

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 1504/83

INTERESSADO: EURÍPEDES MALAVOLTA

ASSUNTO: Recurso interposto pelo interessado contra a Congregação da Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz" e contra os órgãos próprios da Universidade de São Paulo, que rejeitaram sua inscrição no Concurso de Professor-Assistente

RELATOR: Cons. MOACYR EXPEDITO M. VAZ GUIMARÃES

PARECER CEE Nº 1479 /83 - CLN - Aprovado em 21/09/1983

1. HISTÓRICO

O professor Eurípedes Malavolta, Professor Catedrático da Universidade de São Paulo, lotado no Departamento de Química, da Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz", de Piracicaba, recorre ao Conselho contra decisão dos órgãos próprios daquela Universidade que negaram acolhida a pedido de inscrição no concurso de ingresso na carreira docente. Tal concurso tem por base a disciplina "Nutrição Mineral de Plantas", vinculada ao citado Departamento de Química.

Com respaldo na disposição do artigo 50 da Lei nº 5540/68, combinado com o inciso XXVII do artigo 2º da Lei nº 10.403/71, o presente recurso é interposto por estrita arguição de ilegalidade do ato denegatório acima citado.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O recorrente afirma, em sua petição:

"1 - dentro do prazo estabelecido e juntando toda a documentação exigida no edital, requereu sua inscrição no concurso de ingresso na carreira docente, concurso esse tendo por base a disciplina "Nutrição Mineral de Plantas", vinculada ao já citado Departamento de Química (fls. 02 do Processo ESALQ-224/82, apenso ao Processo RUSP-3135582.0);

2 - a Egrégia Congregação da ESALQ, sem apontar embasamento legal e, ao que parece, entrando indevidamente no mérito, eis que havia outro candidato ao mesmo concurso, houve por bem aceitar a inscrição deste e recusar a do recorrente (fls. 15 do Processo PUSP-3135582.0);

3 - dentro do prazo estatutário, recorreu da decisão arguindo fundamentalmente a sua inconstitucionalidade, mais do que a simples falta de amparo em lei (fls. 112 usque 122 do Processo ESALQ-224/82);

4 - fora do prazo estatutário e novamente bem citar dispositivo legal que a justificasse, a Egrégia Congregação da ESALQ manteve sua decisão, (fls. 129 do Proc. ESALQ-224/82);

5 - o que levou o interessado, dentro do prazo que lhe dá o Estatuto da USP, a interpor recurso junto ao Colegiado Conselho Universitário (CO), fls. 130-132 do Proc. ESALQ- 224/82);

6 - o recurso recebeu pareceres contrários da Douta Consultoria Jurídica (CJ) da Universidade e da Digna Comissão de Legistação e Recursos (C.L.R.) da CO, sendo de se notar que:

6.1. - nenhum dos pareceres citou qualquer dispositivo contido em leis para justificar a negativa;

6.2. - há divergências entre as razões apontadas de um lado pela CJ e de outro pela CLR, o que é, obviamente, consequência fatal da falta de fundamento legal (fls. 21 usque 41 do Proc. RUSP-3135582.0);

7 - ao entrar a matéria para discussão no CO, o Prof. Dr. Antônio Guimarães Ferri, Magnífico Vice-Reitor, pediu vistas do processo e exarou longo e bem lançado Parecer, no qual se manifestou favoravelmente ao provimento do recurso;

8 - dito Parecer, em síntese,

8.1. - aponta as divergências de opinião entre os pontos de vista da CLR e CJ;

8.2. - sublinha a falta de amparo legal das mesmas;

8.3. - propõe que se dê provimento ao recurso, uma vez que, como determina a Constituição Federal, ninguém é obrigado a fazer alguma coisa ou a deixar de fazê-la a não ser em virtude da lei;

8.4. - e, como abundantemente demonstram os autos, nem a Congregação da ESALQ, nem a CJ e nem a CLR conseguiram encontrar dispositivos legais que fundamentassem a recusa da inscrição do recorrente;

9 - com a devida vênia, o Parecer do Prof. Dr. Antônio Guimarães Ferri fica fazendo parte integrante deste recurso, visto que o recorrente faz seus os argumentos apresentados (fls. 42-48 do Proc. RUSP 3135582.0);

10 - o Colendo CO, em reunião de 22/03/83, aprovou a manifestação da CLR (fls. 49 do Processo RUSP 3135582.0).

11. Em face do exposto, amparado na Constituição Federal, segundo o qual o concurso de ingresso na carreira docente é público e consta de provas e exames de títulos e, tendo em vista a estrita ilegalidade da decisão recorrida, solicita ao CEE que reconheça como líquido e certo o seu direito de inscrever-se no referido concurso de ingresso, com base no disposto no antigo 50 da Lei 5540/68, combinado com o inciso XXVII do artigo 2º da Lei 10.403/71".

Pelo exposto, resulta, sem dúvida, a procedência do recurso ao Conselho Estadual de Educação pela estrita arguição de ilegalidade, cabendo a este órgão julgar de sua existência.

Examinando-se as peças constantes do processo, verifica-se que, em todas as manifestações havidas, salienta-se sempre posição de exame do mérito do caso, fugindo-se, contudo, do ponto fulcral do problema. Houve ou não ilegalidade na decisão - que indeferiu o pedido de inscrição do recorrente no concurso de professor-assistente?

Ressalta, em várias passagens dos respeitáveis pareceres, que concluíram pela validade do indeferimento contestado, a preocupação com fatos que poderiam ou

não ocorrer após o concurso. Estranha-se o interesse do recorrente, professor catedrático, em inscrever-se em concurso inicial da carreira docente.

Vale dizer, encaminha-se a decisão do caso com base em presumida intenção da parte. Não se poderá decidir um feito com fundamento em tal presunção.

Mais do que isso, voltamos a repetir, o argumento básico do recorrente - foi, por várias vezes, explícita ou implicitamente, admitido pelos ilustres prolatores dos pareceres que lastreavam as decisões, quer da Congregação da ESALQ, quer do Egrégio Conselho Universitário.

Vejamos.

Às fls, 26, o eminente Assistente Jurídico da C.J.afirma, com inteira procedência:

"c) imotivação da decisão

Cremos repousar neste fato a razão principal do recorrente. Com efeito, tendo ele se inscrito em um concurso público, tem pleno direito de conhecer das razões que levaram a Egrégia Congregação a decidir pela denegação do seu pleito.

O direito de defesa é constitucionalmente assegurado. E não há de entender-se por defesa tão só aquela que se dá no bojo de um processo crime. Existe também direito à defesa contra o ato administrativo, visto que ninguém nega a sua impugnabilidade, inclusive perante o próprio Poder Judiciário (grifo do texto).

Mas, para que exista defesa, há um pressuposto básico a ser preenchido. O ato administrativo há de explicitar a sua motivação. Há de dizer por que razões, de fato ou de direito, chegou-se à conclusão de que o candidato não fazia jus à inscrição (grifamos).

.....
O único parecer de que nos dá conta os autos é o da CLR que se limita no entanto a propor que se ouça a CJ. Ora, da rejeição deste parecer , não se infere quais as reais razões que levaram a douta Congregação a tomar, a decisão que tomou." (grifos nossos)

Ao examinar a questão da publicidade dos concursos, em termos constitucionais, o Parecer da C.J., prossequindo na argumentação acima citada, declara:

"Sem dúvida, manda o Texto Constitucional que os cargos iniciais e finais da carreira docente sejam providos mediante concurso público. Não é menos certo, entretanto, que a Constituição acrescenta a ressalva, satisfeitos os requisitos que a lei estabelecer."(grifos do original)

Os grifos do original indicam que o relator faz referência ao artigo 97 da Constituição, que determina:

"Artigo 97 - Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1º - A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

§ 2º - Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração." (grifamos)

Trata-se de norma geral, complementada no caso da carreira do magistério pelo disposto no item VI do § 3º do artigo 175 da mesma Constituição, como se verá, mais adiante.

Mas, ainda que admissível - só para argumentar - a aplicabilidade da colocação feita, sem embargo da confusão de se reunirem, num só, dois dispositivos constitucionais diversos, ainda, assim, os requisitos a serem satisfeitos são os que estabelecem os Estatutos e o Regimento Geral da Universidade de São Paulo. E foram todos eles atendidos pelo recorrente.

A própria C.J., no Parecer nº 1730/75, trazido à colação pelo pronunciamento que ora examinamos, tratando de caso análogo, isto é, possibilidade de um Professor-Titular ou Catedrático inscrever-se para novo concurso, com acento, pontifica:

"O cargo de Professor-Titular ou Catedrático é um majus em relação à categoria de Professor-Adjunto. Se o Estatuto condiciona a inscrição no concurso para provimento do cargo de Professor-Titular, a ser o candidato Professor-Adjunto, com mais razão deve aceitar a inscrição daquele que possui condição superior na carreira."

Irrespondível tal argumentação.

Aplicável, por sem dúvida, ao caso em tela. Se a condição para inscrever-se em concurso para provimento do cargo de Professor-Assistente é ser possuidor, pelo menos, do título de Mestre, com mais razão poderá nele se inscrever quem possuir maior titulação.

Não se pode, "data venia", aceitar, no Parecer da C.J., a afirmação:

"Pessoalmente, entendemos não ser lícito ao professor titular candidatar-se ao cargo inicial da carreira. Embora público o concurso, é forçoso reconhecer que a Constituição diferenciou entre o cargo inicial e o final. Ora, o candidato que tiver condições de concorrer a este último, é no respectivo concurso que deverá inscrever-se." (grifos nossos)

Diríamos, preliminarmente, que ilicitude há de ser expressa e não pode ficar no terreno subjetivo de entendimento pessoal.

Afirmaríamos, também, ao contrário do sustentado no Parecer, que é forçoso reconhecer que a Constituição não estabelece diferenciação entre cargo inicial e cargo final no que se refere a concursos. O que, aliás, foi bem salientado pelo professor José Afonso da Silva em seu arrazoado.

Com efeito, o item VI do § 3º do artigo 175 da Constituição Federal reza:

"Artigo 175

§ 3º - A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

VI - o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá sempre de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratam de ensino oficial."

No final do trecho do Parecer da C.J., acima transcrito, encontramos despropositada interferência na vontade pessoal do candidato, ditando, imperativamente, os rumos a serem seguidos, em que concurso deverá inscrever-se.

Por sugestão do referido Parecer da C.J., o assunto foi, novamente, submetido à C.L.R.

Essa Comissão de Legislação e Recursos, através do Parecer subscrito pelo eminente professor José Afonso da Silva, afirma, textualmente, às fls. 34:

"A Douta Consultoria Jurídica, por seu lado, lançou vários argumentos no sentido da legitimidade da decisão recorrida. Do modo como foram colocados, contudo, data venia, não podem ser aceitos.

Diz ela, por exemplo, que, "possuindo a Egrégia Congregação alguma razão de ordem legal que impeça a inscrição do candidato, nada obsta a que ela a faça valer. Nos autos faz-se referência ao fato de o candidato estar no fim da carreira. Nisso residirá uma suposta ilegalidade, pois não inequivocamente afirmado no processo".

Mas a própria Consultoria não indicou qualquer "razão de ordem legal" que impeça a inscrição. Em verdade, conclui pelo desprovimento do recurso, com argumentos que são inaceitáveis, em termos gerais, como foram colocados." (grifamos)

Mais adiante, analisando a questão da legalidade da decisão recorrida, o mesmo ilustre professor argumenta:

"A questão agora está em saber se existe alguma razão de legalidade que impeça a inscrição do interessado e, por conseqüência, justifique juridicamente a decisão da Eg. Congregação da ESALQ. Parece que se teve a intuição de que razão de legalidade efetivamente existe. Talvez não se tenha atinado com ela com razoável precisão."

Depois de examinar a estrutura da Universidade ao lado da estrutura da carreira docente, afirma:

"Então, é lícito dizer que o cargo de Professor-Assistente, ora em concurso no Departamento de Química da ESALQ, é também o primeiro grau da carreira docente que tem como cargo final, na mesma linha de ascensão, também o cargo ora ocupado pelo interessado."

E prossegue:

"Essa constatação tem o seguinte sentido: a) significa que quem vier a ser nomeado para o referido cargo de Professor-Assistente poderá chegar a ser o futuro Titular do cargo ocupado pelo interessado, logo, se este puder concorrer ao concurso para provimento da vaga, o mesmo é admitir que, ele próprio possa vir a ser o seu sucessor na futura vaga de seu cargo com a sua aposentadoria....." (grifamos)

Ainda aqui, data maxima venia, ladeia-se a questão principal. Argumenta-se, com situação futura, nomeação, para tentar justificar o indeferimento de inscrição - para fase anterior, isto é, prestação de concurso que, por si só, não leva necessariamente àquela.

O próprio relator coloca assim o caso:

"Dir-se-á que algumas situações só se caracterizarão se o interessado for aprovado no concurso e for nomeado, aí então cabe a ele decidir o que mais lhe convenha, tais como exonerar-se da titularidade para aceitar só a assistência ou aposentar-se na titularidade para ficar só com a assistência."

Após tal posição, inteiramente clara e procedente, o relator continua:

"Acontece que tudo isso seria subordinar o interesse público ao eventual interesse e à simples vontade do interessado."

Com o maior respeito, discordamos de tal entendimento. O de que tratam os autos é o flagrante cerceamento do direito do interessado em inscrever-se em concurso público, para cuja inscrição atende a todas as exigências legais, estatutárias e regimentais. O mais, repetimos, é entrar na intenção da parte, é desviar o feito de seus limites para elaborar raciocínio baseado em fatos futuros que poderão ou não ocorrer.

Por derradeiro, nesta exposição, de se destacar trecho do último Parecer juntado ao Processo, de lavra do ilustre Assistente Jurídico, Doutor Boris Fausto, com aprovação do não menos ilustre Procurador Chefe, Dr. Humberto Marques Filgueira.

Lê-se no documento que faz a síntese dos pareceres anteriores:

"Efetivamente, a decisão não tem lastro em estrito preceito legal mas decorre, do sistema universitário, fundando pois a sua legalidade em regras interpretativas da sistemática constitucional." (grifo do texto)

A primeira parte da afirmação reconhece, sem dúvida, que assiste razão ao recorrente ao acoirar de ilegal a decisão recorrida. Quanto à segunda parte da argumentação, ela não se sustenta, data venia, ao invocar regras interpretativas da sistemática constitucional, de forma vaga e imprecisa, ao que parece, apenas, para, ao lado do indefinido "sistema universitário" que enuncia, lastrear a frase final que contradiz o que acima se citou, quando conclui:

"No tocante às demais razões que levaram ao indeferimento do pedido, a partir do enfoque supra exposto, reporto-me ao minucioso parecer da C.L.R. onde se demonstrou a inviabilidade legal do pedido de inscrição...." (grifo nosso)

Ora, se "efetivamente a decisão não tem lastro em estrito preceito legal", afirmação do relator, como aceitar a colocação final de pretensa demonstração de inviabilidade legal do pedido de inscrição?

De passagem, destaque-se que, no caso do recurso em exame, a lei configura seu cabimento por estrita argüição de ilegalidade, frase que não se confunde, semântica ou juridicamente com argüição de estrita ilegalidade como se lê em várias passagens dos pronunciamentos examinados.

O que a lei quis dizer - e disse - é que os Conselhos de Educação são órgãos de recurso, quando ato de estabelecimento de ensino superior ou de Universidade seja contestado quanto à sua legalidade ou nos termos legais, por estrita argüição de ilegalidade.

O Parecer do ilustre professor Antônio Guimarães Ferri, quando pediu vistas do Processo no colendo Conselho Universitário, colocou com precisão os pontos fundamentais do caso em discussão, pronunciando-se pelo provimento do recurso, com base nos aspectos legais exaustivamente examinados. Seus argumentos não foram validamente contactados.

Em suma, entendemos não restarem dúvidas em relação à ilegalidade da decisão recorrida que, de acordo com as razões constantes nos autos, estaria a configurar excesso de poder, mesmo porque, em nenhuma instância, os órgãos próprios da Universidade de São Paulo apontaram qualquer dispositivo legal que justificasse a recusa da inscrição pleiteada.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, estando plenamente justificada a estrita argüição de ilegalidade proposta pelo professor Eurípedes Malavolta, conhece-se do recurso interposto para, dando-se-lhe provimento, reformar a decisão dos órgãos próprios da Universidade de São Paulo, assegurando-se ao recorrente o direito de inscrever-se no concurso para provimento do cargo de Professor-Assistente da disciplina "Nutrição Mineral de Plantas" do Departamento de Química da Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz" da Universidade de São Paulo.

Em 6 de setembro de 1983.

a) Cons. MOACYR EXPEDITO M. VAZ GUIMARÃES - Relator

4. DECISÃO DA COMISSÃO

A COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS adota como seu Parecer o Voto do ndbre Conselheiro Relator. Presentes os ndbres Conselheiros: Alpínolo Lopes Casali, Moacir Expedito M. Vaz Guimarães e Paulo Gomes Romeo.

Sala das Comissões, em 24 de setembro de 1983.

a) Cons. RENATO ALBERTO T. DI DIO - Presidente

5. DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO

O CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO aprova, por maioria, a decisão da Comissão de Legislação e Normas, nos termos do voto do Relator.

O Cons. Ferdinando de Oliveira Figueiredo foi voto vencido, nos termos de sua Declaração de Voto.

Sala "Carlos Pasquale", em 21 de setembro de 1983.

a) Cons. CÉLIO BENEVIDES DE CARVALHO
Presidente

DECLARAÇÃO DE VOTO

Muito embora a CLN adote como seu o Parecer do Relator, favorável ao direito do recorrente de inscrever-se no concurso para provimento do cargo de Professor-Assistente da disciplina "Nutrição Mineral das Plantas" do Depto. de Química da ESALQ, da USP, manifesto-me, "data venia", contrariamente à decisão em tela.

Para tanto, escudo-me em racicínio que repousa nos seguintes pontos, que submeto à apreciação dos ilustres Conselheiros, em especial aos doutos juristas dentre os quais ressalta a figura do eminente relator:

- 1 - Quer me parece que, do ponto de vista da justiça, "latus sensu", a carreira docente deve seguir linha reta e ascendente, impossibilitando-se o retrocesso.
- 2 - Não me parece possuir sentido um Professor Universitário voltar atrás para recuperar anterior qualidade já ultrapassada.
- 3 - Se alguém já chegou ao ápice da carreira docente, não faz sentido tornar-se, entre seus pares, a um só tempo, Professor Catedrático e Professor-Assistente.

Em 21 de setembro de 1983.

a) Cns. FERDINANDO DE OLIVEIRA FIGUEIREDO