ALUISIO GAMA DE SOUZA



"Na qualidade de norma ainda constitucional, conforme o raciocínio esposado pelo STF, subsiste íntegro o Decreto nº 6.465/82, e com ele a Resolução nº 03/91. De tal modo, entendo presentes os pressupostos para que a Universidade possa continuar a promover de forma válida seus concursos para professor da forma que vem fazendo. Não vejo qualquer irregularidade no edital que ora se examina. "

Conselheiro Aluisio Gama
Processo 105.314-1/07

SÍNTESE

EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO

Trata o presente processo de documentação relativa ao Edital de Concurso Público de Provas e Títulos, promovido pela Fundação Universidade do Estado do Rio de Janeiro — UERJ, para provimento de 02 (duas) vagas para o Cargo de Professor Assistente do Instituto de Aplicação do Departamento de Educação Física e Artística — DEFA, Área de Fotografia.

Em Sessão de 13.09.2007, este Tribunal decidiu, nos termos do voto por mim proferido, pela Comunicação, nos termos propostos às fls. 27/33.

Em resposta, foi protocolizado o Documento TCE nº 49.694-2/07.

O Corpo Instrutivo esclarece que o jurisdicionado remete diversos documentos e, em sua análise, posiciona pelo CONHECIMENTO *in casu* do presente edital, com COMUNICAÇÃO, nos termos de fls.76-79, verso.

O Ministério Público Especial manifesta sua concordância com a referida promoção do corpo instrutivo (fls.80).

É o Relatório.

São duas as questões versadas nos presentes autos, sendo a primeira a questão da possibilidade de admissão pela Universidade de professores estrangeiros, conforme previsto no Edital.

De fato, o artigo 207 admite tal figura ao dispor:

"art. 207. Omissis

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei."

De fato a Lei 9.515/97, lei federal, ao tratar da matéria, não se aplica aos Estados, tanto que limitou-se a acrescer dispositivo ao regime jurídico dos servidores civis da União, Lei 8.112/90, dispositivo que essencialmente reproduz o conteúdo da norma constitucional acima referida e acresce que a admissão dos estrangeiros dar-se-á na forma da Lei 8.112/90. Percebe-se assim que a Lei 9.515/97 é totalmente dispensável e que a partir da vigência do dispositivo constitucional em questão (acrescido à Carta Magna pela EC nº 11, de 30 de abril de 1996) qualquer universidade pertencente à Administração Pública indireta de qualquer das Entidades da Federação passou a poder admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma de leis próprias, quais sejam as leis que instituíram os regimes jurídicos de seus respectivos servidores.

Isto posto, não vejo qualquer irregularidade em a UERJ prever no edital a

possibilidade de admissão de professor estrangeiro na forma da lei estadual, qual seja o regime jurídico dos servidores do Estado.

A segunda questão tratada nos autos diz respeito a poder ou não a UERJ promover concurso público para professor, devendo o ingresso na carreira dar-se não pelo primeiro nível, o de Professor Auxiliar, mas diretamente como Professor Assistente, ou mesmo como Adjunto.

De fato, a Resolução nº 03/91, expedida pelo Reitor e aprovada pelo Conselho Universitário da UERJ, dispõe:

> "art. 2º A carreira do magistério da UERJ compreenderá as seguintes categorias:
>
> a) Professor Auxiliar;
>
> b) Professor Assistente;
>
> c) Professor Adjunto;
>
> d) Professor Titular.
>
> (...)
>
> art. 7º O ingresso na carreira do magistério da UERJ dar-se-á exclusivamente por concurso público, sendo exigido:
>
> a) para o provimento do cargo de Professor Auxiliar, a apresentação de diploma de curso de graduação;
>
> b) para provimento do cargo de Professor Assistente, apresentação de título de mestre ou doutor e comprovação dos requisitos de escolaridade anterior para a obtenção deste título;
>
> c) para provimento dos cargos de Professor Adjunto e de Professor Titular, apresentação de título de doutor ou de título de livre-docente e comprovação dos requisitos de escolaridade anterior para a obtenção deste título."

Como se vê, a resolução em comento é clara ao prever uma carreira cujo nível inicial é o de professor auxiliar, passando pelos níveis de assistente e adjunto, chegando a titular, criando ainda exigências próprias e crescentes quanto à titulação acadêmica necessária para ocupar-se cada um dos níveis.

A referida resolução ainda é clara ao estabelecer, porém, a possibilidade de concursos diretamente para professor assistente, adjunto ou titular. O artigo 12 da resolução

prevê por exemplo diferentes exigências para integrantes de bancas dos concursos conforme se trate de concurso para o cargo de professor auxiliar, para assistente, para adjunto ou para titular, deixando claro que essa é uma possibilidade.

A preocupação inicial seria a de que outros professores da casa, já integrantes dos quadros na UERJ, estivessem sendo preteridos em suas promoções, diante de outro professor que ingressa na carreira diretamente como Assistente. Estaria ocupando uma vaga de Assistente, impedindo que um professor auxiliar fosse promovido a este nível da carreira.

Tal, entretanto, não ocorre. O artigo 26 da citada resolução estabelece:

"art. 26. Fará jus à promoção por titulação pós-graduada:

a) à categoria de Professor Assistente, o docente que apresentar documento comprobatório da obtenção do grau de mestre;

b) à categoria de Professor Adjunto, o docente que apresentar documento comprobatório da obtenção do grau de doutor ou do título de livre-docente."

"(...)

art. 34. A promoção terá eficácia:

a) nos casos de promoção por titulação pós-graduada, a partir da data da apresentação do requerimento ao Reitor, desde que devidamente instruído pelo interessado; (...)."

Torna-se nítido na disciplina acima citada o direito líquido e certo do docente que integre o quadro, por exemplo, na qualidade de Professor Auxiliar, de ser promovido a Assistente mediante simples apresentação de prova de que possua o título de Mestre, ou a Adjunto, se demonstrar ser doutor, produzindo efeitos a promoção a partir da data em que o docente a requerer. Ninguém será preterido em seu direito a eventual promoção pelo fato de a Universidade promover concursos públicos diretamente para o preenchimento dos cargos de Professor Assistente ou Adjunto.

Por óbvio, poder-se-ia questionar o fato de que todo o regramento jurídico da carreira docente, ora citado, emana pura e simplesmente de uma resolução aprovada pelo Conselho Universitário e editada pelo Reitor da UERJ, ferindo-se a exigência de lei em sentido formal e estrito que autorize o procedimento da fundação pública ao promover os concursos em questão.

Investiguemos a questão mais a fundo.

O Estatuto dos Servidores da UERJ é o Decreto nº 6.465, de 29 de dezembro de

1982, expedido pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, portanto, antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. É sabido que o ordenamento jurídico constitucional então vigente não vedava a expedição dos chamados regulamentos autônomos pelo Chefe do Poder Executivo, isto é, normas jurídicas expedidas sob a forma de decreto, sem o necessário cunho de prover a fiel execução de lei. Tais normas jurídicas, ao contrário, vinham suprir a lacuna da lei, investindo-se da originalidade criadora própria desta, e a instrumentalizar a atuação do Chefe do Poder Executivo na qualidade de detentor da direção superior da Administração Pública no âmbito do seu respectivo Ente Federativo. A edição desses regulamentos autônomos era então pacificamente considerada constitucional e legal.

Vejamos o que ensinava sobre o tema, à época, Hely Lopes de Meirelles:

> "No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem a reclamar providências imediatas da Administração, **impõe se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de regulamentar, através de decreto, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador**, mas ocorrentes na prática administrativa. O essencial é que o Executivo, ao expedir **regulamento — autônomo** ou de execução de lei — não invada as chamadas ´reservas da lei´, ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art.153 e seus parágrafos)." (Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, **1978**, p.100-101. Grifos ausentes no original.)

No mesmo diapasão, Marcelo Caetano:

> "Nos **regulamentos autônomos**, porém, o órgão é competente para disciplinar a atuação administrativa em certo domínio, nele se podendo mover à vontade desde que respeite as limitações constantes das leis formais, sejam elas quais forem, muitas ou poucas.
>
> **Isso sucede sobretudo nos regulamentos de organização** elaborados para desenvolver as normas de criação de certo serviço e **que, a partir destas, constroem a estrutura desse serviço**, enumerando as divisões ou secções que o compõe, repartindo entre elas as tarefas a executar, **determinando o modo de recrutar, de distribuir e de aproveitar os funcionários, etc.**" (Caetano, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, **1977**, p.101. Grifos ausentes no original.)

Logo, o decreto do Governador que instituiu o regime jurídico dos servidores da UERJ foi, à época, perfeitamente lícito. Veio preencher importante lacuna, uma vez que não

havia, como de fato jamais houve, lei que regulasse especificamente a carreira docente na UERJ. Quanto às carreiras dos demais servidores da Universidade, os funcionários técnico-administrativos, somente em 2006, se fez aprovar a Lei estadual nº 4.797, suprindo essa lacuna. Permanece, contudo, o vazio legislativo em relação à carreira docente, pois sobre tal tema não há até hoje lei em sentido estrito. Tanto que, conforme informa a Universidade, foi constituída Comissão para estudo e revisão do Plano de Carreira dos Docentes, tendo por fito a estruturação dos cargos de magistério daquela Universidade nos moldes estabelecidos pela Carta Estadual, isto é, por lei, antes de mais nada.

Ocorre que este decreto do Governador nº 6.465/82, Estatuto dos Servidores da UERJ, dispõe em seu artigo 27, § 2º, que "o Regimento Geral estabelecerá as normas sobre admissão, promoção, lotação, remoção, transferência, deveres, direitos e vantagens do respectivo pessoal" e o faz precisamente em artigo que trata da carreira do magistério. Logo, segundo o Decreto nº 6.465/82, o Regimento Geral é a sede própria para a disciplina jurídica da carreira docente. Na verdade, pouco importa o nome que se dê à norma, Regimento Geral ou qualquer outro, mas a competência para sua elaboração.

Ora, o artigo 9º do decreto estabelece que o Conselho Universitário "é a instância suprema da UERJ como órgão normativo, deliberativo e consultivo", enquanto o art.17, V, do mesmo diploma dispõe que são atribuições do Reitor "baixar Atos Executivos de teor normativo".

Ainda que se possa ter alguma dúvida sobre ser do Conselho Universitário ou do Reitor a competência para regular a carreira docente do âmbito da UERJ, a Resolução nº 03/91, que hoje disciplina a carreira docente e que dá fundamento para que a Universidade promova os concursos para professor da forma que vem fazendo, foi aprovada pelo Conselho Universitário e editada pelo Reitor, espancando-se assim qualquer dúvida quanto a ter sido elaborada de acordo com a competência prevista no Decreto nº 6.465/82.

Resta, por fim, admitir que o Decreto nº 6.465/82, Estatuto dos Servidores da UERJ, é regulamento autônomo anterior à Carta de 1988 e, assim, lícito quando da sua elaboração e que é tal norma jurídica que serve de fundamento para a validade da Resolução nº 03/91 que presentemente regula a carreira do magistério na UERJ.

Porém, a questão ainda não encontra nisso seu desfecho. Resta estabelecer que o Decreto nº 6.465/82 permaneceu e permanece válido após a promulgação da Constituição Federal em vigor, de forma a poder efetivamente servir de base à citada Resolução nº 03/91.

Incontestavelmente, a partir da vigência da Constituição de 1988, deixou-se de admitir como constitucional a figura dos regulamentos autônomos, entendidos, assim, como banidos. Não queremos reproduzir aqui toda a argumentação que levou a tal posição já bastante conhecida.

De todo modo, mesmo entendendo-se que a atual Carta Política não admite os

regulamentos autônomos, sustento que o Decreto nº 6.465/82 continua a vigorar como "norma ainda constitucional". Quanto à figura da "norma ainda constitucional", façamos como Nagib Slaibi Filho (Direito Constitucional, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 85-87) e vejamos o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 341-717-SP, Relator Ministro Celso de Mello, DOU de 07/08/2002, p. 85, decisão monocrática.

Ali, decidiu o STF que na falta de lei que estruturasse a Defensoria Pública do Estado de São Paulo deveria ser entendida ainda em vigor, na qualidade de lei ainda constitucional, o artigo 68 do CPP, que então dispunha que, verbis, "quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1o e 2o), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público."

Admitiu-se que a norma deveria, nos termos da decisão, subsistir íntegra na condição de norma ainda constitucional, que configura um estado intermediário, situado "entre os estados de plena constitucionalidade ou de absoluta inconstitucionalidade" (GILMAR FERREIRA MENDES, "Controle de Constitucionalidade", p. 21, 1990, Saraiva). Prossigo na citação do decisum:

"É que a omissão estatal, no adimplemento de imposições ditadas pela Constituição — à semelhança do que se verifica nas hipóteses em que o legislador comum se abstém, como no caso, de adotar medidas concretizadoras das normas de estruturação orgânica previstas no estatuto fundamental — culmina por fazer instaurar ´situações constitucionais imperfeitas´ (LENIO LUIZ STRECK, ´Jurisdição Constitucional e Hermenêutica´, p. 468-469, item n. 11.4.1.3.2, 2002, Livraria do Advogado Editora), cuja ocorrência justifica ´um tratamento diferenciado, não necessariamente reconduzível ao regime da nulidade absoluta´ (J. J. GOMES CANOTILHO, ´Direito Constitucional´, p. 1.022, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almedina, Coimbra — grifei), em ordem a obstar o imediato reconhecimento do estado de inconstitucionalidade no qual eventualmente incida o Poder Público, por efeito de violação negativa do texto da Carta Política (RTJ 162/877, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). É por essa razão que HUGO NIGRO MAZZILLI (´A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo´, p. 72, item n. 7, nota de rodapé n. 13, 14ª ed., 2002, Saraiva), ao destacar o caráter residual da aplicabilidade do art. 68 do CPP — que versa hipótese de legitimação ativa do Ministério Público, em sede de ação civil — assinala, em observação compatível com a natureza ainda constitucional da mencionada regra processual penal, que ´Essa atuação do Ministério Público, hoje, só se admite em caráter subsidiário, até que se viabilize, em cada Estado, a implementação da defensoria pública, nos termos do art. 134, parágrafo único, da CR (...)´ (grifei). Daí a exata afirmação feita por TEORI ALBINO ZAVASCKI, eminente Magistrado e Professor (´Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional´, p. 115/116, item n. 5.5, 2001, RT), cuja lição, a propósito do tema ora em exame, põe em evidência o relevo que

podem assumir, em nosso sistema jurídico, as transformações supervenientes do estado de fato: ´Isso explica, também, uma das técnicas de controle de legitimidade intimamente relacionada com a cláusula da manutenção do estado de fato: a da 'lei ainda constitucional'. O Supremo Tribunal Federal a adotou em vários precedentes (...). Com base nessa orientação e considerando o contexto social verificado à época do julgamento, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a argüição de inconstitucionalidade da norma em exame, ficando claro, todavia, que, no futuro, a alteração do *status quo* poderia ensejar decisão em sentido oposto.´ (grifei) Cabe referir, por necessário, que esse entendimento tem sido observado em sucessivas decisões proferidas por esta Suprema Corte (RE 196.857-SP (AgRg), Rel. Min. ELLEN GRACIE — RE 208.798-SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES — RE 213.514-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES — RE 229.810-SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA — RE 295.740-SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), como o demonstra o julgamento do RE 147.776-SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, efetuado pela Colenda Primeira Turma deste Tribunal (RTJ 175/309-310): ´Ministério Público: legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, pobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen., art. 68, ainda constitucional (cf. RE 135328): processo de inconstitucionalização das leis. 1. **A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa, entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc*, faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição — ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada — subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.** 2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal — constituindo modalidade de assistência judiciária — deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que — na União ou em cada Estado considerado — se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135328.´" (Grifei.)

Entendo ser idêntica a situação dos autos, pois a exigir-se de forma intransigente lei em sentido formal para disciplinar a carreira docente da UERJ, restaria como única hipótese o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto nº 6.465/82, fazendo obviamente caducar a Resolução nº 03/91 que sobre ele repousa. A consequência que imediatamente se extrairia daí seria que toda a carreira docente na Universidade deveria ser tida como ilícita, lançando-se em situação de precariedade todos os servidores que hoje lá atuam, inquinando-se de ilícitas

até mesmo as aposentadorias e pensões já concedidas em virtude dessa situação de fato e ainda vedando a realização de novos concursos, enquanto não suprida a lacunal legal.

A seguir-se neste diapasão, põe-se em risco a continuidade das atividades de ensino da Universidade que, afinal de contas, vem realizar o mandamento constitucional de promover o acesso à educação e à cultura em todos os níveis, preenchendo esta instituição papel de incalculável relevo social em nosso Estado e mesmo em base regional que muito além de suas fronteiras se estende. Observe-se que a educação é um direito social, assegurado pelo artigo 6º da Constituição Federal, dispositivo que, ao integrar o Título II da Carta Magna, assume o caráter de direito fundamental. O que justifica neste caso que se confira o *status* de norma ainda constitucional ao diploma em questão é a necessidade de dar cumprimento ao direito fundamental à educação, competência do Estado em todos os níveis de ensino, nos termos do artigo 23, V, da CF.

Na qualidade de norma ainda constitucional, conforme o raciocínio esposado pelo STF, subsiste íntegro o Decreto nº 6.465/82, e com ele a Resolução nº 03/91. De tal modo, entendo presentes os pressupostos para que a Universidade possa continuar a promover de forma válida seus concursos para professor da forma que vem fazendo. Não vejo qualquer irregularidade no edital que ora se examina.

Isto posto, parcialmente de acordo com o Corpo Instrutivo e com o douto Ministério Público Especial,

VOTO:

1 - Pelo CONHECIMENTO do Edital de Concurso.

2 - Por DETERMINAÇÃO à SSE, para que oficie ao Reitor da UERJ, encaminhando-lhe cópia da presente decisão.

3 - Pelo ARQUIVAMENTO, na CPG-A.

ALUISIO GAMA DE SOUZA
Relator