

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO
RUA DR. JOSÉ DE QUEIROZ ARANHA, 451 - C. POSTAL 19.957 - SÃO PAULO

Processo FFCA 2/65

Interessado - GONÇALO SAMARRA

Assunto - O interessado tem direito a aposentadoria por implemento de idade, mas com os proventos calculados sobre os vencimentos de seu cargo, na proporção de 1/20 (um vigésimo) por ano de serviço prestado de 21 de março de 1956 a 10 de janeiro de 1965, acrescidos, tão somente, de um adicional por tempo de serviço (5% do valor da referencia), uma vez que não se lhe aplica a gratificação de 40\$, instituída para o pessoal docente da universidade de São Paulo (Decreto n 40.687/62), não obstante a equiparação a que se refere o Art. 33 da Lei 5.015/58).

P A R E C E R N. 18/65 - CJ

Senhor Presidente do Conselho Estadual de Educação.

O Sr. GONÇALO SAMARA, nascido em Santa Cruz de Tenerife (Espanha), em 10 de janeiro de 1895, naturalidade por decreto de 24 de janeiro de 1947, da Senhor Presidente da Republico, pede aposentadoria, nos termos do que dispõe o item I do Art. 546 da CLP, no cargo de Professor Catedrático, referencia "82" do grupo II do Quadro da Faculdade de Farmácia e Odontologia de Araraquara, criado pelo Art. 21 da Lei Estadual n. 2.956, de 20 de janeiro de 1955.

A Faculdade de Farmácia e Odontologia de Araraquara foi incorporada, ao sistema estadual de ensino superior, pela Lei Estadual 1.390-B, de 20 de dezembro de 1951. Anteriormente, era um estabelecimento particular de ensino.

Ao promulgar a citada lei, o Senhor Governador de então houve por bem vetar as disposições que se continha no Art. 2º e parágrafos, assim como no Art. 6º do autografo submetido a sua sanção (autografo n. 1.473, publicado no Diário Oficial de 15 de dezembro de 1951, pagina 36).

Art. 2º - aos atuais professores catedráticos de estabelecimento ora incorporado, fica assegurado o direito de provimento em caráter efetivo nas respectivas cadeiras correspondentes, aos cargos que foram criados e lotados na Faculdade de Farmácia e Odontologia de Araraquara.

§ 1º - Entende-se por Professores Catedráticos aqueles reconhecidos como tais pela Diretoria do Ensino Superior do ministério da Educação e Saúde.

§ 2º - Os atuais professores contratados serão mantidos nas suas respectivas cadeiras, em caráter interino, até a indispensável realização dos concursos de títulos e provas.

§ 3º - Tratando-se de incorporação como estabelecimento de ensino superior isolado, os atuais funcionários administrativos da Faculdade ora incorporada serão providos em caráter efetivo nos seus respectivos cargos”.

Manifestando o veto parcial que opunha ao projeto de lei n. 380/51, o senhor governador disse, na mensagem 393/51, publicada no Diário Oficial de 18 de março de 1952 (pag. 34), quanto ao Art. 2º, acima transcrito, o seguinte:

“3 - O Art. 2º do projeto assegura aos atuais professores catedráticos do estabelecimento o direito de provimento nos cargos correspondentes, que forem criados. E o paragrafo primeiro esclarece que por professores catedráticos se entendem os reconhecidos como tais pela Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação.

“Semelhante disposição entra em atrito com o disposto no inciso VI do artigo 168 da Constituição Federal, que exige expressamente o concurso de provas e títulos para o provimento de cátedras no ensino superior.

“Nem se diga, em contraposição, que os professores atingidos possam haver prestado concurso e que tal circunstancia supre a exigência constitucional.

“Admitindo, para argumentar, que assim fosse, os próprios debates do projeto nessa Assembleia deixaram claro que nem todos os professores foram providos mediante concurso. Alguns deles, embora considerados catedráticos, foram nomeados sem concurso, por se tratar de primeira nomeação. Ora, esta isenção do concurso para a primeira nomeação, ainda que fosse legal ao tempo, não pode agora elidir a exigência constitucional a que acima me referi.

“Assim, de qualquer maneira que se aprecie o assunto, o artigo 2º é inconstitucional, juntamente com o seu § 1º.

“No projeto anterior do governo, a que fiz referencia, o assunto era tratado com maior cautela porque prescrevia o provimento inicial das cátedras por contrato, até que fossem realizados os concursos.

"Devo ainda, salientar que veto ao artigo 2º não retira aos professores, nomeados por concurso, os direitos que, porventura, tenham a nomeação sem novo concurso porque tais direitos, decorrentes de lei federal, oportunamente poderão ser considerados.

"Realmente, se entender que a Lei Federal dispensa os que já prestaram um concurso de presta-lo de novo, a ausência de Lei estadual não inclui nessa regalia".

Entretanto, a Lei Estadual n. 2956, de 20 de janeiro de 1955, dispondo sobre o sistema estadual de ensino superior e outras providencias, assegurou (Art. 24) o direito a que se referia a disposição vetada.

A fls. ¾ deste processo, veem-se duas certidões do tempo de serviço prestado pelo interessado. A primeira se refere ao período que vai de 3 de março de 1941 (data em que o interessado entrou no exercício interino da regência de Física no Curso de Farmácia), até 5 de agosto de 1955. E, a segunda, referente ao período que vai de 21 de março de 1956 (data da entrada em exercício após sua nomeação por decreto de 24, publicado a 25 de fevereiro de 1956), para o cargo de Professor Catedrático de Física Aplicada a Farmácia), até 10 de janeiro de 1965, data em que completou a idade limite para permanência no Serviço Público.

A fl. 5, vê-se o quadro demonstrativo da contagem de tempo do interessado, assinalando catorze (14) anos, cinco (5) meses e cinco (5) dias, anteriormente a Lei n. 2956, de 20 de janeiro de 1955; e oito (8) anos, nove (9) meses e vinte e seis (26) dias, posteriormente a citada Lei, a que tudo perfaz vinte e três (23) anos, três (3) meses e um (1) dia, ou, nos termos do § 3º do Art. 276 da CLF, vinte e três (23) anos.

A fl. 7 deste processo se vê a minuta para

ato governamental de aposentadoria, nos termos do Art. 546, item I da CLF, assegurando ao interessado os proventos anuais compostos dos vencimentos integrais, referencia "82", um adicional por tempo de serviço e a "gratificação de nível universitário", a que se refere o Decreto n. 41.611, de 30 de janeiro de 1963.

Dispõe o item I do artigo 546 da CLF que o funcionário será aposentado compulsoriamente, quando atingir a idade de 70 (setenta) anos. Essa aposentadoria é automática (CLP, Art. 547) e os proventos da aposentadoria serão correspondentes aos vencimentos integrais, desde que o interessado conte vinte (20) anos de efetivo exercício, ou proporcionais a 20 (vinte) anos, se o funcionário, ao atingir a idade limite, contar tempo inferior a 20 (vinte) anos (CLF, Art. 550, itens I e II).

Na fixação dos proventos da aposentadoria em exame, duas objeções se impõem a saber:

1º) o interessado não tem direito a integralidade dos vencimentos próprios do cargo (referencia "82"), senão a 9/20 (nove vigésimo) desses vencimentos; e,

2º) o interessado não tem direito a gratificação instituída pelo decreto n. 41.611, de 30 de janeiro de 1963.

De fato, como consta da contagem de tempo a fl. 5 o interessado só tem 8 anos, 9 meses e 26 dias de serviço prestado ao Estado, posteriormente ao seu provimento em cargo Público criado pela Lei n. 2.956, de 20 de Janeiro de 1955.

Esse tempo de serviço, arredondado nos termos do § 3º do Art. 276 da CLF, lhe dá 9 anos de serviço efetivo e, por conseguinte, nos termos dos disposto no item II do Art. 550 da CLF, o direito a 9 (nove) vigésimo dos vencimentos de seu cargo.

E bem verdade, que a Lei Estadual n. 6.898, de 4 de setembro de 1962, ordenou que as contasse, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço prestado, no território do Estado, a estabelecimentos de ensino, reconhecidos ou subvencionados pelo Poder Público.

A certidão a fl. 3 informa que a Escola de farmácia e odontologia de Araraquara, incorporada ao sistema estadual de ensino superior, fora reconhecida pelo Governador do Estado, pelo Decreto n. 4.303, de 11 de outubro de 1927.

Entretanto, a Lei Estadual n. 6.898, de 4 de setembro de 1962, é daquele que, vetadas pelo Poder Executivo (mensagem n. 117, de 4 de julho de 1962), foram promulgadas pela augusta Assembleia Legislativa, após a rejeição do veto.

O nobre conselheiro Prof. Dr. MIGUEL REALE, quando Secretário da Justiça e Negócios do interior, em representação ao Senhor Governador sobre a manifesta inconstitucionalidade da citada lei, propôs que se considerassem destituídas de qualquer eficácia, na orbita administrativa, os preceitos legais que enumerou, de manifesta inconstitucionalidade, e que, por via, de consequência, fossem havido como nulos de pleno direito todos os atos porventura praticados em cumprimentos de tais preceitos, devendo as Bipartições procederem ao imediato reexame da matéria referente, para as providencias cabíveis.

O Senhor Governador do Estado, em despacho publicado a 19 de março de 1963, houve por bem aprovar a exposição do Sr. Secretário da Justiça e mandar que, publicada, fosse cumprida.

É bem verdade, também, que o poder Judiciário do Estado, em diferentes oportunidades (mandados de Segurança

n. 126.266, 127.559, 132.699 e 136.590 do Tribunal de Justiça, bem como 65.704, do Tribunal de Alçada) tem afirmado entendimento contrário, isto é o de que citada lei não afronta ou viola mandamento algum da Magna Carta Federal ou da Constituição Estadual.

Todavia, além do fato de tais decisões não serem definitivas, milita, contra a aplicação administrativa da indicada lei, o fato de o ordenamento governamental ter força vinculativa para as autoridades executivas.

Ademais disso, quando se admitisse o computo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço prestado a estabelecimentos particulares de ensino, no caso particular do interessado, há a distinguir, ainda o período que vai de 3 de março de 1941 (data em que deu início ao contrato feito com a Escola de Farmácia e Odontologia de Araraquara), a 24 de janeiro de 1947 (data do decreto presidencial de sua naturalização).

Naquele período, o interessado não satisfazia requisito essencial para a investidura em cargo ou função pública, a condição de brasileiro (CLF, Art. 30 n. I; CLE, Art. 10 n. I).

Assim, pois, nessa hipótese, o seu tempo de serviço se reduziria de 5 anos, 10 meses e 21 dias, apresentando então, segundo a contagem a fl. 5, o saldo de 17 anos, 4 meses e 10 dias, que lhe assegurariam, nos termos do que dispõe o item II do Art. 550 da CLF, o direito a 17 (dezessete) vigésimos dos vencimentos de seu cargo.

Quanto a segunda objeção, "falta de direito a gratificação instituída pelo Decreto n. 41.611, de 30 de janeiro de 1963", em diferentes pronunciamentos (por exemplo: pareceres n. 6/65 e 12/65), esta Consultoria Jurídica tem mostrado que, ao pessoal docente dos institutos isolados, não se aplica a vantagem instituída, para o pessoal docente da Universidade de São Paulo, pelo Decreto Estadual n. 41.611, de 30 de janeiro de 1963.

Vê-se, na minuta de decreto a fls. 7 deste processo, que a concessão dessa vantagem ao interessado se faria por força do disposto no Art. 33 da Lei Estadual n. 5.015, de 6 de dezembro de 1958.

Entretanto, a medida expressa no Art. 33 da Lei 5.015/58, é medida de exceção, e, por conseguinte, de interpretação estrita.

Interpretação estrita, no tempo e no objeto.

No tempo, refere-se aos vencimentos que, na época, percebiam os titulares dos cargos docentes da Universidade de São Paulo, isto é, os fixados na Lei Estadual n. 1.304, de 27 de novembro de 1951, com a elevação concedida no item III do Art. 7º da Lei Estadual n. 3.721, de 14 de janeiro de 1957.

No objeto, refere-se a "vencimentos" e, a gratificação concedida pelo Art. 2º do Decreto 41.611/63, não é "vencimento". A estes, ela só se incorpora (§ 1º) para os efeitos de adicional por tempo de serviço, sexta parte, aposentadoria e disponibilidade, não sendo computada para outro efeito, como, por exemplo, calculo do acréscimo de regime especial de trabalho.

Se fosse "vencimento", não poderia deixar de

Ser assegurado em relação a dois cargos, quando exercidos em regime de acumulação legal. E, o § 2º do Art. 2º do Decreto 41.611/63, expressa que, "ao servidor que exercer cumulativamente cargos ou funções, a gratificação de que trata este artigo será devida somente em relação a um deles.

Quando da edição do Decreto n. 40.687, de 6 setembro de 1962, que instituiu novo sistema de retribuição para os cargos docentes da Universidade de São Paulo, o Sr. Diretor da Faculdade de Farmácia e Odontologia de Araraquara, pelo ofício n. 696/62 de 2 de outubro de 1962, que se vê a fl. 5 do processo EUSP 22.679/62, encaminhou a opção do pessoal docente de sua Faculdade pelo novo sistema, invocando o disposto no Art. 33 da Lei 5.015/58.

Como se vê no parecer n. 399/62, da Consultoria Jurídica da Universidade de S. Paulo, aprovado pelo Conselho Estadual do Ensino Superior, já então se mostrava a limitação do citado Art. 33 e a sua inoperância frente as informações concedidas em favor do pessoal docente da Universidade.

E o Sr. Diretor da Faculdade de Farmácia e Odontologia de Araraquara tomou ciência expressa daquela conclusão, como se vê a fl. 79 do citado processo.

De fato, posteriormente a edição da Lei Estadual n. 6.826, de 6 de julho de 1962, que assegurou a realização, por decreto, da criação, transformação e extinção de cargos e funções na Universidade de São Paulo, equiparação alguma seria possível, sob simples invocação do citado Art. 33 da Lei 5.015/58.

E tanto assim é que, para aplicação de novo

Sistema de retribuição ao pessoal docente dos institutos isolados, foi necessária a edição da Lei Estadual n. 8.474, de 4 de dezembro de 1964.

A gratificação de 40% (quarenta por cento) do valor da referencia "53", foi instituída pela Lei Estadual n. 7.717, de 22 de janeiro de 1963, reeditada pela augusta Assembleia Legislativa, em 15 de fevereiro de 1963, sob n. 7.831.

Foi concedida, na proporção indicada no Art. 15, exclusivamente (Art. 18) as carreiras e cargos expressamente indicados nos artigos 15 e 16.

Os cargos docentes do ensino superior não figuram entre os cargos expressamente indicados nos artigos 15 e 16 da Lei.

Por conseguinte, o pessoal docente dos institutos isolados não tem direito a chama "gratificação de nível universitário", não obstante a equiparação referida no Art. 33 da Lei 5.015/58 e a instituição de outra gratificação para o pessoal docente da Universidade de São Paulo, feita pelo Decreto n. 40.687/62.

Em conclusão, a interessada tem direito: a aposentadoria por implemento de idade, com proventos calculados sobre os vencimentos de seu cargo, na proporção de 1/20 (um vigésimo) por ano de serviço prestado de 21 de março de 1956 a 10 de janeiro de 1965, acrescidos, tão somente, de um adicional por tempo de serviço (5% do valor da referencia, CLF, Art. 337-A).

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

CONSULTORIA JURÍDICA, em 9 de junho de 1965.

Pérsio Furquim Rebouças - Consultor Jurídico