

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO CEE Nº 0232/90

INTERESSADO: CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO / COMISSÃO DE ENCARGOS EDUCACIONAIS.

ASSUNTO: COMPETÊNCIA DO CONSELHO FEDERAL DE PARA APRECIAR MATÉRIAS RELATIVAS AO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO - MENSALIDADES.

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARDOSO PALMA FILHO

PARECER CEE Nº 0331/90 - APROVADO EM 18/04/90

Conselho Pleno

1. HISTÓRICO E APRECIÇÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DESTA COMISSÃO ENCAMINHO A ESTA COMISSÃO MANIFESTAÇÃO QUE ACOLHE INTEGRALMENTE, ADOTANDO-A COMO MEU PARECER E QUE, PORTANTO, SEGUE TRANSCRITA NA ÍNTEGRA:

"PARA EXATA COMPREENSÃO DO ASSUNTO PARECE-ME INDISPENSÁVEL ESCLARECER QUE MANTIVE CORRESPONDÊNCIA COM O EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DO EGRÉGIO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, OPORTUNIDADE EM QUE CONFESSE TER RECEBIDO COM ESTRANHEZA PUBLICAÇÃO INSERTA NO JORNAL "O MANTENEDOR", EM SÃO PAULO, NOTICIANDO, EM SÍNTESE, QUE A RESOLUÇÃO CFE Nº 03/89 PERMITE AS ESCOLAS COM VALORES DOS ENCARGOS EDUCACIONAIS DEFASADOS, POSSAM INGRESSAR COM PEDIDO (GRIFO) DE REAJUSTE ESPECIAL QUE DENOMINA DE MARGEM DE RECUPERAÇÃO DE RENTABILIDADE.

PROSSEGUE A MATÉRIA AFIRMANDO, "AB ABSURDO" A MEU VER, QUE, MUITO EMBORA A CITADA RESOLUÇÃO TRATE DE CURSOS DE 3º GRAU, OS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PODERÃO, AO NÍVEL DE RECURSO, INGRESSAR COM ESTE PEDIDO JUNTO AO C.F.E., VEZ QUE NÃO EXISTE, NO ESTADO DE SÃO PAULO, REGULAMENTAÇÃO QUE PERMITA AS ESCOLAS SOLICITAR REAJUSTE ESPECIAL.

VERBEREI, AINDA, NA MISSIVA, QUE AQUELE EGRÉGIO NÃO PODERIA APRECIAR MATÉRIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO SEM PRÉVIA AUDIÊNCIA, OU SEJA, APRECIÇÃO E DECISÃO DO MESMO, HAJA VISTA QUE A MOTIVAÇÃO, OS FUNDAMENTOS DE DIREITO E DE FATO, NÃO É VÁLIDA, OBSERVANDO QUE NÃO PODE HAVER RECURSO QUANDO NÃO HÁ DO QUE SE RECORRER.

PARA ULTIMAR, ROGUEI PARA QUE NÃO SE DECIDISSE, EM INSTÂNCIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUDIÊNCIA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO OBVIANDO, DESSA FORMA, A INSTAURAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA E CONSEQÜENTEMENTE, DUPLO COMANDO NA ÁREA TERRITORIAL DO ESTADO - MEMBRO, SITUAÇÃO PREJUDICIAL AO INTERESSE PÚBLICO A SER PROTEGIDO PELO SISTEMA EDUCACIONAL.

DE RETORNO, RECEBI OS PRONUNCIAMENTOS DO CFE/CENE COM O MAIOR APREÇO, MAS, IRRESIGNADO E COM PROFUNDA MELANCOLIA.

ADMITIUI, POR SEU LADO, O PRESIDENTE DA CENE/C.F.E, EM RESUMO QUE:

1º - o PLENÁRIO DO C.F.E. ANALISA PROCESSOS ORIUNDOS DE DIVERSOS ESTADOS, EM ESPECIAL NA PARTE PERTINENTE AOS PROCESSOS DE CORREÇÃO DE DEFASAGEM, ATRAVÉS DOS QUAIS AS ESCOLAS BUSCAM SEU EQUILÍBRIO ECONÔMICO - FINANCEIRO, PREVISTO NO ARTIGO 3º, DO DECRETO LEI

Nº 532, DE 16.4.69, NORMATIZADO NA RESOLUÇÃO CFE Nº 03/89, EM SEU ARTIGO 15 E PARÁGRAFOS;

2º - a PROTOCOLIZAÇÃO DOS PROCESSOS, DIRETAMENTE NO C.F.E., DEVE-SE TÃO SOMENTE AO FATO DE ALGUNS CONSELHOS ESTADUAIS, INCLUSIVE O DE SÃO PAULO, NAO TEREM, ATÉ O PRESENTE MOMENTO, ELABORADO NORMAS REGULADORAS DA MATÉRIA;

3º - a FIGURA DO RECURSO DIRETO ESTÁ PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 25 DO DECRETO ESTADUAL Nº 52.811, DE 06.10.71, QUE APROVA O REGIMENTO DO CEE, A SEGUIR TRANSCRITO:

"DAS DECISÕES DO CONSELHO PLENO CABERÁ PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS CONTADOS DA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO, RESSALVADO AO INTERESSADO O DIREITO DO RECURSO DIRETO, NA FORMA DO PARÁGRAFO 1º, DO ARTIGO 1º, DO DECRETO - LEI FEDERAL Nº 532, DE 16.04.69."

CONCLUI QUE, DESSA FORMA, NAO HÁ, S.M.J., E "SUB CENSURA", NECESSIDADE DE CONSULTA AO ÓRGÃO ESTADUAL.

A RIGOR, ESSAS MANIFESTAÇÕES NÃO SUPORTAM A MAIS SUPERFICIAL ANÁLISE POR TOTAL AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO COMO EM SEGUIDA DEMONSTRAREI.

NÃO HÁ DÚVIDA de que A DIFICULDADE DO PROBLEMA PARA FINS PRÁTICOS, CONSISTE, EM VERIFICAR ATÉ QUE PONTO PODE IR O CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, AO ACOLHER RECURSOS PARA DISCERNIR SE AGIU, NO CASO, NO USO REGULAR DE SUA COMPETÊNCIA.

SE NÃO, NÃO SE VISLUMBRA, NESSES ATOS, CONFORME SE VERIFICARÁ, FUNDAMENTO LEGAL EXPRESSO, EXIGIDO PELA BOA NORMA ADMINISTRATIVA, SEGUNDO A QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE AGIR, NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE, DE ACORDO COM AS DISPOSIÇÕES LEGAIS AUTORIZADAS PARA O ATO. Senão, VEJAMOS.

CONSOANTE O DIREITO ADMINISTRATIVO, A CONCEITUAÇÃO DAS PARENTADAS NOÇÕES AMPLA E RESTRITA DE RECURSO NÃO OFERECE OBSTÁCULO.

TEMOS, POIS, CONSULTANDO LÉXICO JURÍDICO, QUE RECURSO:

1 - EM SENTIDO AMPLO - PODE SER ENTENDIDO COMO TODA PETIÇÃO OU APELO DIRIGIDO À AUTORIDADE PÚBLICA, PARA QUE SE DESFAÇAM AS CONSEQÜÊNCIAS OU EFEITOS DAS MEDIDAS DESFAVORÁVEIS AO RECORRENTE; CONTUDO,

2 - NO SENTIDO ADMINISTRATIVO - É O REMÉDIO PARA PROVOCAR UMA NOVA DECISÃO JÁ DADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO, PARA QUE SEJA A MESMA ALTERADA, REFORMADA OU ANULADA.

ORA, A EXPRESSÃO TÉCNICA "RECURSO HIERÁRQUICO PRÓPRIO" OPÕE-SE A "RECURSO HIERÁRQUICO IMPRÓPRIO", OU "IMPROPRIAMENTE DITO".

RESSALTA-SE, ENTÃO:

CONFORME O PRECISO CONCEITO DO INSTITUTO, QUE O RECURSO IMPORTA EM DEVOLVER OU LEVAR AO CONHECIMENTO DE AUTORIDADE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À QUESTÃO, CUJA DECISÃO JÁ SE TOMOU EM REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO, PARA UM NOVO JULGAMENTO.

PARECE-ME, DESSA FORMA,

QUE NÃO SE PODE ATRIBUIR, PORTANTO, AO APELO DAS ESCOLAS, A FIGURA ADEQUADA AO QUE NA DOCTRINA SE CHAMA RECURSO HIERÁRQUICO PRÓPRIO.

A QUESTÃO, PORÉM, NÃO FICOU AÍ RESTRITA.

NÃO PODEMOS DEIXAR DE APONTAR UM OUTRO ASPECTO PARTICULAR E SIGNIFICATIVO, O DA PRÁTICA E TEORIA REFERENTES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, DO QUAL, EM NOME DA CELERIDADE PROCESSUAL, O CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO ABDICOU DELIBERADAMENTE.

TRATA-SE DO ENCAMINHAMENTO DO PEDIDO INICIAL.

EXEMPLIFICATIVAMENTE, TOME-SE A LEI FEDERAL Nº 1711, DE 28.10.52, QUE DISCIPLINOU E SERVIU DE MODELO AOS DEMAIS ESTATUTOS DE SERVIDORES AO DISPOR SOBRE O DIREITO DE PETIÇÃO:

"ARTIGO 165 - O REQUERIMENTO SERÁ DIRIGIDO À AUTORIDADE COMPETENTE PARA DECIDI-LO E ENCAMINHADO, POR INTERMÉDIO DAQUELA A QUE ESTIVER IMEDIATAMENTE SUBORDINADO O REQUERENTE."

ORA, O QUE SE PRESENCIOU ABERRA O RITO NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO HAJA VISTA QUE CARECE DO APOIO BÁSICO.

NOBRES CONSELHEIROS:

É EVIDENTE DE QUE O CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO ABRIU MÃO, NA PRÁTICA DESBUROCRATIZANTE, FOI DA REDUÇÃO DO INTINERÁRIO A FIM DE QUE MAIS CELEREMENTE SE CONCLUÍSSE SOBRE A MATÉRIA.

MAS, DAÍ, ACEITAR-SE A AUSÊNCIA DE DECISÃO ANTERIOR PROFERIDA EM PROCESSO REGULAR NÃO SÓ ABERRA A ORDEM, COMO JÁ AFIRMEI, É ABUSAR DA CREDULIDADE.

ADEMAIS E PARA ARREMATAR, A SIMPLES INTERPRETAÇÃO LITERAL DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 17, DA PRÓPRIA RESOLUÇÃO CFE Nº 03, DE 13.10.89, AFASTA A ARGUMENTAÇÃO DO PRESIDENTE DA CEnE/CFE, EM TODOS OS SEUS ÂNGULOS:

"O RECURSO DEVERÁ SER INTERPOSTO PERANTE O CONSELHO RECORRIDO, O QUAL REMETERÁ O PROCESSO NO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS, IMPRORROGÁVEIS, SEU INTEIRO TEOR AO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO"

DE FATO, ISSO AUTORIZA A CONCLUSÃO SEGURA DE QUE A ABSURDA HIPÓTESE CONTRARIOU, INCLUSIVE, A PRÓPRIA RESOLUÇÃO DO CFE E, POR VIA DE CONSEQÜENCIA, A LIMINAR CONCEDIDA PELO MERITÍSSIMO JUIZ FEDERAL DA 3º VARA EM PLEITO DE AÇÃO CÍVIL PÚBLICA IMPETRADA PELA PROCURADORIA DA REPÚBLICA.

E MAIS AINDA.

A MINHA DÚVIDA REMANESCERIA, PORÉM, NO CASO DA POSSIBILIDADE DE COMPETÊNCIA IMPLÍCITA, JÁ QUE ESSA, TALVEZ, NÃO PUDESSE SER RECUSADA AO C.F.E. O QUE, REALMENTE, NA HIPÓTESE, OCASIONARIA DIFICULDADE DE ADEQUADA ANÁLISE.

SALIENTO, CONTUDO, AS CONSIDERAÇÕES DO EX-MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL VICTOR NUNES LEAL AO DISCORRER SOBRE O TEMA "ABUSO DE PODER", im R.D.A. VOL. 144, PÁGINAS 1/17.

RECONHECE, O EMINENTE PUBLICISTA AO ACEITAR CRÍTICA DE CAIO TÁCITO - O MAIS COMPLETO ANALISTA DO DESVIO DE PODER EM NOSSA LITERATURA - QUE "O USO DE COMPETÊNCIA DIFUSA OU INESPECÍFICA É ILEGAL POR ESTA PRÓPRIA CIRCUNSTÂNCIA, O QUE É SUFICIENTE COMO BASE TEÓRICA PARA CONDENAÇÃO DO DESVIO DE PODER".

ESSE RENOMADO ADMINISTRATIVISTA E ILUSTRE CONSELHEIRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO ENCONTRA FUNDAMENTO LEGAL PARA ESSA AFIRMATIVA, NO ARTIGO 2º DA LEI FEDERAL Nº 4.717, DE 29.6.65, PRECEITO QUE TRANSCENDE, EM SEU ÂMBITO, A QUESTÃO EM TELA DESTINADA À DISCIPLINA DA AÇÃO POPULAR, ASSIM REDIGIDO:

"SÃO NULOS OS ATOS LESIVOS AO PATRIMÔNIO DAS ENTIDADES MENCIONADAS NO ARTIGO ANTERIOR, NOS CASOS DE:

- A) INCOMPETÊNCIA;
- B) VÍCIO DE FORMA;
- C) ILEGALIDADE DO OBJETO;
- D) INEXISTÊNCIA DOS MOTIVOS;
- E) DESVIO DE FINALIDADE.

PARÁGRAFO ÚNICO - PARA A CONCEITUAÇÃO DOS CASOS DE NULIDADE OBSERVAR-SE-ÃO AS SEGUINTEs NORMAS:

B) O VÍCIO DE FORMA CONSISTENTE NA OMISSÃO OU NA OBSERVÂNCIA INCOMPLETA OU IRREGULAR DE FORMALIDADES INDISPENSÁVEIS À EXISTÊNCIA E SERENIDADE DO ATO."

AO QUE SE VÊ NESSA ALÍNEA, ESTÁ DEFINIDO O VÍCIO DE FORMA E, ASSIM, DESARMA NITIDAMENTE O CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO DA PRÁTICA DE ACOLHER ORIGINARIAMENTE PEDIDOS COMO O FEZ, DE ACORDO COM A DOUTRINA, TAMBÉM.

N'OUTRO EQUÍVOCO LABORA O SIGNATÁRIO DO PARECER.

ATRAVÉS DA DELIBERAÇÃO Nº 10/89, O CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO ASSUMIU O COMPROMISSO DE REGULAMENTAR OS REAJUSTES ESPECIAIS.

CONTUDO, A ASSUNÇÃO DE PROGRAMAR NOVO PROCEDIMENTO NÃO CARACTERIZA CLÁUSULA REVOCATÓRIA E IMPEDITIVA, A MEU VER, DE OS INTERESSADOS QUE DESEJASSEM, PROTOCOLIZAREM SEUS PEDIDOS DE REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO JUNTO AO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO.

E MAIS:

O QUE DIZER SOBRE O ENIGMÁTICO DO PRIMEIRO ARGUMENTO LEVANTADO PELO PRESIDENTE DA CEnE/CFE AO DECLARAR TEXTUALMENTE "... PROCESSOS ORIUNDOS DE DIVERSOS ESTADOS DO BRASIL, DENTRE OS QUAIS SE INCLUI O DE SÃO PAULO, "?

TRANSCREVO O VERBETE DO "AURÉLIO":

"ORIUNDO (1-ÚN)- ORIGINÁRIO; PROCEDENTE, PROVENIENTE; NATURAL."

ORA, COMPROVADO ESTÁ À SACIEDADE, OS PROCESSOS EM QUESTÃO NÃO SÃO ORIUNDOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, VEZ QUE FORAM FORMALIZADOS NO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO.

ANTE TODO O EXPOSTO, NO PERTINENTE AOS TÓPICOS DAS RAZÕES EXPOSTAS NO PARECER DO PRESIDENTE DO CEnE/CFE, INQUESTIONÁVEL, NÃO SUBSISTEM, SOB TODOS OS ÂNGULOS E, PORTANTO, NÃO PODEM PREVALECER, PELA SUA INVALIDADE.

DEIXAMOS DE LADO, POR JÁ CONSIDERAR SUPERADA A ANÁLISE DOS DÉBEIS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELAS AUTORIDADES FEDERAIS E RETORNAMOS À RESOLUÇÃO CFE Nº 03, DE 13.10.89 QUE EM SUA EMENTA LIMITA TEXTUALMENTE A DISCIPLINA DE ENCARGOS EDUCACIONAIS NAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA FEDERAL.

ORA, O QUE SUCEDEU, COM A APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CFE Nº 03/89, NO CASO, FOI SACAR, COM TOTAL EXCESSO DE PODER, DEZENAS DE ESCOLAS DO SISTEMA ESTADUAL E INTEGRÁ-LAS AO FEDERAL.

AO APONTAR ESSA ABSORÇÃO PAREÇO ATÉ CONTRARIAR A RAZÃO, CONTUDO, ADMIREM-SE COMO O CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CHEGOU A TAL PONTO. BASTA LER O FINAL DA QUASE TOTALIDADE DOS PARECERES QUE REAJUSTAM OS VALORES FIXANDO OS DE SETEMBRO A OUTUBRO DE 1989:

"II - AS MENSALIDADES SUBSEQÜENTES A OUTUBRO/89 TERÃO SEUS VALORES REAJUSTADOS, NA CONFORMIDADE, DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DA RESOLUÇÃO Nº 03/89 (POR UNANIMIDADE)."

E O FUNDAMENTAL PRINCÍPIO FEDERATIVO?

ADMITIR-SE A LEGITIMIDADE DESSES ATOS ADMINISTRATIVOS, INICIALMENTE, INQUINADOS POR VÍCIO SUBSTANCIAL DE FORMA, SERIA, POR VIA DA INOVAÇÃO EM CAUSA, DESCONSIDERAR NO REGIME FEDERATIVO, OS INTERESSES PÚBLICOS A SEREM ASSEGURADOS PELOS ESTADOS-MEMBROS E CONFIÁ-LOS À UNIÃO.

A PAR DO PRINCÍPIO, A ALÍNEA "A" DO DIPLOMA JÁ CITADO, AO CONCEITUAR OS CASOS DE NULIDADE OBSERVOU:

"A) A INCOMPETÊNCIA FICA CARACTERIZADA QUANDO O ATO NÃO SE INCLUIR NAS ATRIBUIÇÕES DO AGENTE QUE O PRATICOU"

DAÍ DEFLUI, POR SIGNIFICATIVO, QUE, USANDO ABUSIVAMENTE DA COMPETÊNCIA DE QUE, ENGANOSAMENTE, REPUTAVA-SE INVESTIDO, O C.F.E. ABALROOU O CEE E, ALÉM DE NÃO RESTAURAR REGULARMENTE QUALQUER EQUILÍBRIO AMEAÇADO OU VIOLADO, POSSIBILITOU O DUPLO COMANDO NA ÁREA TERRITORIAL DO ESTADO." (ANEXAR RELAÇÃO DAS ESCOLAS E CÓPIAS DOS REFERIDOS PARECERES).

2. CONCLUSÃO

À VISTA DO EXPOSTO SOMOS DE PARECER FAVORÁVEL A QUE A PRESIDÊNCIA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DE SÃO PAULO, PROPONHA, ATRAVÉS DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, JUNTO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES AOS REAJUSTES ESPECIAIS CONCEDIDOS DIRETAMENTE PELO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO.

SÃO PAULO, 18 DE ABRIL DE 1.990.

A) CONSº JOÃO CARDOSO PALMA FILHO
RELATOR

DELIBERADO DO PLENÁRIO

O CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO aprova, por unanimidade, a decisão da Comissão de Legislação e Normas, nos termos do Voto do Relator.

Sala "Carlos Pasquale", em 18 de abril de 1990.

a) Consº Francisco Aparecido Cordão
Presidente