

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

PROCESSO N.: 33/69 - CEE

INTERESSADO: CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO : Referente à organização e ao funcionamento das
Universidades e Institutos Isolados, estaduais e municipais

RELATOR : Conselheiro OSWALDO MÜLLER DA SILVA

P A R E C E R N° 1/69-C-PLENO

1. A questão proposta ao nosso estudo pelo ilustre Presidente deste Conselho prende-se a interpretação do art. 47, da lei federal n° 5.540, de 28.11.1968, face ao veto aposto pelo Senhor Presidente da República ao art. 44 do mesmo diploma legal.

Em outras palavras, cuida-se de saber se o art. 47, ver bis

"art. 47 - A autorização ou o reconhecimento de universidade ou estabelecimento isolado de ensino superior serão tornado efetivo, em qualquer caso, por decreto do Poder Executivo, após prévio parecer favorável do Conselho Federal de Educação, observado o disposto no art. 44 desta Lei"

teria perdido sua eficácia total em consequência do veto ao art. 44 ou se, de outro modo, comprometida apenas a sua frase final" Observado o disposto no art. 44 desta Lei" - permaneceria em vigor a primeira parte do texto, como norma autônoma, não afetada diretamente pela recusa de sanção ao art. 44.

A solução do problema interessa particularmente sobre o ângulo do poder legal de autorizar e reconhecer as escolas superiores mantidas pelos Municípios, razão pela qual nossas indagações se dirigirão nesse sentido preferencial.

2. A prevalecer o primeiro entendimento, os Estados continuariam na plenitude de sua competência decorrente da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei 4.024, de 20.12.61 - LDB - , cabendo-lhe autorizar o funcionamento dos estabelecimentos isolados de ensino superior estaduais e municipais, acrescidos alguns, como no caso de São Paulo, da faculdade de também reconhecer tais estabelecimentos, "ex-vida prerrogativa especial concedida aos Estados que mantenham universidade própria em funcionamento regular por mais de 5 anos (art. 15, LDB)

3. Na hipótese contrária, isto é, reconhecida que fosse a eficácia do art. 47, mesmo mutilado, os Estados já não teriam competência para autorizar sequer o funcionamento das suas próprias escolas, perdendo também a possibilidade de valer-se do disposto no art. 15 da LDB. Tudo passaria para a órbita federal - autorização e reconhecimento de quaisquer estabelecimentos de ensino federais, estaduais, municipais e particulares, nenhum resíduo sobrando aos Estados nesse terreno.

4. A interpretação da LDB quanto à competência para autorizar as escolas superiores mantidas, direta ou indiretamente, pelos municípios, ante a omissão daquela lei, foi problema que interessou ao E. Conselho Federal de Educação desde o início de suas atividades. Suas conclusões sempre foram uniformes e pacíficas, no sentido de que aquela competência pertence aos Estados. Já em 16.4.62, o CPE aprovava o Parecer n. 27, da sua Comissão de Legislação e Normas, com as seguintes conclusões:

"a) os estabelecimentos isolados de ensino superior mantidos pelos municípios são de natureza estadual e, portanto, autorizados a funcionar pelos Conselhos estaduais, com base no art. 9º, §22, da Lei 4.024;

b) são reconhecidos pelo Conselho Federal, com fundamento no art. 92, letra "b";

c) estão incluídos na disposição do art. 15, que devolve aos Estados esse reconhecimento, nas condições previstas;

d) os novos cursos inaugurados por estabelecimentos já reconhecidos estão sujeitos à apreciação dos órgãos competentes, para efeito do funcionamento e reconhecimento". ("Documenta", 1.2.3 págs. 108/110).

Reiterados pronunciamentos do CPE confirmaram essa interpretação ("Documenta", 31, pág. 39; 33, pág. 71; 41, pág. 71; 56, pág. 44; 81, pág. 18), que passou a orientar os Estados na edição de suas leis próprias, como sucedeu com São Paulo. Nenhuma limitação jamais foi oposta ao ponto-de-Vista sustentado pelo CPE no estudo da matéria; ao contrário, o que se observou foi a tendência de fixar em termos ainda mais amplos a competência estadual. Isso se verificou, por exemplo, quando este Conselho suscitou junto ao Conselho Federal a questão do poder de autorizar o funcionamento de estabelecimentos isolados de ensino superior mantidos pelos municípios mesmo quando agasalhados à sombra de entidades personalizadas com o caráter de fundações de direito privado, para fugirem ao âmbito da fiscalização estadual. Mais avançada, ainda, foi a contribuição de Anísio Teixeira ao postular o reexame dos júrísprudência do CFE com o objetivo de transferir para a jurisdição estadual até mesmo as escolas particulares, pelos fundamentos brilhantemente te expostos no estudo especial em "Documenta", 81, págs. 9 a 13.

Resultava nítido, portanto, o seguinte quadro: aos Estados estava reservada a faculdade de autorizar o funcionamento dos institutos isolados de ensino superior estaduais e municipais (art. 92, § 22, c LDB); mais, cabia aos Estados mantenedores de universidade própria por mais de 5 anos (caso de São Paulo) também reconhecer aqueles instituto de ensino superior (art. 15 e 9º, letra "b", da LDB) corolário do poder de autorizar e reconhecer era o de fiscalizar, explícito na lei s mente em referência aos estabelecimentos estaduais (art. 9º § 22),

5. O Grupo de Trabalho criado pelo decreto federal n. 62.937/68, par realizar estudos em torno da reforma universitária, em nenhum passo c seu notável trabalho demonstrou a preocupação de modificar o quadro l ferido. Tanto o relatório final, quanto o "Anteprojeto de lei (geral sobre organização e funcionamento do ensino superior" que veio a converter-se, com profundas alterações, na lei 5.540, puseram em relevo que vimos de afirmar. Mantendo-se fiei à orientação da LDB, fixou-se o Grupo de Trabalho na mesma linha doutrinária que caracterizou essa lei quanto ao planejamento da educação em termos nacionais e quanto e sentido de uma descentralização integrada do processo educativo. Assim determinando a renovação periódica do reconhecimento das universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior, previa o projeto que processo renovatório obedeceria às normas fixadas pelo Conselho de educação competente em cada caso" (art. 7º). Prescrevia, também, caber a conselho de educação competente aprovar os estatutos que dispusessem sobre os estabelecimentos isolados, preceituava que a respectiva organização e funcionamento seriam disciplinados em regimentos a serem a provados pelos conselhos de educação competentes para autorizá-los o reconhecê-los (art. 9º). E assim por diante, numa positiva demonstração de que não se cogitava de destruir a descentralização funcional territorial do nosso sistema de educação, uma das grandes conquistas LDB, na abalizada opinião do eminente Newton Sucupira, exposta na memorável conferência proferida por ocasião do 12 encontro dos Conselhos Educação (Documenta", 21, Vol. II, págs. 27/40).

6. Submetido, porém, à sua tramitação posterior, sofreu o projeto grandes alterações em suas linhas mestras, principalmente em decorrência de inúmeras emendas parlamentares. Despojo do de seu sentido inicial, passou a refletir, em certas normas aprovadas pelo Congresso, opiniões e tendências totalmente desvinculadas da orientação sistematizes que presidira sua elaboração. Entre outras modificações, operou-se, em

certos passos, autêntica revivescência da centralização autoritária cujo banimento constituíra uma das grandes virtudes da LDB, pois houve o e vidente propósito de fazer reverter a um poder central todo o processo da educação superior nacional, cora o conseqüente esvaziamento dos Conselhos Estaduais. Nada retrata melhor essa preocupação do que o texto do art. 44, em boa hora vetado ("Diário do Congresso Nacional (Secção II) 12.12.68 - pág. 6.702):

"art. 44 - A letra "a" e o § 2º do art. 5º e os art. 14 e 15, da Lei n. 4.024, de 20.12.61, passam a ter a seguinte redação:

"art. 99 - "a" - decidir sobre o funcionamento dos estabelecimentos de ensino superior federais, municipais e particulares.

§ 2º - a autorização e fiscalização dos estabelecimentos estaduais isolados de ensino superior mantidos pelos Estados caberão aos Conselhos Estaduais de Educação.

Art. 14 - E da competência da União reconhecer e inspecionar os estabelecimentos municipais e particulares de ensino superior.

art. 15 - Aos Estados que durante cinco anos mantiverem universidade própria em funcionamento regular serão conferidas as atribuições estabelecidas na letra "b" do art. 9º quer quanto à sua Universidade, quer quanto aos estabelecimentos isolados, por eles mantidos."

Se tivessem vingado, tais preceitos consagrariam uma nova ordem de competência, com o intuito de subtrair ao controle dos Estados os estabelecimentos municipais de ensino superior, que passariam para a orbita federal.

7. O veto presidencial manifestou a inegável intenção de evitar que fosse alterado o "status quo ante", como se podara verificar pelos seus termos:

"O art. 44 implica na revogação da ordem legal existente, que confere competência aos estados, através dos Conselhos Estaduais de Educação, para fiscalização do ensino superior municipal. O sistema estadual está sob supervisão do Governo Federal, uma vez que o poder de execução e fiscalização dos Estados é exercício nos limites da legislação federal."

A simples leitura dessa peça evidencia a preocupação do Governo Federal em preservar a posição dos Estados no trato da matéria e demonstra que essa preocupação se fundou na convicção de que os poderes estaduais são exercidos dentro de um quadro orgânico de "descentralização articulada onde cada sistema atua em função das necessidades **e objetivos** específicos de sua região, mas submetido às diretrizes gerais da educação nacional" (Newton Sucupira, texto indicado).

Advirta-se, para logo, que a expressão final do art. 47 - "observado o disposto no art. 4-4 desta Lei" - não foi, nem poderia ter si do abrangida pela impugnação presidencial diante do mandamento inscrita no art. 62, á 2º in fine, da Constituição da República, que só admite veto parcial quando compreensivo de texto integral de artigo, parágrafo, inciso, item, número ou alínea.

Sancionado o art. 47 por inteiro, sua parte final tornou-se inútil e sem objeto diante do veto ao art. 44. Dai' não se segue, porém, que todo o dispositivo haja sido comprometido.

A ninguém ocorreria sustentar que o alcance do art. 47 não se tornou maior por força da supressão do art. 44. Eliminado pelo veto o nexa entre os dois preceitos, passou o art. 47 a aplicar-se a hipóteses que evidentemente não haviam entrado na cogitação do legislador, indo a regra além da finalidade inicialmente prevista pelo seu autor. Analisado em harmonia com o art. 44 - como pretendia o legislador - o disposto no art. 47 implicava em tornar a autorização e o reconhecimento assunto de decreto executivo, da alçada da União quanto às escolas federais, municipais e particulares, e da competência dos Estados, quanto às escolas mantidas pelas unidades federativas; suprimido o art.44, não resta outra alternativa senão interpretar o art. 47 isoladamente e isso conduz a conclusão de que toda a matéria concernente a autorização e reconhecimento, sejam quais forem as escolas superiores, ficou centralizada na jurisdição federal.

Não é só. Manifesta 4ª contradição entre a centralização assim operada com as razões do veto ao art. 44, que visou precisamente o contrario, como bem salientou o Sr. Presidente deste Conselho em SUE Indicação de fls. 2.

10. Nada disso, porém, retirou ou restringiu a eficácia do art.47-Divorciado embora da intenção do legislador - e até mesmo dos intuitos; que inspiraram o veto ao art. 44 -, valia o dispositivo em causa como regra subsistente por si mesma, despida de qualquer antinomia com o teto geral em que inserida. Dizendo mais do que devia, traíndo até certo ponto o pensamento do legislador, nem por isso deixou de ser válido no sentido que realmente tem, pois, como ensina o clássico Carlos Maximiliano:

"A lei é a vontade do Estado, e esta persiste autônoma, independente do complexo de pensamentos e tendências que animaram as pessoas, cooperantes na sua emanção. Deve o interprete descobrir e revelar o conteúdo de vontade expresso em forma constitucional, e não as volições algures manifestadas, ou deixadas no campo intencional; pois que a lei não é o que o legislados quis, nem o que pretendeu exprimir e, sim, o que exprimiu de fato." ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", 4^a ed., 1947, pag. 48)

Assim, conformar à intenção do legislador o art. 47 deixou de ser tarefa de simples hermenêutica, exigindo a edição de novo preceito capaz de levar ao resultado pretendido.

11. Estamos convencidos de que isso aconteceu.

Recente ato legislativo - dec.-lei n. 464, de 11.2.69, introduziu profundas alterações nas disposições da lei 5.540, umas visando a implantar novos princípios, outras corrigindo distorções provocadas pela tramitação parlamentar daquele diploma. Entre elas avulta a do art. 17, verbis

"art. 17 - A fiscalização dos estabelecimentos isolados de ensino superior, mantidos pelos Estados ou municípios, caberá aos sistemas estaduais de ensino."

À primeira vista, poderia parecer que o artigo transcrito tivesse em mira apenas a fiscalização *stricto sensu*, tomado este vocábulo em seu sentido de mera inspeção, desligado da ideia de que fiscalizar pode significar todo o processo de tutela que vai da autorização ao reconhecimento.

Pensamos que assim não seja fundados principalmente no elemento histórico e no exame comparativo das normas que regem a matéria.

E certo que a LDB procura distinguir as diferentes fases daquela tutela. Fá-lo, porem, de maneira assim temática, ora referindo-se especificamente a funcionamento e reconhecimento (art. 9^o, "a" e "b"), quando trata da competência do CFE; ora mencionando autorização e fiscalização (Art. 9^o § 2^o), ao dispor sobre a competência dos Conselhos estaduais? Ou, ainda, dizendo reconhecer e inspecionar, ao definir a competência da União em relação aos estabelecimentos particulares de ensino (art. 14). A própria omissão da LDB confirma nosso modo de entender, pois em relação aos estabelecimentos municipais de ensino a competência dos Conselhos estaduais foi deduzida dos princípios gerais do sistema legal estabelecido, na falta de disposições expressas. Entendeu mesmo o CPE, através do parecer 33, da CES, de autoria do preclaro Walnir Chagas, que o poder de reconhecer contém implícito o de autorizar, nestas palavras:

"Poder-se-ia argumentar, partindo de um entendimento apenas literal do texto citado, que o Estado de São Paulo, cuja universidade vem funcionando regularmente há mais de cinco anos, teria no caso a competência de reconhecimento, e não da autorização para funcionamento. Esta interpretação seria, porém, absurda e contraditória à luz da própria Lei de Diretrizes e Bases, segundo a qual a autorização para funcionamento constitui nada mais que um reconhecimento provisório, enquanto o reconhecimento é a autorização definitiva de funcionamento." ("Documenta", 1.2.3, pág. 115)

De outra parte, não haveria razão para repetir que a fiscalização dos estabelecimentos isolados de ensino superior mantidos pelos Estados cabe aos respectivos Conselhos de Educação, depois que a LDB já o disse de modo claro e incontroverso em seu art. 92, § 22.

Mais do que tudo, todavia, servem de suporte ao nosso ponto-de-vista as concisas razões do veto ao art. 44, há pouco transcritas. Nessas razões, foi empregada a palavra fiscalização em sua mais ampla acepção, significando tudo quanto envolva o controle dos Estados em relação às escolas municipais de nível superior, isto é, todo o processo que vai da autorização inicial ao reconhecimento final (observadas, obviamente, as disposições legais que regulem o reconhecimento - art. 9º "b", e art. 15).

Não é desarrazoada aceitar, assim, a conclusão de que o art. 17 do decreto-lei veio corrigir a extensão anômala atribuída ao art. 47, da lei 5.540, pelo veto ao art. 44. Trata-se de nova ordenação legal que fez reverter aos Estados a competência que aquele art. 47 lhes havia retirado quer no tocante às escolas superiores municipais, quer quanto às suas próprias.

Ratificam, ainda, semelhante modo de pensar outras disposições da recente legislação.

Dizem os arts. 5^º e 62, da lei 5.540, que a organização e o funcionamento das universidades e dos estabelecimentos isolados de ensino superior serão disciplinados em estatutos e regimentos, respectivamente, submetidos uns e outros à aprovação do "Conselho de Educação competente".

De sua parte, o art. 18, do decreto-lei 464, fixa o prazo de 90 dias para que as universidades e estabelecimentos isolados adaptem seus estatutos ou regimentos às novas prescrições legais e os submetam ao crivo dos "Conselhos de educação competentes".

Isso pressupõe a pluralidade de competências anteriores ao art. 47, da lei 5.540, pois não seria lógico admitir a centralização da autorização e do reconhecimento de todas as escolas superiores do País na alçada do Conselho Federal e, ao mesmo tempo, aceitar que as peças estruturais básicas dessas entidades educacionais pudessem estar condicionadas à jurisdição dos sistemas estaduais.

12. Sub censura dos mais doutos, esta é a desvaliosa contribuição que podemos trazer ao E. Conselho Pleno, para deslinde de tão intrincado problema, louvados no exame sistemático dos textos legais, seus elementos históricos e finalidade.

São Paulo, 24 de fevereiro de 1969

a) Conselheiro OSWALDO MÜLLER DA SILVA
RELATOR

PROCESSO N.: 33/69 - CEE
INTERESSADO: CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO
ASSUNTO : Competência da CEE

Aos 24 de fevereiro último, atendendo a determinação especial de Vossa Excelência, o ilustre Cons. Oswaldo Muller da Silva, com o "brilho e segurança que caracterizam todos os seus trabalhos, particularmente os que versem matéria jurídica emitiu parecer sobre a interpretação a ser dada ao art.47 da Lei Federal nº 5.540, de 28 de novembro de 1968. Entendera acertadamente Vossa Excelência que a este Conselho Estadual de Educação interessava, sobretudo, conhecer o exato alcance e o rigoroso conteúdo da referida norma, uma vez que o veto oposto ao art.44 do citado diploma e, a seguir, a promulgação da norma contida no art. 17 do decreto-lei nº 464, de 11 de fevereiro de 1969, haviam torna do pouco precisa a linha divisória que, primitivamente, delimitava com nitidez as áreas de competência do Conselho Federal e dos conselhos estaduais de educação. E, assim, julgou conveniente que novamente se demarcassem, através de uma interpretação idônea, aqueles limites, de maneira a poder este Conselho agir com segurança relativamente aos novos processos de autorização (de instalação e funcionamento) e reconhecimento de escolas superiores, que lhe fossem remetidos pelos interessados.

A leitura atenta e reiterada da esplêndida peça produzida pelo Cons. Muller da Silva permite-nos sintetizar nas duas seguintes assertivas o seu pensamento:

a)- O art. 47 da lei nº 5.540, mesmo mutilado em razão do veto presidencial oposto ao art. 44, tem plena eficácia. Conseqüentemente, passaram para a órbita federal a autorização e o reconhecimento de quaisquer estabelecimentos de ensino superior - federais, estaduais, particulares e municipais - nenhum resíduo sobrando nesse terreno, aos Estados,

b)- Essa transladação total da competência não chegou, entretanto, a se consumir, ou melhor, a se consolidar, porque norma posteriormente baixada - o art. 17 do decreto-lei nº 464 - devolveu aos Estados sua competência em relação aos estabelecimentos estaduais e aos municipais, corrigindo, assim, a anomalia criada pelo art. 47 frente ao veto do art. 44, da lei 5.540,

Embora concorde com a conclusão final apresentada pelo Relator - a de que os conselhos estaduais continuam no gozo da competência que lhes assegurava a Lei de Diretrizes e Bases, através de seus art. 9º e 15 - não consigo aceitar as duas assertivas em que se firmou para chegar a essa conclusão. Pois, a meu ver, nem o art. 47 da lei nº 5.540 tem a pretensão de disciplinar a matéria da competência originária dos conselhos (federal e estaduais), limitando-se, ao contrário, a formular nova exigência para que alguns de seus vereditos se tornem efetivos; nem, por outro lado, a norma contida no art. 17 do decreto-lei nº 464 veio devolver aos conselhos estaduais aquela competência originária que lhes teria sido retirada.

Realmente, até a promulgação da lei nº 5.540 eram bem definidas, como já se teve ocasião de ressaltar, na Lei de Diretrizes e Bases, as linhas divisórias entre as áreas de atribuição do Conselho Federal e dos conselhos estaduais de Educação.

Aquela competência: 1) decidir sobre o funcionamento dos estabelecimentos isolados de ensino superior, federais e particulares (letra a) do art. 9º da L.D.B.); 2) decidir sobre o reconhecimento das universidades, mediante a aprovação de seus estatutos, e dos estabelecimentos isolados de ensino superior, depois de um prazo de funcionamento regular de, no mínimo, dois anos (letra b), do art. 9º da L.D.B.).

Quanto aos conselhos estaduais, cabia-lhes a autorização e a fiscalização dos estabelecimentos estaduais isolados de ensino superior (§2º do art. 9º da LDB). E se tais conselhos estivessem sediados em Estados que, durante 5 anos, mantivessem universidades próprias, com funcionamento regular (como é o caso do Estado de São Paulo), ser-lhes-iam conferidas as atribuições a que se refere a letra b) do art. 9º, tanto quanto aos estabelecimentos por ele mantidos como quanto aos que, posteriormente, fossem criados (art. 15 da L.D.B.).

A única imprecisão legislativa era a que dizia respeito aos estabelecimentos municipais; estariam eles enquadrados entre os estaduais? A jurisprudência do Conselho Federal de Educação, entretanto, firmada em sucessivos e coerentes julgados prolatados desde a instalação desse órgão, foi sempre no sentido de que havia o enquadramento. E, a esse propósito, limitamo-nos a fazer remissão a alguns desses julgados, nos quais se vai progressivamente alargando o conteúdo do conceito designativo de "estabelecimento municipal" e, também, os limites da expressão "estabelecimento estadual" (Documenta 31/39; 33/71; 41/71; 56/44; 81/18).

Gomo bem salienta o Cons. Muller da Silva, "o Grupo de Trabalho criado pelo decreto federal nº 63.937, de 2 de julho de 1968, para realizar estudos em torno da reforma universitária, em nenhum passo de seu notável trabalho demonstrou a preocupação de modificar o quadro referido. Tanto o relatório final, quanto o "anteprojeto de lei (geral) sobre organização e funcionamento do ensino superior", que veio a converter-se, com profundas alterações, na lei nº 5.540, puseram em relevo o que vimos de afirmar. Mantendo-se fiel à orientação da LDB, fixou-se o Grupo de Trabalho na mesma linha doutrinária que caracterizou essa lei, quanto ao planejamento da educação em termos nacionais e quanto ao sentido de uma descentralização integrada do processo educativo. Assim, determinando a renovação periódica do reconhecimento das universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior, previa o projeto que o processo renovatório obedeceria às normas fixadas "pelo conselho de educação competente em cada caso" (art. 7º). Determinava, também, caber ao conselho de educação competente aprovar os estatutos que dispusessem sobre a organização das universidades (art. 82), Dispondo sobre os estabelecimentos isolados, preceituava que a respectiva organização e funcionamento seriam disciplinados em regimentos a serem aprovados pelos conselhos de educação competentes para autorizá-los ou reconhecê-los (art. 9º)-. E assim por diante, numa positiva demonstração de que não se cogitava de destruir a descentralização funcional e territorial do nosso sistema de educação, uma das grandes conquistas da LDB, na abalizada opinião do eminente Newton Sucupira, exposta na memorável conferência proferida por ocasião do 1º encontro dos Conselhos de Educação (Documenta, 21, vol. II, págs. 27/40).

Entretanto, o projeto oferecido pelo Grupo de Trabalho projeto que foi enriquecido por numerosas e valiosas contribuições do Conselho Federal de Educação, em: sua tramitação por aquele órgão federal sofreu infelizmente, no percurso que fez pelo Congresso Nacional, inúmeras modificações que importaram, não poucas vezes, em autênticas mutilações. Uma delas se verificou na matéria relativa à competência dos conselhos de educação. Ressuscitando um centralismo em boa hora banido pela Lei de Diretrizes e Bases, o substitutivo relatado pelo deputado Lauro Cruz retirou dos Estados a competência para autorizar, reconhecer e fiscalizar os estabelecimentos do ensino municipais, passando para a órbita federal "in verbis";

"Art. 44 - A letra " a." e o § 2- do artigo 9° e os art. 14 e 15 da lei n2 4.024, de 20 de dezembro de 1961, passam a ter a seguinte redação:

"Art. 9° -

a) decidir sobre o funcionamento dos estabelecimentos de ensino superior, federais, municipais e particulares °,

§ 2² - A autorização e fiscalização dos estabelecimentos isolados de ensino superior, mantidos pelos Estados, caberão aos conselhos estaduais de educação.

Art. 14 - É da competência da União reconhecer e inspecionar os estabelecimentos municipais e particulares de ensino superior. Art. 15 - Aos Estados que, durante 5 anos, mantiverem universidade própria, com funcionamento regular, serão conferidas as atribuições estabelecidas na letra b) do art.9° por quanto à sua Universidade, quer quanto aos estabelecimentos isolados por eles mantidos."

Está na memória de todos os que integram este Conselho Estadual de Educação a enérgica reação, aqui processada, contra o referido art. 44 do substitutivo elaborado pelo ilustre deputado Lauro Cruz. Conhecido que foi o texto do substitutivo, dirigiu-se, o Conselho, através do ofício GP n° 646/68, do Sr. Governador do Estado, pedindo-lhe representasse ao Sr. Presidente da República no sentido de ser vetado o malsinado dispositivo. Constam da representação apresentada pelo Chefe do Executivo Paulista ao Chefe da Nação as seguintes considerações que julgamos interessante transcrever:

"A medida, preconizada no referido artigo 44 do citado substitutivo, parece-nos ainda inteiramente inconveniente e contrária aos interesses do ensino.

Cabe observar, com efeito, que a Constituição do Brasil, no intuito de preservar a estrutura federativa da Nação, manteve a orientação da Carta Magna de 1946, declarando expressamente no art. 169 o seguinte:

"Os Estados e o Distrito Federal organiza não os seus sistemas de ensino e, a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal o qual terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais."

Ora, tendo o Sistema Federal natureza supletiva, não se justifica a transferência, para a União, da competência relativa à autorização de funcionamento, reconhecimento e fiscalização dos estabelecimentos municipais de ensino superior, quando tudo aconselha e indica que tal competência deverá pertencer primordialmente aos Estados.

Por outro lado, as Constituições dos Estados foram elaboradas com base no preceito constitucional do art. 169 supracitado, "bem como nos preceitos da Lei de Diretrizes e Bases. Os estabelecimentos municipais de ensino superior foram e são considerados necessários e essenciais ao sistema de ensino dos Estados. O art. 44 do substitutivo implica na subversão dessa ordem legal já existente, Além do mais, torna-se manifestamente inconveniente que o Governo Federal fiscalize serviço público municipal, direto ou indireto, como é o ensino superior municipal, passando por cima da competência dos Estados, cujos órgãos administrativos têm sempre melhores condições para avaliar a conveniência ou não da instalação de escolas municipais de ensino superior, bem como para fiscalizá-los eficazmente. Acreditamos que pode e deve ser mantido o regime em vigor, referido nos artigos da LDJB cuja alteração de redação se pretende. Acrescente-se, ainda, que esse sistema está sob a supervisão do Governo Federal, uma vez que o poder de execução e fiscalização dos Estados é exercido sempre nos limites de uma lei federal a LDB.

Os efeitos do art. 44, se promulgado, seriam altamente danosos para o ensino do Estado de São Paulo, que tem seu sistema de ensino perfeitamente organizado e onde a rede de estabelecimentos municipais de ensino superior tende a crescer, graças ao enriquecimento cada vez maior dos municípios, em virtude do ICM.

Releva, ainda, notar que a transferência dos estabelecimentos municipais de ensino para a órbita federal criará sérios embaraços à realização do Plano Estadual de Educação. Com efeito, o Conselho Estadual de Educação só autoriza a instalação de novas escolas superiores municipais depois de atendidos prioritariamente o ensino primário e médio nos referidos municípios, e observada a prioridade absoluta para as escolas superiores de ensino técnico.

Há, no Estado de São Paulo, 23 escolas municipais de ensino superior."

Atendendo a esta e, possivelmente, a outras representações formuladas no mesmo sentido, houve por bem o Senhor Presidente da República de vetar o art. 44 do substitutivo, e o fez nos seguintes termos bastante significativos;

"O artigo 44 implica na revogação da ordem legal existente, que confere competência aos Estados, através dos Conselhos Estaduais de Educação, para a fiscalização do Ensino Superior Municipal. O sistema atual está sob a supervisão do Governo Federal, uma vez que o poder de execução e fiscalização dos Estados é exercido nos limites de legislação federal".

Como se vê, o veto presidencial, oposto de maneira ampla, fez voltar para os Estados os poderes de execução e fiscalização sobre os estabelecimentos superiores de ensino municipal que lhe haviam sido subtraídos. E como a execução abrange, entre outros, os atos de autorizar a instalação e funcionamento, e de decidir sobre o reconhecimento dessas escolas, é de se concluir que a competência dos Conselhos Estaduais, em matéria de ensino superior, retornou à antiga disciplina sabiamente fixada pela Lei de Diretrizes e Bases, através de seus artigos 9º e 15 (§ 2º do art. 9º, e art. 15 c/ c letra b do art. 9º).

Não foi objeto de veto, porém, o art.47 do substitutivo Lauro Cruz, que permaneceu e foi aprovado com a seguinte redação:

"Art. 47 - A autorização ou o reconhecimento de universidade ou estabelecimento isolado de ensino superior será tornado efetivo, em qualquer caso, por decreto do Poder Executivo, após prévio parecer favorável do Conselho Federal de Educação, observado o disposto no art. 44 desta lei."

Entende o Conselheiro Muller da Silva que a permanência desse dispositivo, mesmo mutilado em sua parte final graças ao veto oposto ao art. 44, importaria na transferência, para o Conselho Federal de Educação, de toda a competência originária atribuída aos conselhos estaduais de Educação. Nenhum resultado concreto teria trazido, ao seu ver, o veto oposto ao art.44: deixada de pé, "como regra de direito válida, subsistente por si mesma", a norma contida no art. 47, norma essa mais ampla que a do art. 44, nenhuma competência, mesmo residual, restaria aos conselhos estaduais de educação, no que tange à autorização e reconhecimento de escolas superiores. Em qualquer caso – no das escolas federais, estaduais, municipais e particulares, sem distinção – seria chamado a se pronunciar o Conselho Federal de Educação, nem vestido daquela competência que já lhe cabia e, mais, da outra que lhe vinha ter às mãos, subtraída dos órgãos locais.

Não participo, entretanto, "data venia" dessa opinião.

A meu ver, o art. 47 – mesmo interpretado dentro do contexto do substitutivo Lauro Cruz, isto é, independentemente da existência ou não do art. 44 – jamais regulou matéria ligada à competência originária dos conselhos, federal e estaduais. Bem ao contrário, limitou-se a firmar uma regra segundo a qual o veredito desses órgãos – quando digam respeito a autorização e reconhecimento de estabelecimentos de ensino superior – só se tornam efetivos mediante um decreto do Poder Executivo. Essa regra já era consagrada pela praxe, mas é certo também que alguns conselhos estaduais insistiam em ignorá-la, considerando per feito e acabados seus pareceres e decisões sem aquele ato complementar que devidamente os formalizasse. E foi para tornar obrigatória essa formalização que se inseriu na lei o dispositivo com substanciado no art. 47 o qual – é bem de ver – não diz respeito a matéria de competência dos conselhos e, conseqüentemente, não pode conflitar com o disposto no art. 44.

Aliás, não teria sentido que, num mesmo sistema normativo, procurasse o legislador tratar, em dois dispositivos diversos, de idêntico assunto. Mas ainda; que redigisse tais dispositivos de maneira a que fossem francamente contraditórios, afirmando este o que aquele nega; concedendo um o que o outro proíbe.

Ao se referir às "Disposições contraditórias", tem Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 8ª edição, 1965, Freitas Bastos, págs. 146 e seguintes) as seguintes observações que me parecem inteiramente aplicáveis à espécie:

"Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até a evidência. Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimiram o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de ideias; todas as expressões se combinam e harmonizam. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sobre o mesmo objeto, disposições contraditórias ou entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado, ou sistema jurídico. Não raro, à primeira vista duas expressões se contradizem, porém, se as examinarmos atentamente ("subtily animo") descobrimos o nexu oculto que as concilia. E quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas. Sempre que descobre uma contradição, deve o hermenêuta desconfiar de si; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório. Incumbe-lhe preliminarmente fazer tentativa para harmonizar os textos; e este esforço ou arte os Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1.772, de nominavam Terapêutica Jurídica".

E, logo após, formulando alguns "preceitos diretores", para se resolverem os aparentes conflitos de normas, diz o insigne tratadista, dirigindo-se ao intérprete:

"a) Tome como ponto de partida o fato de não ser lícito aplicar uma norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi feita.

b) Verifique se os dois trechos se não referem a hipóteses diferentes, espécies diversas. Cessa, nesse caso, o conflito: porque tem cada um a sua esfera de ação especial, distinta, cujos limites o aplicador arguto fixará precisamente.

d) Procure-se encarar as duas expressões de Direito como partes de um só todo, destinadas a completarem-se mutuamente, de sorte que a generalidade aparente de uma seja restringida e precisada pela outra."

Aplicada a lição do conhecido Mestre ao caso "sub judice", torna-se fácil verificar que os arts.44 e 47 tinham, cada um, sua "esfera de ação especial, distinta": dispunha, o primeiro, sobre a competência dos conselhos de educação; explicitava, o segundo, uma regra, já consagrada pela prática, no sentido de se exigir para a formalização dos atos de autorização e reconhecimento das escolas superiores – um decreto complementar emanado do Poder Executivo. E porque fossem diversas as duas áreas de ação, não entravam em conflito os dois dispositivos; não afirmava o art. 44 o que o art. 47 negacearia retirava o art. 47 da competência dos conselhos estaduais de educação, aqueles atos, mesmo residuais, cuja prática o art. 44 lhes assegurava.

Se a compatibilidade dos dois dispositivos já se evidenciava mesmo no contexto do substitutivo Lauro Cruz, isto é, admitindo-se que também o art. 44 tivesse escapado ao veto presidencial, essa compatibilidade se torna ainda mais patente depois que se operou aquele veto e, sobretudo, dadas as expressas razões que o justificaram.

Realmente, se o Senhor Presidente da República entendeu de conservar "a ordem legal existente", no que toca às atribuições dos conselhos estaduais, fazendo empenho em lhes manter a competência para decidir sobre a autorização e o reconhecimento das escolas municipais, como admitir que houvesse mantido ileso o art. 47 se este – na conformidade com a interpretação que lhe dá o ilustre Cons. Muller da Silva – houvesse retirado dos conselhos estaduais até mesmo a sua competência residual em relação às escolas superiores estaduais? Como explicar que o Senhor Presidente da República houvesse impugnado o menos e aceito o mais? Vetado a espoliação parcial para admitir a total? E como se explicaria que este Conselho Estadual de Educação, sempre vigilante no que tange à defesa de sua competência, houvesse deixado de incluir, na representação que dirigiu ao Senhor Governador do Estado, uma sugestão no sentido de que pleiteasse, também, o veto ao art. 47, cuja redação já era de todos conhecida?

É que o art. 47 — insistimos ainda uma vez — não regulou a matéria da distribuição de competência entre os conselhos. Limitou-se a formular expressamente a regra da exigência de um decreto do Poder Executivo, para a complementação dos atos dos conselhos (pareceres ou decisões) que digam respeito a autorização ou reconhecimento de escolas superiores. A competência originária do órgão federal e dos órgãos locais permanecem sujeitas aos dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases acima enunciados, dispositivos cuja revogação se tentou inutilmente através do malsinado art. 44 da Lei nº 5.540. Nessas condições, devem continuar os conselhos estaduais de educação a decidir sobre a autorização (da instalação e funcionamento) dos estabelecimentos de ensino mantidos pelo Estado e pelos Municípios, E se se encontrarem eles, como é o nosso caso, nas condições previstas pelo art. 15 da Lei de Diretrizes e Bases, devem também continuar a reconhecer as universidades e estabelecimentos isolados de ensino superior estaduais e municipais, como vinham fazendo até agora, pois que sua competência não foi atingida pela norma contida no art. 47 da Lei nº 5.540. Ao contrário, foi até certo ponto reforçada, graças à clareza do veto oposto ao art. 44 da mesma lei, que evidenciou a necessidade de ser mantida "a ordem legal existente".

Nessas condições, a norma injuntiva consubstanciada no art. 47 só tem uma consequência: obrigar os conselhos estaduais a formalizarem, graças a um decreto do Poder Executivo, suas decisões relativas a autorização e reconhecimento das escolas superiores sujeitas à sua jurisdição.

Dir-se-á, entretanto, que a centralização não operada num primeiro momento teria sido imposta num segundo tempo: a formalidade complementar, indispensável para que as decisões dos conselhos locais se tornassem efetivas, teria lugar sempre na órbita federal, isto é, o decreto homologatório seria lavrado pelo Poder Executivo federal, após parecer favorável em qualquer caso, do Conselho Federal de Educação.

Esta parece ser a interpretação ao menos provisória, dada à matéria pelo Gabinete do Senhor Ministro da Educação e Cultura. Os processos de autorização e reconhecimento, já devidamente encerrados com o respectivo decreto do Senhor Governador do Estado, e enviados ao Senhor Ministro da Educação e Cultura, em obediência a uma praxe administrativa que se fixou neste Conselho desde 1964, tendo em vista fins estatísticos e de registro de diplomas, estão sendo remetidos ao Conselho Federal de Educação, "para os efeitos do art. 47 da lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968".

Não sabemos, ainda — pois que a Comissão de Legislação e Normas não se pronunciou a respeito — qual virá a ser o entendimento dado pelo Conselho Federal de Educação ao mencionado art. 47, e aguardamos com ansiosa expectativa esse pronunciamento partido do órgão a que a lei confere o poder de interpretar na jurisdição administrativa, suas próprias disposições e as das demais que fixam diretrizes e "bases da educação nacional (art. 46).

Nada impede, entretanto, que neste parecer antecipemos nosso ponto-de-vista, negando — ainda uma vez — as intenções centralistas do art. 47.

Com efeito, quando o art. 47, em sua parte final, e após exigir, em qualquer caso (no das escolas federais, estaduais, municipais e particulares), um decreto do Poder Executivo, se refere a "prévio parecer do Conselho Federal de Educação", relaciona esse pronunciamento do órgão federal ao art.44, isto é, ao dispositivo que regulava a matéria da competência dos conselhos, federal e estaduais. Ora, se é assim, se o pronunciamento do Conselho Federal de Educação deverá ser exigido "observado o disposto no art. 44", quer isso dizer que ele só terá lugar nos casos em que o órgão federal for competente "ratione material", não nos demais. Nestes, o pronunciamento será dos órgãos locais, os conselhos estaduais, como também partirá do Poder Executivo local o decreto tornando efetivos os atos de autorização e reconhecimento de escolas estaduais e municipais.

O veto oposto ao art. 44 não informa de modo algum, a presente conclusão, pois a cláusula vinculadora ou condicionante permanece: apenas, onde se lê "art. 44 desta lei", passar-se-á a ler "a letra a)e o § 2º do art. 9º, e os arts.14 e 19 da lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961". Ou seja: O Conselho Federal de Educação só será chamado a se pronunciar nos casos em que seja competente para fazê-lo, isto é, naqueles expressamente indicados pelos artigos da Lei de Diretrizes e Bases cuja revogação se tentará, mas cuja permanência se firmou através do veto presidencial.

E tanto é exato que a intenção da lei foi a de deixar a cargo da autoridade federal ou estadual, conforme o caso, a efetivação da formalidade complementar representada pelo decreto e pelo parecer, que a referência feita ao "Poder Executivo" é genérica, não específica, deixando o legislador de esclarecer se se trataria do poder executivo federal ou estadual. Sua única preocupação foi a de exigir que em qualquer caso houvesse, para sacramentar os atos de autorização ou reconhecimento de escolas superiores, um decreto do poder executivo competente. Mas

esse poder será contrai ou local, como também será do Conselho Federal ou dos conselhos estaduais o indispensável parecer prévio, conforme se trate de escolas mantidas pela União e por partícula res, de um lado, ou pelos Estados e pelos Municípios, de outro.

Reconhecemos que a redação do art. 47 não é muito feliz, e que a remissão ao art. 44 (hoje aos arts. 9,14 e 15 da LDB) não se fez com a necessária obediência aos preceitos da boa técnica legislativa. Em suma: que o dispositivo é confuso, prestando-se a mais de uma interpretação, uma das quais a provisoriamente esposada, é o que parece, pelo Gabinete do Senhor Ministro da Educação e Cultura,

Mas se isso é exato, animamo-nos a optar, entre duas interpretações, por aquela que nos parece mais em harmonia com a lei em seu conjunto; mais de acordo com o espírito editou o veto ao art. 44; mais em consonância com a realidade dos fatos e, sobretudo, com a soma de trabalho que se deva impor a esse órgão já sobrecarregado de encargos, como é o Conselho Federal de Educação.

Realmente, a se admitir que todos os casos de autorização e reconhecimento das escolas estaduais e municipais devam subir ao egrégio Conselho Federal de Educação, é de se esperar, também, que o processo de criação de novas escolas superiores, ora em franco desenvolvimento, venha a sofrer um colapso de desastrosas consequências. País como poderá o Conselho Federal desembaraçar-se dessa nova e tremenda carga que; recaíra-lhe sobre os ombros, se apenas consegue – com o sacrifício pessoal dos homens que o integram – cumprir, nas sessões mensais realizadas num exaustivo regime de trabalho, as tarefas normais que a lei lhe comete? Como conseguirão os ilustres conselheiros que compõem o mais alto colegiado educacional do País emitir parecer fundamentado sobre todos os casos de autorização de escolas estaduais e municipais dos diversos Estados brasileiros (não mencionamos os casos de reconhecimento, pois que estes, com exceção dos de São Paulo e da Guanabara, Estados que têm universidade própria são já da competência originária do Conselho Federal de Educação).

Não se objete que este argumento não deveria ser trazido à colação, numa discussão destinada a interpretar uma regra de competência, pois que a competência se firma em razão da lei, e não em função da concreta possibilidade que teria determinado órgão, de cumprir as tarefas que lhe fossem cometidas. Mas é que se trata, apenas, de um argumento "a latere", um argumento a mais, destinado apenas a reforçar os outros de índole estritamente jurídica destinados a demonstrar a impossibilidade de se sustentar, com referência ao art. 47 da lei 5.540, qualquer tese centralista.

O centralismo — é isso que desejamos deixar bem claro desaparece diante da remissão feita, no final do art. 47, à norma reguladora da competência dos conselhos: o art. 44, no contexto do substitutivo Lauro Cruz; os arts. 92, 14 e 15 da Lei de Diretrizes e Bases, após o veto oposto ao referido artigo 44. Essa remissão faz com que se imponha — ao menos como mais plausível, mais indicada, mais recomendada — a interpretação segundo a qual o Conselho Federal de Educação só se manifestará naqueles casos em que seja competente "ratione materiae", ficando a cargo dos conselheiros estaduais opinarem nos remanescentes. E numa ou outra hipótese, terá lugar um decreto do Poder Executivo, central ou local.

Finalmente, e fixado que o art. 47 da lei nº 5.540 não regulou (e, conseqüentemente, não modificou) a matéria da competência dos conselhos, quer-nos parecer que nenhuma influência terá, para a apreciação do assunto, o exame do art. 17 da lei nº 464, de 11 de fevereiro de 1969.

Diz o mencionado dispositivo: "Art. 17 - A fiscalização dos estabelecimentos isolados de ensino superior, mantidos pelos Estados ou Municípios, caberá aos sistemas estaduais de ensino."

A finalidade do artigo foi, ao que nos parece, simplesmente explicitar o que a Lei de Diretrizes e Bases, no § 2º de seu artigo 9º, deixara confuso, relativamente às escolas municipais. Entendera da jurisprudência que a expressão "estabelecimentos estaduais" abrangia, também, os municípios. Mas o legislador houve por bem de tornar claro esse enquadramento, firmando uma regra a qual — também pouco feliz do ponto de vista de sua formulação técnica — teve pelo menos o mérito de superar definitivamente as dificuldades de interpretação. E, ainda, o de representar, no plano estadual, o preceito que, no plano federal, fora formulado através do art. 14 da Lei de Diretrizes e Bases.

Esse, Senhor Presidente, o voto que ousou apresentar, após a leitura do brilhante e completo parecer de roeu dileto colega, o Cons. Oswaldo Muller da Silva. Sem a pretensão de convencê-lo e, muito menos, de convencer os demais membros deste Colegiado, ofereço o apenas como contribuição, e bem modesta, ao estudo dessa "vexata quaestio" que é o art. 47 da lei nº 5.540.

Sala das Sessões, 31 de março de 1969.

ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ

Processo CEE- n.2 33/69

Interessado - Conselho Estadual de Educação.

Assunto - Competência do CEE - Art. 47, da Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Entendo que continua íntegra a competência dos Conselhos Estaduais de Educação, no tocante ao reconhecimento e fiscalização das Universidades ou Institutos Isolados mantidos pelos Estados ou Municípios.

A única tentativa no sentido de alterar-se o sistema vigente foi representada pelo art. 44 da Lei nº 5.540, 28 de novembro de 1968, em boa hora vetada pelo Presidente da República.

O art. 47 não atinge esse sistema, pois não se destina ele, propriamente, a disciplinar matéria de "distribuição de competências" entre o Conselho Federal e os Conselhos Estaduais, mas tem em vista antes fixar a forma do reconhecimento, mediante decreto do Poder Executivo. A expressão: "observado o disposto no art. 44 desta lei" equivale apenas a isto: "ressalvada a competência dos Estados, consoante dispõe o art. 44 ...". Vetado que foi o art. 44, nem por isso perdeu sentido a ressalva de competência dos Conselhos Estaduais, mas sem a restrição que o mesmo art. 44 tivera em vista fixar.

A rigor, o art. 47 tem como destinatário o "sistema federal de ensino", razão pela qual exige a prévia audiência do Conselho Federal de Educação, o qual seria ouvido também no caso de reconhecimento das entidades de ensino superior municipais, se não tivesse prevalecido o veto presidencial,

Além disso, tal conclusão é a única que se harmoniza com o preceito constitucional que manteve a distinção entre o sistema federal e os "sistemas estaduais" de educação, e quem diz sistema distinto pressupõe a distinção dos órgãos nas respectivas esferas normativas de competência que a legislação de ensino assegura.

Não é só a norma constitucional que me leva a essa interpretação, mas também a totalidade dos preceitos em vigor, não sendo admissível interpretar-se isoladamente o art. 47, máxime de modo a fazer ressurgir sub-repticiamente, o vetado art. 44.

Por outro lado, todos os artigos complementares, invocados nos votos dos ilustres Conselheiros Oswaldo Müller da Silva e Esther de Figueiredo Ferraz, — os quais se conciliam e se completam, superadas as ligeiras divergência quanto ao sentido do art. 47 da Lei n° 5540, reforçam ainda mais a conclusão ora exposta.

Sala das Sessões, 31 de março de 1969.
Conselheiro MIGUEL REALE

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

São Paulo, 2 de abril de 1969

Senhor Presidentes

Desde a promulgação da Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, passou a se preocupar vivamente este Conselho Estadual de Educação, com as repercussões que seu art. 47 poderia ter sobre a competência que, até então, lhe assistia, de livremente autorizar e reconhecer os estabelecimentos de ensino superior mantidos pelo Estado ou pelos municípios. Pois, estando enquadrado o Estado de São Paulo na hipótese prevista no artigo 15 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabia-lhe não somente "a autorização e a fiscalização dos estabelecimentos estaduais isolados de ensino superior" (art.9º, § 2º) como, também, a decisão "sobre o reconhecimento das universidades (estaduais e municipais) mediante a aprovação dos seus estatutos, e dos estabelecimentos isolados de ensino superior (também estaduais e municipais), depois de um prazo de funcionamento regular de, no mínimo, dois anos" (alínea b) do art. 9º) Descarte, na área geográfica do Estado de São Paulo, ficavam sujeitos à jurisdição desse egrégio Conselho Federal de Educação unicamente os estabelecimentos de ensino mantidos pela União (até pouco tempo apenas a Escola Paulista de Medicina e, já agora, a Universidade Federal de São Paulo, em organização) e toda a rede das escolas particulares cuja extensão é bem conhecida desse Conselho, tão numerosos os processos que, mensalmente, sobem a seu julgamento.

O art. 47, da Lei nº 5.540, entretanto, e, sobretudo dado o fato de que o Senhor Presidente da República houve por bem de vetar o art. 44 do mesmo diploma, veio tornar imprecisa a linha divisória que, primitivamente, delimitava com nitidez as áreas de competência dos dois Conselhos.

Com efeito, reza o mencionado dispositivo: "Art. 47 - A autorização ou o reconhecimento de universidade ou estabelecimento isolado de ensino superior será tornado efetivo, em qualquer caso, por decreto do Poder Executivo, após prévio parecer favorável do Conselho Federal de Educação, observado o disposto no art. 44 desta lei".

Ofício GP-nº 173/69

Ora, votado o art. 44 o qual – se tivesse vingado – teria subtraído do controle dos Estados os estabelecimentos de ensino superior municipais, ficaram de pé, a exigir solução, várias perguntas cujas respostas importarão em novas tomadas de posição dos conselhos estaduais frente a esse egrégio Conselho Federal de Educação, Entre elas, as seguintes:

1. O art. 47 regula, num sentido centralizador, a matéria da competência originária dos conselhos, federal e estaduais, ou, ao contrário, conteria simplesmente uma regra segundo a qual os pareceres e decisões dos referidos órgãos quando se refiram a autorização ou reconhecimento de escolas superiores deverão ser sempre seguidos de um decreto do Poder Executivo, para que se tornem efetivos?

2. Admitida essa última hipótese, qual a influência que, sobre o conteúdo da norma contida no art. 47, veio a ter o voto oposto ao art. 44? Deverá o Conselho Federal de Educação pronunciar-se sobre todos os casos de autorização e reconhecimento de escolas superiores, ou a cláusula restritiva contida no final do referido artigo – "observado o disposto no art. 44 desta lei" – quererá significar que esse pronunciamento se dará apenas nos casos de sua competência originária, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases?

3. Em qualquer das duas situações, qual o Poder Executivo a que se refere a lei? Quererá ela, sempre, significar o poder federal? Ou teria sido sua intenção vincular a área de ação do prolator do decreto àquela mesma em. que se exerce a do respectivo conselho de Educação? E nessa última hipótese, quando a autorização e o reconhecimento partissem, originariamente, dos conselhos locais, seria também do Poder Executivo local o decreto dando força executiva ao parecer?

Como vê. Senhor Presidente, várias e complexas são as questões despertadas pela interpretação do art.47 do referida lei nº 5,540, e que envolvem a matéria da competência dos conselhos.

Daí porque, ao mesmo passo em que esse egrégio Conselho Federal de Educação houve por bem, em sua sessão de março do corrente ano, de remeter o assunto a exame prévio de sua Comissão de Legislação e Normas, antes de decidir os casos concretos que lhe estavam sendo remetidos pelo Gabinete do Senhor Ministro da Educação e Cultura, o Conselho Estadual de Educação de São Paulo resolveu confiar o estudo da matéria a um de seus membros, o conselheiro Oswaldo Müller da Silva, cujo parecer foi submetido a discussão e votação do plenário, aos 31 de março último.

Ofício GP-ne 173/69

A vista do referido parecer, o qual foi comentado e complementado através das declarações de votos dos conselheiros Miguel Reale e Esther de Figueiredo Ferraz, pronunciamentos esses cujos textos tenho a honra de enviar, por cópia, a Vossa Excelência, entendeu este Conselho que sua competência não fora afetada pelo art. 47 da Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, tendo antes sido reforçada graças às normas "baixadas pelo Decreto-lei ne 464, de 11 de fevereiro de 1969.

Nessas condições, decidiu que deveria continuar a praticar os atos de autorização e reconhecimento em relação às escolas superiores sujeitas à sua jurisdição, continuando, também a fazer ao Ministério da Educação e Cultura as devidas comunicações, em obediência a uma praxe estabelecida desde a sua instalação, para fins de natureza estatística e para o efeito de registro de diplomas.

Aguarda este Conselho, com grande interesse, o pronunciamento desse egrégio Conselho Federal de Educação, a respeito de tão importante matéria, que envolve as relações vitais entre os dois órgãos, na justificável expectativa de que coincidam os pontos de vista aí e aqui esposados.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de elevada consideração e apreço.

Paulo Ernesto Tolle
Presidente

A Sua Excelência o Senhor
Professor Doutor JOSÉ BARRETO FILHO
Digníssimo Presidente do Conselho Federal de Educação.