

O fato de que a sua colheita venha a se verificar sob o domínio da nova lei, não significa, obviamente, que o fruto já maduro venha a involuir às fases anteriores à da sua maturação” (Direito Administrativo, vol. II, pág. 132).

Assim, nos casos específicos enumerados pela Diretoria do Pessoal, tem-se que, no caso dos triênios, devem ser conferidos aqueles que o funcionário completou sob a vigência da lei antiga e por via de sua aplicação. Na espécie, não importa que exista ou não processo, que tenha ou não sido publicada a sua concessão; tudo isso são meras formalidades declaratórias de um direito que se constitui pelo advento da única condição exigida para tanto, que é o decurso do prazo. A argumentação ora expandida tem também adequação aos demais benefícios que exigem o exercício do servidor como seu substrato, tais como quinquênios, gratificação adicional e EP, que foram expressamente mencionados naquele ofício-circular.

Por igual, devem prevalecer as licenças-especiais cujo direito se consumou quando válida a lei revogada, independentemente do fato de o funcionário as ter requerido. Aqui também se está diante de direito que se consubstancia, que adquire a sua total maturidade pelo só decurso do tempo. O seu titular poderá, a seu juízo e quando o entender, pedir que a Administração autorize o seu gozo. Não é essa formalidade que cria o seu direito; ele existe pelo preenchimento de uma única condição, que é a posse do tempo necessária. Aliás, o fato de o servidor requerer o gozo de licença especial a que faz jus não lhe diminui o direito conquistado, pois é a própria lei que lhe confere, nesse caso, a faculdade de dar ao beneficiário outro efeito, que é o da contagem em dobro para fins de aposentadoria. Não há, pois, como se eliminar do patrimônio do funcionário aquelas licenças-especiais que ele perfez, mesmo incluídos os períodos de licenciamento, no tempo em que vigia a Lei n.º 331, de 1963.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 1.º de setembro de 1964.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador do Estado

GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO. PROFESSORES DE ENSINO MÉDIO. CANCELAMENTO DE REGISTRO

O Exmo. Sr. Secretário de Estado de Educação e Cultura formula três questões a esta Procuradoria, sendo que as duas primeiras, abrangendo vários itens cada uma, versam sobre questão de direito ao recebimento da chamada gratificação de nível universitário, e a última se refere

à hipótese de um professor ter cancelado seu registro no Ministério de Educação e Cultura. Neste parecer, por técnica de exposição e conveniência, faremos um estudo da matéria relativa às duas primeiras perguntas, respondendo-as após, e no final examinaremos a terceira, que se relaciona a assunto totalmente estranho às anteriores.

2. A primeira observação a ser feita é a de que a consulta se refere às “classes de pessoal docente de nível médio”, ou seja, aos professores do ensino médio, de acordo com a denominação adotada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 4.024, de 20-12-1961). Esse diploma legal, em seu Título VII, trata “Da Educação de Grau Médio”, abrangendo, em seus vários capítulos, diversos ramos de ensino: no capítulo II o ensino secundário (ginásial e colegial), no capítulo III o ensino técnico (cursos industrial, agrícola e colegial), no capítulo III o ensino normal. Assim, a consideração inicial é a de que a consulta envolve vários ramos de ensino, versando disciplinas bem diversas, sendo igualmente díspares as formações profissionais para o pessoal docente dos diferentes cursos.

3. Uma ressalva se impõe, antes de entrarmos propriamente na matéria submetida a nosso estudo. A digna autoridade que fez a consulta, em vários itens das duas primeiras perguntas, se refere à questão do registro dos professores no Ministério de Educação e Cultura, aspecto que a nosso ver, *data venia*, não tem pertinência com o problema da percepção da gratificação de nível universitário. O registro é condição para o exercício do magistério nos estabelecimentos de ensino médio (art. 61 da Lei de Diretrizes e Bases), mas não é de ser levado em consideração quanto à gratificação aludida, eis que em seu fundamento legal, o artigo da Lei n.º 14 que a criou, e o decreto que a regulamenta, nada encontramos que se refira a tal registro, que poderia ser levado em conta para o exame da validade da nomeação para o cargo de professor, não para as possíveis vantagens atribuíveis ao cargo. Uma vez que o professor exerce cargo para cujo ingresso ou exercício seja exigido diploma de curso superior, em face disso será estudada sua situação quanto à vantagem criada na Lei n.º 14, sem nos preocuparmos, por incabível no caso, o aspecto de seu registro profissional.

4. É de conveniência, para facilidade da matéria relativa à gratificação de nível universitário, primeiramente transcrevermos os dispositivos legais pertinentes, e depois deles fazermos uma rápida análise, para que possa ser bem situada a questão objeto da consulta.

Dispõe a Lei n.º 14, de 24-10-1960 :

“Art. 67. Os funcionários de nível universitário, ocupantes de cargos para cujo ingresso ou desempenho seja exigido diploma de curso superior, perceberão uma gratificação especial sobre os respectivos vencimentos, nas seguintes bases :

.....”

Preceitua o Decreto n.º 1.471, de 7-1-1963, que “regulamenta a aplicação do art. 67 da Lei n.º 14, de 24-10-1960, e dá outras providências” :

“Art. 1.º Aos funcionários do Poder Executivo do Estado da Guanabara, que ocupem cargos das denominações a seguir indicadas, será concedida, na forma do art. 67, da Lei n.º 14, de 24-10-1960, uma gratificação especial de nível universitário, nas percentagens mencionadas :

.....
Parágrafo único. Só será concedida a gratificação de que trata este decreto, quando o titular do cargo possuir diploma de curso superior ou certificado de curso universitário, no qual se admitam apenas os que tenham o 2.º Ciclo do Ensino Médio.

Art. 10. Os ocupantes de cargos não relacionados no art. 1.º, para os quais seja expressamente exigido diploma de curso superior, poderão requerer a vantagem a que se refere este decreto”.

5. No que diz respeito à análise do art. 67 da Lei n.º 14, o que se depreende de sua redação é que o legislador fez referência aos funcionários ocupantes “do cargo” para cujo ingresso ou desempenho seja exigido o diploma de curso superior, sem falar, como poderia ter feito, em funcionários portadores de diploma. Focalizou-se o “cargo”, para o qual, atualmente, haja a exigência. Dessa forma, ao se pretender verificar o alcance do dispositivo, tem de se apurar se o cargo exercido pelo funcionário impõe, agora, a exigência do diploma, não importante que no passado, por circunstâncias diversas, assim não se procedesse. Importa o cargo, e as condições legais de sua investidura e desempenho, não a pessoa de seu eventual ocupante.

6. Sobre o decreto regulamentador, em seu art. 1.º são discriminadas inúmeras categorias de funcionários, atribuindo-se-lhes as percentagens cabíveis, de acordo com a duração dos respectivos cursos. Encontramos nessa explicitação várias categorias que interessam à matéria da consulta, tais como professores de ensino normal, educação musical, de ensino artístico, de ensino técnico, de música e canto orfeônico, de recreação e jogos, secundário e técnicos de educação física, de educação musical e artística e de ensino técnico-profissional, todos relacionados com matérias que constam dos vários cursos do ensino médio. É de se notar, entretanto, que a enumeração do artigo não é exaustiva, em face do que preceitua o art. 10, que admite seja requerida a vantagem para ocupantes de cargos não relacionados e para os quais seja exigido diploma de curso superior.

7. Ao propósito do parágrafo único do art. 1.º do decreto em tela, deve ser dito que apresenta êle especial relevância, merecendo exame mais cuidadoso. Do que se contém em seu texto, e na forma em que é redigido, a impressão que se poderia ter é a de que somente quando o titular do cargo possuísse diploma é que lhe seria cabível atribuir a gratificação

especial. Essa interpretação literal, entretanto, não pode ser aceita, como adiante tentaremos demonstrar.

Em primeiro lugar, como é de trivial sabença, não pode o decreto distinguir, onde a lei não distingue. O art. 67 fala, em termos gerais, em “cargo”, e o decreto em “titular do cargo”, coisa bem diversa, e de sentido mais restrito. Em segundo lugar, adotando-se o raciocínio emergente do decreto, seria malferido o princípio da isonomia, princípio geral de direito que assumiu, no caso particular de nosso Estado, o caráter de comando constitucional, determinando a Lei Maior, em seu art. 50, item j, que “a lei adotar o critério de igual vencimentos ou remuneração para cargos ou funções de iguais denominações, atribuições e responsabilidades, ressalvado o escalonamento das carreiras”. Evidentemente o professor de Geografia, do nível 26, que não tenha o curso da Faculdade de Filosofia, mesmo porque tal estabelecimento não existia na época em que ingressou no Estado, não pode perceber remuneração inferior ao mesmo professor de Geografia, de igual nível, de admissão mais recente, quando já existia a Faculdade, e que seja portador de seu diploma.

Como elemento subsidiário de interpretação, de vez que o art. 67 da lei estadual é idêntico ao art. 74 da lei federal (Lei n.º 3.780, de 12-7-1960), deve ser visto o Decreto n.º 50.562, de 8-5-1961, que, no parágrafo único do art. 1.º, reza :

“Só será concedida a gratificação de que trata o decreto quando o titular de cargo seja possuidor do diploma exigido para o exercício ou de habilitação legal que confira os mesmos direitos do diplomado”.

O decreto federal têm a ressalva por nós grifada, que o coloca em perfeita consonância com o artigo de lei que regulamenta, e também com a própria Lei de Diretrizes e Bases, que em seus arts. 117 e 118 admite a habilitação legal por meio de exame de suficiência, ou o aproveitamento de profissionais de cursos superiores e técnicos diplomados, êsses dois últimos para o ensino de disciplinas específicas do ensino médio técnico.

Ainda no parágrafo único por nós agora examinado há elemento que reputamos de fundamental importância no deslinde do problema sobre que versa a consulta. A referência a curso superior ou universitário em que apenas se admita o ingresso dos que tenham o 2.º Ciclo do Ensino Médio, leva-nos à conclusão de que no exame de cada caso, considerando-se a disciplina lecionada pelo professor (especialmente aquêles das chamadas “disciplinas específicas do ensino médio técnico”), o que se tem de primeiramente apurar é se o curso de formação profissional do professor se enquadra dentro dessa condição, ou seja, se nêle se pode matricular unicamente quem já concluiu o 2.º Ciclo do Ensino Médio. Assim, por exemplo, se o professor de Economia Doméstica tem de ter apenas o Curso Normal, para o qual não se faz exigência de término do 2.º Ciclo, evidentemente não terá direito à gratificação de nível universitário.

8. Feitas essas considerações gerais e a análise dos preceitos legais pertinentes, acreditamos possam ser respondidas as diversas perguntas objeto da consulta.

9. A questão n.º 1 engloba três itens, sobre o problema do pagamento da gratificação de nível universitário a ocupantes do cargo de professor de nível médio portadores de diploma de curso superior.

Assim, no item *a* :

“quando o professor é registrado no Ministério da Educação e Cultura e seu diploma de curso superior não tem relação com o registro”.

Posta de lado, como justificado no item 3, a questão do registro, o caso se resume em que um professor com curso superior leciona matéria estranha a seu diploma. Há que distinguir, em função do cargo de que é titular: se o cargo exige para seu provimento o exercício, atualmente, que o professor tenha diploma de curso superior, ele terá direito à gratificação nas bases percentuais de duração do curso que é exigido. Se um médico ensina Geografia, ele deverá perceber de acordo com o que determina a lei para os professores de Geografia, que têm curso de 4 anos na Faculdade de Filosofia, não importando seu diploma seja de curso de mais de 4 anos. Se, entretanto, esse médico leciona Economia Doméstica, cargo para cujo provimento e exercício não é necessário curso superior, ou seja, curso em que só se ingressa após o 2.º Ciclo do Ensino Médio, não terá ele direito ao nível universitário.

No item *b* é cogitada a hipótese de o professor lecionar matéria que tenha relação com seu diploma. Também aqui, há que distinguir, igualmente em função do cargo, três hipóteses. Em primeiro lugar, o caso mais geral, de portadores de diploma da Faculdade de Filosofia, que ocupem cargo para o qual seja exigido diploma dessa Faculdade; nesse caso, evidentemente, perceberão eles a gratificação correspondente ao curso exigido. Em segundo lugar, o caso do professor que tenha diploma de curso superior, outro que não o da Faculdade de Filosofia, e que leciona matéria que se relacione com seu diploma, mas para cujo exercício o diploma que possui não seja condição de provimento, de vez que na Faculdade de Filosofia, que é a destinada à formação de professores, existe, atualmente, curso especializado. Seria o caso do médico que lecionasse História Natural; para lecionar tal matéria não é mister seja médico, pelo que terá ele direito à gratificação do curso atualmente condição para provimento e exercício do cargo, que é de 4 anos, ou seja 20%. Como terceira hipótese teríamos a de professor com curso superior, que não o da Faculdade de Filosofia, mas que para o exercício do cargo que ocupa o diploma de que é portador seja condição de provimento. Seria o caso dos advogados que lecionam matéria de Direito em curso técnico. Para o exercício do seu cargo, o diploma da Faculdade de Direito é condição,

de vez que nenhuma outra oferece curso de formação de especialistas em tal matéria. Estes teriam, portanto, direito à gratificação correspondente ao seu curso de 5 anos, ou seja, 25%.

No item *c*, excluído, como foi, em nosso parecer, o aspecto atinente ao registro, pelas razões que já expusemos, encontramos pergunta já compreendida no item *a*. Como vimos, e dentro da interpretação que adotamos para o art. 67 da Lei n.º 14, em que consideramos o cargo do professor, não importando o tipo do diploma de que é ele portador, reafirmamos que deverá ele receber a gratificação de nível universitário, se aquele cargo de que é titular, para seu atual provimento e desempenho, exige diploma de curso superior, não devendo ser levada em conta, para a fixação da percentagem, a duração de seu curso, e sim a do curso que ora é exigido para o preenchimento do cargo. Como já dissemos, no item 7, ao analisarmos o parágrafo único do Decreto n.º 1.471, essa é a interpretação condizente com o que dispõe o art. 67 e também com o princípio da isonomia, que foi elevado a comando constitucional, em nosso Estado.

10. Quanto à segunda pergunta formulada, em que é focalizada a hipótese de o professor de nível médio não ser portador de diploma de curso superior, vemos que em seus três itens a questão básica é a do registro no Ministério de Educação e Cultura. No item 3 deste parecer já deixamos claro nosso ponto de vista de que o fato de ser ou não registrado o professor é questão que importa para o provimento do cargo e seu exercício, não para o exame de lhe ser ou não devida a gratificação de nível universitário, quando tem que ser considerado unicamente se o professor está ocupando um cargo a que a lei contempla ou não com aquela vantagem, que lhe será devida ou não, enquanto for ocupante do cargo. É de se salientar, ao propósito, que a Lei de Diretrizes e Bases, em seu art. 61, determina expressamente que o “magistério nos estabelecimentos de ensino médio só poderá ser exercido por professores registrados no órgão competente”, pelo que a situação daqueles que não satisfazem a essa exigência legal é irregular, devendo as autoridades administrativas tomarem as providências cabíveis para que cesse tal irregularidade.

Feita essa explicação, passemos às respostas dos três itens.

No item *a* encontramos uma hipótese que deve ser bastante comum, entre os antigos professores, de época anterior à criação das Faculdades de Filosofia, Ciência e Letras, às quais, segundo se vê do art. 59 da Lei de Diretrizes e Bases, cabe a formação de professores para o ensino médio, e mesmo para os mais novos professores das disciplinas específicas de ensino médio técnico, para quem, segundo nos consta, ainda não existem os cursos especiais de educação técnica a que se faz referência no mesmo artigo da lei. No caso em tela a resposta já está expressa no que antes sustentamos. Há que se verificar o cargo ocupado, e as atuais exigências para seu provimento e exercício. Se é exigido o diploma de curso superior ou certificado de curso universitário, definidos estes dentro do que preceitua o parágrafo único do decreto regulamentador (cursos para os quais só podem ingressar os que tenham o 2.º Ciclo do Ensino Médio), será

devido o pagamento da gratificação de nível universitário, calculando-se seu percentual em função de curso que fornece o diploma atualmente exigido para provimento do cargo. O professor de Inglês que não tem o curso de Faculdade de Filosofia terá o mesmo direito daquele que o tem, porque ambos exercem cargo contemplado no art. 67 da Lei n.º 14; o professor de ensino técnico de grau médio, do curso industrial, que leciona Marcenaria, por exemplo, não terá direito à percepção da vantagem, de vez que não há exigência de diploma de curso superior, feito após a conclusão do 2.º Ciclo do Ensino Médio, para tal tipo de professor.

O que se demanda nos itens *b* e *c* já está respondido no item *a*, afigurando-se nos despicienda, como já explanado, para os efeitos da percepção do nível universitário, a questão do registro no Ministério de Educação e Cultura, cabendo a advertência quanto à necessidade de ser sanada a irregularidade, em face da determinação do art. 61 da Lei de Diretrizes e Bases.

11. A última pergunta formulada na consulta se refere à hipótese de que um professor de ensino médio tenha registro no Ministério de Educação e Cultura e venha "a cancelar o registro", inquirindo-se que conseqüências, nesse caso, adviriam ao professor.

Data venia, a questão, como é formulada, não comporta uma resposta conclusiva, que só poderia ser dada em um caso concreto, atendidas as circunstâncias de que se revestisse tal cancelamento.

Realmente, poderia o cancelamento ter um caráter punitivo, quando então teria uma sorte de conseqüências. Formulemos um exemplo, para melhor compreensão: o Professor A, de período anterior às Faculdades de Filosofia, conseguiu ser nomeado para seu cargo, porque apresentou o registro no MEC, que foi obtido por ter êle apresentado àquela repartição federal uma certidão de que lecionara, por 5 anos, no Colégio B. Posteriormente apura-se, de uma forma ou outra, que a certidão era falsa e por isso é cancelado o registro irregular. Neste caso o registro foi condição essencial para a nomeação, e o seu cancelamento, pela razão que foi feito, importará em viciar aquêlo ato administrativo da nomeação, pelo que deveria o Estado providenciar a anulação do mesmo ato administrativo.

Poderia também ser cancelado o registro por ato discricionário da pública administração e teríamos outra sorte de resultados. Suponhamos que o Ministério da Educação, por ter sido excluída do *curriculum* certa disciplina, determine o cancelamento dos registros relativos a essa disciplina. O professor que fôsse estável e que não tivesse habilitação legal para lecionar outra cadeira, teria que ser pôsto em disponibilidade.

Além dessas duas, outras hipóteses poderiam ser previstas, cada qual com uma solução, parecendo-nos impossível respondermos sem o exame do caso concreto, e das circunstâncias que o cercaram.

Finalizando êste parecer, queremos frisar que as conclusões a que chegamos, no que se refere ao pagamento da gratificação de nível universitário, assentam na premissa de que partimos quanto à interpretação do art. 67 da Lei n.º 14, no sentido de que importa ser considerado o cargo

e as condições legais de sua investidura e desempenho, não a pessoa de seu eventual ocupante.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 27 de julho de 1964.

ANTÔNIO CARLOS CAVALCÂNTI MAIA
Procurador do Estado

**GRATIFICAÇÃO INDEVIDAMENTE CONCEDIDA.
INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS.
REPOSIÇÃO**

1.º PARECER

Trata-se no presente processo da gratificação aos servidores do Estado que trabalham com raios-X e substâncias radioativas. A consulta enunciada pelo Departamento do Pessoal e submetida ao exame da Procuradoria é resultante de outra, anteriormente formulada e sobre cuja matéria — pagamento indevido do benefício — já tivemos o ensejo de nos manifestar.

Para a boa exposição do assunto que nos cabe considerar, de acôrdo com as diversas indagações articuladas pelo órgão consulente, parece-nos útil transcrever, logo de início, os comandos legais que regulam a concessão da vantagem em aprêço, sublinhando em cada dispositivo os trechos pertinentes aos temas em apreciação.

A Lei n.º 194, de 1948, assim prescreveu :

"Atr. 1.º Aos servidores da Prefeitura que *trabalham diretamente* com os raios-X e substâncias radioativas serão concedidos os seguintes direitos :

.....
.....
c) gratificação ou adicional de trinta por cento (30%) aos vencimentos ou salário".

A mesma lei também dispôs :

"Art. 6.º Não terão os benefícios desta lei os servidores da Prefeitura *que no exercício de funções acessórias fiquem expostos às irradiações de raios-X, em caráter específico ou ocasional*, ou aquêles que, embora enquadrados no art. 1.º, estejam afastados, por qualquer motivo, do exercício de suas atribuições,