

Essa "fixação de normas" prevista no inciso XIX, toda via estará adstrita a critérios de situações estritamente técnicas e científicas dos professores a serem admitidos, ou seja, vida profissional como docente, trabalhos realizados, titulações por cursos próprios, enfim, tudo que diga respeito ao "curriculum vitae" que justifique ao nível técnico, sua admissão pelo Município, dentro dos pré-requisitos exigidos para desempenho das nobilitantes funções do magistério.

Quanto aos demais (regime jurídico, seleção, quantidade, concurso público), a competência para a composição dos quadros municipais em qualquer campo de ação, é exclusiva da Administração local que, através de Lei deverá compatibilizar seu corpo de servidores às matrizes constitucionais.

É bom evidenciar ainda que, as contratações temporárias a que se alude o art. 9º da Deliberação, deverão ser objeto de regulação por lei local, nos termos do art. 37, inciso IX da Constituição que estabelece ser esse (a lei) o documento a disciplinar as contratações por tempo determinado para atender situações temporárias e de caráter excepcional.

Por final, em relação não só ao quadro de magistério,

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

mas em relação a todo seu carpo de servidores, abarcando desde braçais até o pessoal de nível superior, o Município nesta quadra legislativa, para cumprir o comando constitucional inserto em todo o capítulo VII da Carta Magna (Da Administração Pública), poderá - compatibilizar sua legislação de pessoal àquelas normas utilizando -se de algumas prerrogativas:

- elaboração por Lei, de um quadro de servidores, alocados em um regime jurídico único, onde todos sejam já concursados nos termos da exigência constitucional (art. 39 da CF.)/

- elaboração, por lei, de um quadro "extra" ou "remanescente" de não-concursados, e que já estavam no serviço público quando da edição da Carta de 1988 e que continuam regularmente exercendo suas atividades. Nesse quadro "extra", poderão ser enquadrados estáveis e não-estáveis, de qualquer área da Administração e que poderão, à época certa, participar dos concursos para fins de efetivação (art. 19 do ADCT, § 1º).

Claro está que essas sugestões poderão ser adotadas pela Municipalidade a seu critério discricionário, dentro do interesse da Administração, tendo em vista a necessidade de manutenção da continuidade do serviço público.

O que a carta obriga é que os quadros sejam criados por lei (cargos e empregos) e estes sejam preenchidos por concurso público, desde 05 de outubro de 1988, exceções aos cargos e empregos em comissão e às contratações "temporárias" a que se refere o artigo 37, IX do Texto Constitucional.

Não se obriga, porém, o Município a demitir servidores, o que poderia ser inclusive, prejudicial ao seu serviço.

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0882/80 E 354/90

PARECER CEE Nº 1134/90-A

Fica ao talante do administrador o poder decisório para cortes ou não, sem qualquer imposições oriundas de regras constitucionais ou infra-constitucionais, sendo certo ainda, que tais servidores admitidos sem concurso (estáveis ou não-estáveis), deverão ir sendo submetidos aos concursos públicos para se efetivarem, com o que se estará aos poucos extinguindo o quadro "extra".

3-CONCLUSÃO :

Responda-se à Câmara de Ensino do Terceiro Grau, nos termos do presente PARECER.

SÃO PAULO, AOS 26 JUNHO de 1.990

a) CONSº BENEDITO OLEGÁRIO RESENDE NOGUEIRA DE SÁ
Relator

DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO

O Conselho Estadual de Educação aprova, por unanimidade, a decisão da Comissão de Legislação e Normas, nos termos do Voto do Relator.

Sala "Carlos Pasquale", em 19 de dezembro de 1990,

a) Consº JOÃO GUALBERTO DE CARVALHO MENESES
Presidente