

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO - Proc. CEE nº 1712/73
INTERESSADO: FACULDADE DE CIÊNCIAS MÉDICAS E BIOLÓGICAS DE BOTUCATU
ASSUSTO : Recurso de ARLI DE CAMPOS PACHECO, contra decisão da
CESESP, que negou provimento a pedido de gratificação re-
lativa ao exercício da função de Professor-Titular
RELATOR : Cons. OLAVO BAPTISTA FILHO
PARECER Nº 2078/74 - CTG - Aprov. em 11/9/74

I - RELATÓRIO

1 - HISTÓRICO: Vem para análise desta Câmara, por proposta do Cons. Moacyr Expedito Vaz Guimarães, aprovada na sessão plenária de 25/4/74, o processo de recurso do docente ARLI DE CAMPOS PACHECO, da Faculdade de Ciências Médicas e Biológicas de Botucatu, contra decisão da CESESP, que negou provimento ao direito invocado pelo interessado de receber gratificação correspondente à diferença salarial entre as funções de Professor-Assistente-Doutor, na qual está legalmente enquadrado, e as de Professor-Titular da Disciplina Histologia e Embriologia, pela qual "vem respondendo" dada a inexistência de Professor-Titular.

O presente processo já foi analisado pela Comissão de Legislação e Normas deste Conselho, cujo Parecer, às fls. 55 do protocolado nega provimento à solicitação do interessado, a despeito da manifestação favorável do Relator, o ilustre Cons. Antônio Delorenzo Netto.

2 - FUNDAMENTAÇÃO:

Após a apreciação da douda CLN, resta-nos concordar com as conclusões emanadas do Parecer do nobre Cons. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, pelo indeferimento do recurso, já que, nos termos das portarias CESESP, o interessado não tem direito adquirido para fazer jus a gratificação pleiteada. Nunca lhe foi atribuída a situação de Titular, quer por contrato, quer por inscrição ao concurso aberto para provimento da vaga decorrente da saída do Titular contratado. Aliás, o entendimento decorre também da própria ordem instituída no regime Departamental. Assim, após a implantação deste, não há mais que se falar na figura do Regente, existente no antigo regime de Cátedra. A responsabilidade pelo ensino de uma disciplina em um ou mais períodos letivos decorre apenas do exercício de uma função como outra qualquer, que é determinada pelo órgão competente, Conselho de Departamento, a qualquer dos docentes integrantes do mesmo, devidamente qualificado, independentemente de seu título. No caso em espécie, portanto, o fato de um antigo "Regente de Cátedra" deixar de exercer suas funções não gera a possibilidade de verdadeira promoção no âmbito do Departamento, abrindo vaga para novo postulante.

PROCESSO CEE nº 1712/73

PARECER CEE nº 2078/74 fls.2

II - CONCLUSÃO

Apoiado na argumentação do Cons. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello que mais nos convenceu, do que a do Cons. ANTÔNIO DE LORENZO NETTO, manifesto-me a contrário ao provimento do recurso interposto pelo docente ARLI DE CAMPOS PACHECO, da Faculdade de Ciências Médicas e Biológicas de Botucatu, invocando direito de reconhecer gratificação relativa à diferença salarial existente entre as funções de Professor-Assistente Doutor, que exerce por direito, e as de Professor-Titular.

São Paulo, 9 de março de 1974

(a) Conselheiro OLAVO BAPTISTA FILHO - Relator

III - DECISÃO DA CÂMARA

A CÂMARA DO ENSINO DO TERCEIRO GRAU adota como seu Parecer o Voto do nobre Relator.

Presentes os nobres Conselheiros: Alpinolo Lopes Casali, Frederico Pimentel Gomes, Luiz Ferreira Martins, Olavo Baptista Filho, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Rivadavia Marques Júnior e Wladimir Pereira.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 1974

(a) Conselheiro Moacyr Expedito Vaz Guimarães
Presidente

IV - DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO

O CEE aprova, por maioria, a decisão da Câmara do Ensino do Terceiro Grau, nos termos do Voto do Relator

Foram vencidos os votos dos Srs. Cons. Antônio Delorenzo Neto, Arnaldo Laurindo, que apresentou declaração, Erasmo de Freitas Nuzzi, Hilário Torloni, José Borges dos Santos Jr. e Wladimir Pereira.

Sala "Carlos Pasquale" em 11 de setembro 1974

a) Cons. Moacyr Expedito Vaz Guimarães
Presidente

DECLARAÇÃO DE VOTO

Não entro no mérito, por considerar que a matéria é de ordem administrativa. Assim, o mesmo deverá ser endereçado ao Sr. Secretário da Educação e não a este Conselho.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 1974

a) Cons. Arnaldo Laurindo.

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE N° 1712/73

PARECES CEE Nº _____/74
Aprovado por Deliberação
de _____/74

INTERESSADO - Arli de Campos Pacheco

ASSUNTO - Recurso do Arli de Campos Pacheco ao Conselho Estadual de Educação contra decisão do Coordenador da CESESP que negou provimento de recurso do interessado de decisão da Congregação, do pedido que a esta fizera para que lhe fosse paga gratificação correspondente à diferença do seu vencimento como Professor-Assistente Doutor e a de Professor-Titular. Isso porque, embora Professor-Assistente Doutor estável da disciplina Histologia e Embriologia, do Departamento de Morfologia da Faculdade de Ciências Médicas e Biológicas de Botucatu, vem respondendo por essa disciplina, porquanto inexistente Professor-Titular

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

RELATOR - Conselheiro Oswaldo Aranha Bandeira de Mello

HISTÓRICO: Trata o presente processo de recurso de Arli de Campos Pacheco ao Conselho Estadual de Educação, contra a decisão do Coordenador da CESESP, que negou provimento a recurso do interessado de decisão da Congregação, ao pedido que a esta fizera, para que lhe fosse paga gratificação correspondente à diferença do seu vencimento, como Professor-Assistente Doutor, e a de Professor-Titular. Isso porque, embora Professor-Assistente Doutor estável da disciplina de Histologia e Embriologia do Departamento de Morfologia da Faculdade de Ciências Médicas e Biológicas de Botucatu, vem respondendo por essa disciplina, porquanto inexistente Professor-Titular. O pedido do interessado fora indeferido, após a manifestação do Assessor Jurídico da Faculdade, do que falecia amparo legal à sua pretensão. E por igual fundamento a CESESP negou provimento ao seu recurso. Isso porque, pela Portaria nº 3/72 da CESESP, só tem direito ao recebimento dessa diferença, o Professor-Assistente Doutor, que acaso estivesse na data da sua promulgação, exercendo as funções de Professor-Titular, mediante designação ou contrato regular. Então, a renovação se fazia como Professor-Assistente Doutor, porém assegurado o pagamento da diferença salarial. Acontece, que o interessado jamais foi designado ou contratado regularmente para exercer as funções de Titular e segundo consta do processado, aberto o concurso para esse lugar, para ele não se inscreveu porque não tivesse título para isso ou não lhe interessasse se submeter a uma competição.

Ocorre que, submetida a instrução do processo à Comissão de Legislação e Normas, o relator designado, Prof. Antonio Delorenzo Neto, deu parecer favorável ao recurso do interessado e isso fez pleno circunstâncias de que tem direito adquirido a haver o pagamento da diferença pleiteada, porquanto, por ocasião de promulgação da Portaria nº

3/72 da CESESP, exercia as funções de regente da disciplina. Não obstante, honrado com a citação de trabalho meu em que estudo o problema da aplicação da lei no tempo, e com base nele pretende o ilustre relator desse parecer amparar as suas conclusões do direito adquirido do interessado, dele dissintimos, data venia.

FUNDAMENTAÇÃO: O interessado teria direito ao que pretende se tivesse sido designado regulamente antes da Portaria CESESP nº 3/72, para exercer as funções de Professor-Titular, ou contratado para tanto. Porém, como se verifica do processado, jamais exerceu, por designação, regular ou contrato próprio, as funções de Professor-Titular. O interessado, simplesmente, como Professor-Assistente Doutor, regeu a disciplina Histologia e Embriologia do Departamento de Morfologia. Uma coisa é reger detercinada disciplina e outra é ser Professor-Titular dela. A regência de uma disciplina pode ser levada a efeito tanto por Professor-Titular como por Professor-Adjunto, por Professor Livre-Docente, ou por Professor-Assistente Doutor. Nunca lhe foi atribuída a situação de Professor-Titular, e aberto o concurso para esse lugar, o interessado nele não se inscreveu. Se realmente estivesse alguém já designado para o lugar ou contratado para ele, não teria sentido a abertura do concurso. Isso ocorreu por inexistir Professor-Titular designado ou contratado para o lugar. Por conseguinte, não há como falar em direito adquirido do recorrente,

Direito adquirido, conforme sustentamos no trabalho invocado, é a situação jurídica concreta e específica, que, nos termos legais e em virtude de fato jurídico, surge em favor de alguém, incorrorando-se no seu patrimônio, utilidade individual. Ora, inexistiu qualquer fato jurídico, ou seja, designação regular ou contrato próprio, nos termos legais, criando a favor do interessado a situação jurídica, específica e concreta de Professor-Titular, de forma a incorporar em seu patrimônio a utilidade individual dela decorrente.

Essa posição ora sustentada corresponde a que tivemos ocasião de defender em casos análogos ao presente. Serve de exemplo o parecer constante do Processo CEE nº 216/68 e junto ao presente por cópia.

CONCLUSÃO: Pelos fundamentos acima expostos, ousamos divergir do parecer do ilustre Conselheiro Antônio Delorenzo Neto, e opinamos pelo indeferimento do recurso de Arli de Campos Pacheco, ao Conselho Estadual de Educação, contra a decisão do Coordenador da CESESP,

que negou provimento a recurso do interessado de decisão da Congregação, ao pedido que a esta fizera para que lhe fosse paga a gratificação correspondente à diferença do seu vencimento como Professor-Assistente Doutor e a de Professor-Titular.

São Paulo, 1º de março de 1974

a) Cons. Oswaldo A. Bandeira de Mello - Relator

A COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS, em sessão realizada nesta data, após discussão e votação, adotou como seu Parecer a conclusão do Voto do nobre Conselheiro.

Presentes os nobres Conselheiros: Alpinolo Lopes Casali, Antonio Delorenzo Neto, Moacyr Expedito Marret Vaz Guimarães e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

Sala das Sessões, em 6 de março de 1974

a) Cons. Oswaldo A. Bandeira de Mello - Presidente

DECLARAÇÃO DE VOTO

PROCESSO CEE Nº 1712/73

HISTÓRICO - Arli de Campos Pacheco, professor-assistente-doutor em RDIDP, junto ao Departamento de Morfologia da Faculdade de Ciências Médicas e Biológicas de Botucatu, pleiteia o pagamento da gratificação correspondente à diferença entre as referências M-S3 e M-S6.

O requerente é estável nos termos da apostila de 4 de novembro do 1969, e responde pela disciplina - Mistologin o Embriologia, há mais de quatro anos. O Departamento de Morfologia aprovou o pedido, insistindo na grande capacidade do candidato: possuidor do curso de pós-graduação, do título do mestre pela Universidade de São Paulo, e de Doutor em Ciências pela Faculdade de Botucatu, com distinção e louvor, sendo ambos de trabalhos científicos publicados no país e no exterior, esclarece o Chefe do Departamento, a fls. 3, que: não se trata de nova situação de professor de disciplina dentro da estrutura departamental, já que esta dada sua complexidade e importância teve sempre um responsável, Professor Regente ao nível de titular a orienta para atividades. Destacamos que nos concursos publicados e, aditais pos esta Faculdade, para provimento da função, em substituição ao anterior responsável, nunca se apresentou candidato (Declaração do Diretor, nº 52/75).

A Congregação da Faculdade em reunião de 26 de maio de 1972 deliberou indeferir o pedido por falta de amparo legal, tendo em vista a Portaria CESESP nº 3/72. O requerente recorreu da decisão da Congregação à CESESP, que em data de 11 de outubro de 1972, confirmando a decisão da Congregação da Faculdade, concluiu pela inexistência do dispositivo legal que pudesse fundamentar o pedido. Inconformado, solicitou à CESESP que o processo fosse encaminhado em grau de recurso a este Egrégio Conselho.

APRECIACÃO E FUNDAMENTAÇÃO - I

Segundo o pronunciamento da CESESP, do fls. 23, não há como fundamentar o pagamento ao interessado, da diferença salarial existente entre a referência MS-3 (Assistente Doutor) e MS-6 (Titular). Exercendo ele as funções de Assistente Doutor está corretamente enquadrado e como já exercia tais funções, não teve a prorrogação de seu contrato impedida, nem sofreu qualquer rebaixamento que motivasse a designação acima mencionada, única medida que justificaria o pagamento da diferença

pleiteada.

Pelo Processo se manifesta claramente que o interessado nos anos de 1967, 1968, 1969 e 1971, 1972, 1973, exerceu funções no Departamento de Morfologia que correspondem as de professor titular (fls. 23, 24 e 25), embora não enquadrado como tal. Aliás, de acordo com a declaração nº 53/73 do Diretor, alguns professores estão recebendo a diferença salarial anteriormente a Portaria CESESP nº 3/72, enquadrados como professores titulares.

Ao requerente faltou o ato formal dessa declaração. Por ocasião do edital do último concurso, em 1º de junho de 1969, o único candidato apresentado, depois de aprovado não assumiu suas funções. Quando designado pelo Conselho Departamental da Faculdade para responder pela regência da disciplina em 1967, já possuía o curso de pós-graduação, tendo obtido o título de Mestre em Ciências em 18 de outubro de 1967.

II

Casos como tais tem sido apreciados a luz do Parecer CEE- nº 2035/72, que firmou a orientação no sentido de estabelecer que o docente deve ser enquadrado de acordo com a função docente compatível com seus títulos fazendo jus a receber a diferença entre o valor de vencimento deste e a função que efetivamente vem exercendo e pelo prazo estabelecido na Portaria nº 3/72.

É certo que o requerente não se submeteu a concurso, e a direção da Faculdade só baixou o edital em 9 de abril de 1969: apesar ou não se ter inscrito ao referido concurso, o Conselho Departamental o considerou apto as responsabilidades da regência (Docs. de fls. 22, 23, 24 e 25). A providência devia ter sido tomada pela Faculdade desde o início do ano letivo de 1967.

Trata-se de uma situação de fato, e do caráter excepcional, e que por isso mesmo apresenta-se numa configuração jurídica que excede os limites formais da Portaria CESESP nº 3/72.

Evidentemente, verificamos que o exercício docente do interessado se realizou atendendo à mais alta qualificação científica, e em estado de boa fé. Caracteriza-se por um longo exercício de fato, pelo menos até a promulgação da Portaria nº 3 da CESESP, de 27 de janeiro de 1972, Estamos diante de um serviço idoneamente prestado, e o dever do Estado o de reconhecer a necessidade de sua retribuição. Caso contrário, poderia ocorrer o "ilícito" por "enriquecimento sem causa", a custa de uma diminuição patrimonial. A remuneração do funcionário não está completa quando dele se exige outra atividade de maior responsabilidade e qualificação, sem retribuição pecuniária reservada a esta.

III

Mesmo em termos estritos dos itens IV e V da Portaria nº 5/72, não se torra clara a exigência de concurso anterior em caso de renovação de contrato. Eis as suas disposições expressas:

exigidas, o contrato não será renovado, podendo no entanto, o docente vir a ser contratado (contrato inicial) nas funções para as quais preencha os requisitos mínimos, bem como possua os títulos exigidos, independentemente de nova seleção;

V - No caso do respectivo Departamento, ouvida a Congregação, e aprovada pela Conselho Estadual de Educação, e autorizada pela Coordenadoria do Ensino Superior, ser designado pelo Diretor da Autarquia, a fim de exercer pelo prazo mínimo de três anos. Funções equivalentes às anteriormente exercidas, percebendo, além da remuneração correspondente à função para a qual está credenciado nos termos do regimento geral e constante do contrato renovado, a diferença entre essa retribuição e a que couber à função para a qual for designado.

Pois bem, houve designação do requerente para exercício de função superior ao seu título, e que vem se prolongando desde 1967, sem que a Faculdade houvesse optado pela solução de contrato de Professor Colaborador nos termos do Parecer CEE-nº 89/72.

Nestas condições, será cabível o provimento do recurso porquanto a diretoria da Faculdade colaborou para que se configurasse essa situação excepcional. O desconhecimento dela, com a mera aplicação do Parecer CEE-nº 2033/72, ao recomendar, em seu item IV, que quando o docente já exercendo função compatível com seus títulos, indicado para funções superior a estes, e não tendo sido efetivada a contratação antes da Portaria CESESP nº 3/73, cabe-lhe continuar na função compatível com seus títulos - viria causar um irreparável prejuízo a direito patrimonial do requerente.

Esse risco de injustiça poderá ser reparado. Em se tratando de salários, é oportuno ouvir a lição do insigne Bielsa, nestes termos: Es admisible, como regla, el derecho al sueldo que tiene todo funcionario de hecho de buena fé. Esta solución no deriva de la analicario rigurosa o logica de los principios propios del estatuto de funcionario ni de los de la doctrina contractual, si no de "enriquecimiento sin caura" que para la Administración Publica implicaria la exención de la obligación de pagar el sueldo: por lo demás consideraciones de moralidad administrativa imponen esta solución.

CONCLUSÃO -

Recomendamos que a Faculdade observe as seguintes providências, com o provimento do recurso, considerada a situação do requerente anterior a Portaria CESESP nº 3/72:

1º) Efetue o pagamento ao interessado da diferença de salários requerida, a partir de 18 do outubro de 1967, data em que obteve o título de Mestre em Ciências, até a data da publicação da Portaria CESESP nº 3/72, em 27 de janeiro de 1972.

2ª) A partir de 27 de janeiro de 1972 produzem efeitos as intuições da CESESP, podendo o requerente, se for o caso, oportunamente, inscrever-se para Professor-Colaborador.

Este o nosso Parecer s.m.j.

São Paulo, em 4 de dezembro de 1973.

Conselheiro Antonio Delorenzo Neto - Relator

(*) C. Rafael Bielsa - Derecho Adrainistrativo, Tomo II, Editonne "El Atenes", Buenos Aires, 1947, pág. 89.

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 1712/73

PARECER CEE Nº _____/74
Aprovado por Deliberação
em _____/____ 7 4

INTERESSADO - FACULDADE DE CIÊNCIAS MÉDICAS E BIOLÓGICAS DE BOTUCATU
ASSUNTO - Recurso de ARLI DE CAMPOS PACHECO - pagamento de diferen-
ça salarial
COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS
RELATOR - Conselheiro Antônio Delorenzo Neto

ADITAMENTO AO PARECER

Mantemos nosso ponto de vista sustentado em parecer que apresentamos em discussão perante a Comissão de Legislação e Normas, em sessão de 12 de dezembro de 1973. A seguir, conforme o deliberado, solicitamos nova diligência quanto a documentos e legislação.

O documento de fls. 51 reforça nossas conclusões, pois o interessado vem exercendo de fato, por determinação das autoridades superiores de sua Faculdade, a função docente em sua plena responsabilidade, isto é, sem nenhum vínculo de subordinação a outro titular de disciplina afim no Departamento.

Por outro lado, a teoria do direito subjetivo, tal qual exposta pelos nossos mais doutos intérpretes como Clovis Bevilacqua, Paulo de Freitas, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (*), acentua a legitimidade do direito do requerente, em sua faculdade de agir. Ora, a pura aplicação das Portarias da CESESP - sem distinguir tempo anterior e tempo atual ver, prejudicar o seu interesse enquanto direito subjetivo, censurando um ato injusto de "enriquecimento sem causa".

Assim, a própria relação jurídica que o envolve não poderá ser desprezada diante da imperfeição do direito objetivo inaplicável à espécie. E é porisso mesmo que se justifica o pronunciamento da CLN, em face das lacunas da norma de agir.

Esta a nossa conclusão "sub censura".

São Paulo, em 31 de janeiro de 1974

a)Conselheiro Antonio Delorenzo Neto - Relator

(*) cf. Clovis Bevilacqua - Theoria Global do Direito Civil, Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1929, pag. 62, e segs; Paulo de Freitas - Direito Processual Subjetivo, Edição Saraiva, São Paulo, 1953, pag. 31 e segs; e O.A. Bandeira de Mello - Princípios Gerais de Direito Administrativo, Forense, Rio de Janeiro, 1974, pag. 25.