

(CLR DE 16.05.95)

PARECER

Processos 95.1.498.12.9 (vol I), 95.1.531.12.6 (vol II) e Protocolado 95.5.349.12.0

Interessado: PROFESSOR DOUTOR ISAK KRUGLIANSKAS

Assunto: Recurso contra decisão de Comissão Julgadora e Recurso contra decisão da Congregação que homologou concurso para Professor Titular.

1. Preliminar

Entre 09 e 11 de janeiro concorreram a um cargo de Professor Titular na Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FEA) os Professores Isak Kruglianskas (recorrente) e Daniel Augusto Moreira. Dois candidatos para um único cargo, portanto. No prazo regimental, o Prof. Kruglianskas recorreu, junto à Congregação, da decisão da Comissão Examinadora que lhe conferiu 2 (duas) indicações apenas, contra 3 (três) conferidas ao outro candidato.

Insurge-se o recorrente contra o fato de que, nas notas, um dos examinadores empatou em 9,2 mas indicou seu oponente. Em extenso arrazoado contesta principalmente a nota 7 na prova de títulos que outro examinador lhe atribuiu, comparando minuciosamente sua produção com a do outro candidato e alegando ter havido desobediência ao artigo 154 do Regimento Geral por parte desse examinador que não teria levado em consideração sua produção global, qual seja na área de concurso e em outras áreas, igualmente. Por esse motivo o recorrente argüi nulidade absoluta nos procedimentos do concurso.

O Diretor da FEA distribuiu o processo a três relatores a saber: Professores Eliseu Martins, Ana Maria A. F. Bianchi e Jacques Marcovitch. Os três recomendaram não acolher o recurso. O outro candidato também foi ouvido.

Em 08 de março de 1995 a Congregação da FEA não acolheu o recurso por 25 votos contra 11 e uma abstenção e posteriormente, na mesma sessão, homologou o resultado do concurso por igual número de votos.

Esse histórico resume o volume I de 271 páginas.

Em 24 de março de 1995 o Professor Kruglianskas recorreu contra a decisão da Congregação invocando o artigo 254 do Regimento Geral. O recorrente anexou parecer do Professor Eros Roberto Grau (vol. II, fls 17-23), declarações dos Professores Eduardo Pinheiro Gondim de Vasconcellos e Roberto Sbragia (vol II, fls 24-26) e parecer do Bel. José Geraldo Soares de Mello. O Ilustre Diretor da FEA solicitou então pareceres quanto ao novo recurso dos Professores Eleutério Fernando da Silva Prado, Chefe do Departamento de Economia, Masayuki Nakagawa, Chefe do Departamento de Contabilidade e Marcos Cortez Campomar, Chefe do Departamento de Administração a fim de orientar os trabalhos da Congregação.

Um desses pareceristas solicitou a oitiva da CJ pelo que o Diretor da FEA houve por bem enviar o processo à Consultoria Jurídica.

De posse de todos os pareceres, em 19 de abril de 1995, a douta Congregação da FEA decidiu não acolher o recurso.

Este resumo encerra o volume II que tem 104 páginas.

Em 27 de abril de 1995 o recorrente, através do Bel. José Geraldo Soares de Mello, seu procurador bastante, submete petição ao Conselho Universitário através do Protocolado 95.5.349.12.0 (17 páginas).

2. Exegese I

Preliminarmente, devo dizer que é desnecessário analisar pontualmente as alegações do recorrente bem como as numerosas afirmações de tantos pareceres contidos em exatas 392 páginas. O assunto é corriqueiro e a CLR já deitou jurisprudência sobre casos da espécie.

Em primeiro lugar a Instituição. A fim de manter os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, louva-se a USP, no preenchimento de seus cargos, de Concursos Públicos (artigo 37, inciso II, Constituição Federal).

Pergunta: Como julgar os candidatos?

Resposta: Através de Comissões Examinadoras.

Pergunta: Como escolhê-las?

Resposta: Através de órgãos institucionais competentes em sua área de atuação.

Pergunta: Quais esses órgãos?

Resposta: A Congregação da Unidade, ouvido o Conselho do Departamento em cujo âmbito se realiza o concurso (Artigo 186,

Regimento Geral).

Pergunta: O que se espera do nível da Comissão escolhida?

Resposta: Que sejam os melhores e mais qualificados especialistas no programa do concurso e que estarão, nesse ato, representando a USP na escolha do candidato melhor preparado. Em outras palavras, a Comissão Examinadora deve julgar globalmente a QUALIDADE. Não há outro sistema no mundo para julgar a qualidade senão por Comissões cujos membros ostentem QUALIDADE, igual ou maior do que a dos examinandos.

Portanto, estabelecida a Comissão Julgadora, somente é permissível alterar seu julgamento final quando houver vício insanável perfeitamente demonstrado. Querer argüir os motivos de um examinador, quanto às notas por ele conferidas ou opiniões expressas, é entrar no mérito do julgamento da qualidade.

Se há uma hierarquia jurídica estabelecida para haver o julgamento da qualidade não é possível que o postulante passe a julgar o mérito do julgamento, pois, destarte, ele deveria estar na Comissão Examinadora e o examinador, em seu lugar, sendo examinado. É evidente que as motivações do examinador são discricionárias pois ele está aplicando, no julgamento, os seus valores, os seus parâmetros de análise da qualidade, com sua competência, reconhecida que foi pela Congregação da Unidade que o escolheu.

No presente caso, o recorrente argumenta que um dos examinadores lhe deu nota 7 tendo em vista que parte de sua produção não se cingia ao programa de concurso. O recorrente alega que o artigo 154

determina que o julgamento deverá refletir os méritos do candidato como resultado da apreciação do conjunto e regularidade de suas atividades. O conjunto seria tudo, inclusive aquilo que não é pertinente ao programa de concurso. Justo. Se este relator estivesse na Comissão Examinadora talvez fizesse exatamente isso. Mas não é obrigatório que outros o façam. Nem é obrigatório que membros de Comissão Examinadora expressem publicamente os motivos de suas decisões. A decisão final de um examinador está na nota que ele confere e na indicação que ele faz. Essa decisão envolve um universo de considerações de mérito que não cabe a ninguém refutar tendo em vista que essa pessoa foi escolhida por quem de direito e de mérito para julgar. Outro examinador, nesse mesmo Concurso, deu ao outro candidato nota 7,5 na mesma prova. Ambos estavam dizendo, com notas tão baixas, que não estavam satisfeitos, respectivamente, com aspectos qualitativos daquilo que estavam examinando. Cada qual com seu parâmetro e seus valores. É por isso que as Comissões Julgadoras constituem-se de 5 membros qualificados (artigo 182 do Regimento). Como se vê é perfeitamente natural haver duas pessoas qualificadas, com critérios distintos. Por isso concluo que não há dispositivo que possa impor, a quem julga a qualidade, amarras jurídicas. Alegar que o disposto no artigo 154 não foi cumprido é "esticar" demasiado a interpretação de um texto que é meramente balizador.

Freqüentemente é o colendo Co bombardeado com recursos de candidatos que não foram bem sucedidos em concursos. A USP mantém tradição em um sistema que, apesar de todos os possíveis defeitos, é o melhor para avaliar. Se o cerne desse sistema que é a liberdade do avaliador de expressar sua opinião for atacado, todas as decisões, no futuro, serão casuísticas e dependerão da força jurídica, administrativa, de *marketing* e de *lobbying* do reclamante que, por óbvio, é sempre o que

perde. As regras do jogo são conhecidas e quem entra nele sem contestá-las *a priori* deve ter a grandeza de saber perder. Se as regras do jogo estiverem erradas que se lute politicamente para modificá-las.

3. Exegese II

O legislador quando deitou a doutrina das regras de concurso para Professor Titular precaveu-se. Em primeiro lugar evitou a média geral (é incompreensível que Assistentes Acadêmicos ainda permitam, 25 anos depois da Reforma, colocar na planilha de notas, as médias gerais; elas são absolutamente desnecessárias e provocam demandas jurídicas!).

Pergunta: Por que o legislador evitou comparar candidatos pela média geral?

Resposta: Suponhamos 4 examinadores, cada um atribuindo como média de suas notas, nota final 10 para o candidato A e 9,5 para o candidato B e suponhamos um quinto examinador dando nota 10 para o candidato B. O candidato B teria média geral 9,6. Bastaria então ao quinto examinador conferir nota 7 ao candidato A que passaria a ter média geral 9,4. Chegaríamos ao absurdo de um examinador (qualificado, é certo) determinar o destino do concurso contra a opinião dos outros quatro (também qualificados).

Pergunta: Como o legislador resolveu o problema?

Resposta: Fazendo com que a média de cada examinador nas três provas do concurso seja um voto, isto é, será indicado por ele quem obtiver média maior. A maioria de indicações determina o vencedor e é por isso que a Comissão é constituída de número ímpar de examinadores (cinco).

Pergunta: Pode um examinador dar notas maiores para um candidato e indicar outro?

Resposta: Não. Basta examinarmos o disposto no parágrafo único do artigo 159 *in verbis*: “Ao término da apreciação das provas, cada examinador atribuirá a cada candidato nota final, que será a média ponderada das notas por ele conferidas.” Parágrafo único: “Cada examinador fará a classificação, segundo as notas finais por ele conferidas, e indicará o candidato para preenchimento da vaga existente”.

Vê-se que a classificação deverá ser coerente “com as notas finais por ele conferidas” e que o examinar não pode escapar de uma decisão porque os verbos utilizados não lhe permitem escapar desse dever. O examinador FARÁ e não “poderá fazer” e INDICARÁ e não “poderá indicar” (ver também Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Cível 194.550-1/5 de autoria do Professor Doutor Samuel Schwartsman contra a USP).

Pergunta: Como fazer quando um examinador confere notas cuja média leve a um empate?

Resposta: O legislador previu essa hipótese no parágrafo 2º do artigo 161 (Regimento): “Será proposto para nomeação o candidato que obtiver maior número de indicações da comissão julgadora”. Por isso não importam as alegações do recorrente de que as notas foram aproximadas até a segunda casa decimal (contrário ao disposto no artigo 153 que pede aproximações até a primeira casa decimal) porque, se houvesse alguma dúvida, os examinadores a dirimiram indicando e, portanto, exercendo plenamente o seu dever de indicar. Ademais, procederam dessa forma porque foram mal orientados pelos funcionários e não seria lícito anular o veredito de PESSOAS QUALIFICADAS porque foram mal instruídas por

quem tinha o DEVER de conhecer o Regimento. Não deve o colendo Co alterar o resultado de um Concurso de Professor Titular baseado nesse em outros erros de um funcionário, absolutamente irrelevantes como determinantes de suspeição da idoneidade dos procedimentos concursais.

No presente caso, o Presidente da Comissão Julgadora atribuiu notas iguais (9,2) para ambos os candidatos mas desempatou no ato, indicando um deles. De novo, não cabe aqui discutir suas motivações porque discuti-las seria entrar no mérito acadêmico e isso não nos cabe. Pessoas igualmente habilitadas são diferentes e o julgador julga de acordo com seus parâmetros e suas convicções.

Pergunta: Como fazer no caso de haver empate nas indicações?

Resposta: Como se vê não há possibilidade de empate quando há dois candidatos, porque mesmo que empatem nas notas, o examinadores têm que desempatar nas indicações. Mas o legislador previu a seguinte possibilidade: quando há mais de três candidatos e A recebe duas indicações, B outras duas e C uma indicação, fica o impasse. Nesse caso, aplica-se o disposto no parágrafo 3º do Artigo 161 (Regimento), isto é, a Congregação desempata, agora sim, pela média global final (que deve ser calculada somente se o fato acontecer), pelas posse do maior título universitário e, finalmente, pelo tempo de serviço docente na USP, nessa ordem.

4. Observação

Há muitos anos, em Concurso numa Unidade da USP, o Diretor anunciou o vencedor que havia ganho do "segundo colocado" por um décimo na "média global" apesar de que "o segundo colocado" havia obtido

três indicações. O assunto foi ao colendo Co que reverteu a decisão da Unidade.

Recentemente, na digna Faculdade de Medicina, todos os examinadores conferiram nota 10 a todos os 4 candidatos mas desempataram nas indicações, conferindo três indicações para um candidato e duas para um outro. O candidato derrotado recorreu e a matéria percorreu todas as instâncias da Universidade, recebeu parecer da CLR semelhante a este e o colendo Co não acolheu o recurso. O segundo colocado insurgiu-se e recorreu à Justiça.

O recurso foi julgado (11/09/92) pela Meritíssima Juíza de Direito Claudia Lúcia Fonseca Fanucchi da 12ª Vara da Fazenda Pública que concluiu ter o referido concurso cumprido sua finalidade nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Em seu respeitável parecer diz a certa altura a ínclita jurista: "O que se tem de levar em consideração é a dose de subjetivismo de cada julgador ao avaliar os candidatos. E isto ocorre em qualquer concurso público: no Concurso de Ingresso à Carreira de Magistrados, de Promotores de Justiça, de Procuradores Públicos, etc., visto que não há como escolher candidatos utilizando-se apenas de critérios objetivos, com certeza matematicamente demonstrável. Também é viável a existência de uma certa margem de discricionariedade, que será invocada sempre que surgir a necessidade do desempate de notas, como no caso de ter que proceder ao desempate por meio de um ato específico de indicação. Em qualquer concurso público, ocorrem empates na classificação, sendo que as respectivas leis normalmente estabelecem critérios de desempate, como foi feito pelo Regimento Geral da Universidade de São Paulo"...

O recorrente entrou com Apelação Cível (nº 194.550-1/5) e o julgamento foi presidido pelo Desembargador Flávio Pinheiro, participantes os Desembargadores Silvério Ribeiro e Alfredo Migliore (relator). O Tribunal negou provimento ao recurso por unanimidade. O ilustre relator termina assim seu arrazoado: "Por se cuidar de regramento expresso do Concurso Público ao qual se submeteu o autor, por inexistir qualquer argüição quanto à suspeição tempestiva de inidoneidade de qualquer componente da Comissão por parte do autor e porque formalmente impugnado o procedimento até a aferição de notas e indicações, a ação só poderia ser julgada improcedente".

5. Conclusões

Todos os argumentos principais do Professor Doutor Isak Kruglianskas são de mérito acadêmico tentando *a posteriori* desqualificar os critérios de um dos examinadores, invocando erroneamente o Regimento da USP.

Outras reclamações do recorrente são de menor monta e não se constituíram nenhuma delas em vício insanável tendo em vista que a manifestação da vontade dos examinadores, concretizadas nas indicações feitas, nunca foi cerceada nem induzida.

Os procedimentos concursais obedeceram o espírito e a letra do ordenamento jurídico para essa finalidade.

Nunca se contestou a idoneidade da Comissão Julgadora nem os procedimentos éticos da FEA.

A FEA, por meio de ações absolutamente isentas de seu Diretor, deu acesso a todos os interessados e cuidou para que a Congregação sempre tivesse elementos de análise através de pareceres de Professores da Escola e da douta Consultoria Jurídica.

Ao escreverem seus pareceres e em oportunidades diferentes, três Professores Titulares e os três Chefes de Departamento desaconselharam o acolhimento do recurso e a Congregação, por duas vezes, não lhe deu provimento.

A análise dos documentos trazidos à colação em favor do recurso não resiste a um cotejamento com o cristalino ordenamento jurídico dos concursos na USP.

Sou portanto, contrário ao provimento do recurso e submeto este parecer à consideração da digna CLR.

São Paulo, 09 de maio de 1995
Walter Colli
Relator