

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO.

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS.

PROCESSO n°- 671/67

INTERESSADO- Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Araraquara.

ASSUNTO - Sobre criação das cadeiras de Álgebra Fundamentos de Matemática e Matemática Aplicada à Física.

RELATOR - Cons. Oswaldo Muller da Silva.

P A R E C E R - n. 12/67 -

Face ao art. 50, da lei estadual n. 6 622, de 23/12/961 (relativa à Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Araraquara), in verbis

"A criação, supressão e modificação de cursos, de cadeiras e de disciplinas, serão feitas por ato do Executivo, mediante proposta dos Conselhos dos Departamentos, aprovada pela Congregação e pelo Conselho Estadual do Ensino Superior",

o ilustre Presidente deste Conselho propôs a seguinte questão ao exame da Comissão de Legislação e Normas:

"Tenho dúvidas sobre a constitucionalidade de leis como a citada, que delegam competência para criação de cargo público, na vigência da Carta de 1946. Agora, com as novas Constituições, aumentou a minha incerteza. Solicito parecer da C.de Legislação e Normas",

2- O problema jurídico concernente à delegação de poderes tem sido objeto de constante atenção dos especialistas, aqui como alhures. Sua importância tem crescido na medida em que se expandem novas ideias e se firmam outras tendências nos modernos sistemas constitucionais, que se caracterizam, indisfarçavelmente, pelo primado do Executivo na balança dos poderes clássicos em que se divide o Estado. O poder que administra assume a todo instante novos encargos decorrentes das mutações constantes da ordem social, em especial a econômica, o que determina a necessidade de transferir para a sua esfera de ação atribuições próprias dos outros

ramos da tríade estatal preconizada por Montesquieu, em especial a elaboração legislativa.

3- Nosso país sempre foi refratário, até aqui, à transferência de poderes de uma esfera para outra, salvo casos especializados (abertura de créditos extraordinários por decreto em hipótese de calamidade pública, p. exemplo). Os constituintes brasileiros resistiam aos sopros renovadores das antigas concepções, fundados mais em razões de índole puramente política do que em pressupostos de direito. Não lhes faltou a crítica dos Jurisconsultos, inconformados com esse conservadorismo retrógrado, Vale a pena recordar o comentário do prestigioso Caio Tácito, a propósito da Constituição de 1946:

"A atual Constituição brasileira (art. 36, § 2º) assim como a Constituição francesa de 1946 (art. 13), proíbem, expressamente, a legislação delegada. A inspiração da norma constitucional foi, porém essencialmente, de origem política, como assinalou, lucidamente, a propósito do exemplo brasileiro, Afonso Arinos de Mello Franco: "Este artigo não é senão a explosão de um recalque antiditatorialista da Assembleia Constituinte, não é senão o gesto de revide desta Casa, fechada traiçoeiramente a 10 de novembro pelo ditador.. Este artigo não tem significado econômico este artigo não tem significado jurídico. Ele não é senão a manifestação de uma condenação política, ele não é se não o protesto da consciência legislativa nacional em face das ameaças da espada ou da ditadura".

.....
No capítulo concernente às delegações legislativas, a Constituição de 1937 melhor se filiava às tendências modernas do constitucionalismo americano e europeu, como destacou Francisco Campos. Vitor Nunes Leal antecipou, em diagnóstico preciso, o retrocesso constitucional de 1946-6, mostrando que a abdicação do Legislativo diante do Executivo não se corrige na letra da Constituição, mas pela convicção e pela prática da formação democrática. Lembra esse jurista que a proibição absoluta de delegar poderes, constante da Constituição de 1934, não impediu que o Parlamento concedesse, sucessivamente, ao Presidente da República, todos os poderes necessários à implantação do clima ditatorial. Adotando a fórmula rígida da proibição total de delegar atribuições, a atual Constituição nasceu para ser reformada ou violada. A Câmara dos Deputados acolheu e consagrou o subterfúgio de que a transferência específica e limitada da faculdade legislativa não envolve delegação, mas habilitação de autoridade, O Supremo Tribunal Federal proclamou, solenemente, que a proibição de delegar poderes não é absoluta e deve ceder quando houver necessidade de assegurar a execução de outros preceitos constitucionais. O certo é que a nossa Constituição nasceu atrasada num mundo em que prospera e se consolida a delegação legislativa, como meio de habilitar o Parlamento a cumprir o seu papel de opção no tocante às diretrizes gerais do direito positivo, transferindo ao Poder Executivo a fixação dos

preceitos particularizadores dos rumos legislativos adotados", (Rep.Enc.Dir.Bars. ,tomo 15 ,pág. 157) Anote se, ainda, o ensinamento de Ponts de Miranda:

"Na prática, os fatos mostraram não existir separação de poderes inteiramente com a distinção teórica, mais ou menos abstrata, das" funções".

("Comentário à Constituição de 1967, tomo I, pág.273).

4- Outro é o panorama constitucional brasileiro na atualidade. Fruto das circunstâncias históricas que influenciaram decisivamente sua elaboração, a Carta de 1967 deu passo decisivo no sentido da "boa doutrina e de experiência alienígena. Mantendo embora a proibição como regra, o texto vigente abrandou-lhe o rigor absolutista com exceções que vieram alterar profundamente a paisagem anterior, A delegação de competência legislativa assumiu caráter mais consentâneo com a realidade brasileira. Diz, com efeito, o art.69, da atual Constituição :

"Art.6º- São poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

"Parágrafo único- Salvo as exceções previstas nesta constituição, é vedado a qualquer dos poderes delegar atribuições; o cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro".

O vulto das exceções admitidas é avaliado pelo disposto no art. 9, que inclui no processo legislativo a elaboração de "leis delegadas" e "decretos-leis". Esta aí consagrada, iniludivelmente, a delegação legislativa, tanto "interna corporis" -delegação a comissão do Congresso Nacional ou de qualquer de suas casas, como ao Executivo (art. 55). Nem toda a matéria legislativa é passível de ser delegada e a transferência da competência de editar leis, ao Presidente da Republica, obedece a um processo que se inicia com Resolução do Congresso Nacional. (Par. único do art. 57). De qualquer forma, porem, o princípio está firmado em termos que não deixam dúvidas quanto à evolução havida nessa área do nosso sistema constitucional.

Na esfera federal, portanto, poderá operar-se a criação de cargos públicos mediante delegação legislativa ao Executivo, obedecido o processo estabelecido pela Constituição, uma vez que as leis sobre tal matéria não constituem atos da competência exclusiva do Congresso Nacional, do Senado ou da Câmara de Deputados, nem se incluem entre as hipóteses taxativamente excluídas da faculdade delegatória, como ocorre com

as leis sobre a organização dos juízos e tribunais e as garantias da magistratura, a nacionalidade, a cidadania, os direitos políticos, o direito eleitoral, o direito civil, o direito penal e os sistemas monetário e de medidas (art.55, par único, 1,11 e III).

5- Bem outra, contudo, é a colocação do problema no quadro constitucional do Estado de São Paulo.

Ao mesmo tempo em que o art. 188 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, determinou ao Estado a reforma das respectivas Constituições para o fim de adapta-las às normas da Carta vigente, o seu parágrafo único facultou aos Estados a adoção do regime de leis delega das e proibiu os decretos-leis. O legislador constituinte paulista não quis valer-se da faculdade assim concedida. E a Constituição Estadual permaneceu fiel ao sistema anterior, ignorando o avanço registrada no âmbito da União. Dessa fora, em matéria de criação de cargos públicos, como em outra qualquer, falece competência ao Executivo para realizar a tarefa legislativa sem o concurso tradicional do Legislativo.

6- Assim exposta, em traços muito largos, a questão proposta ao nosso exame, resta-nos uma consideração final atinente a hipótese concreta dos autos.

Data máxima vénia, não cremos que o art.50, da lei estadual 6.622, agasalhe caso de delegação legislativa. E isso porque não ocorre aí a transferência da atribuição de criar cargos públicos. Ao declarar que ao Executivo caberia criar, suprimir e modificar cursos, cadeiras e disciplinas da FFCL de Araraquara, o legislador apenas permitiu ao Executivo alterar a estrutura pedagógica dessa escola, sem alcançar a criação dos cargos que se tornassem necessários. Compreende-se que o tenha feito. Estabelecida a estrutura em lei, somente outra lei poderia, em regra, introduzir lhe alterações, o que viria afetar a flexibilidade in dispensável à expansão e ao aperfeiçoamento do ensino. Tais alterações, todavia, deverão ser seguidas das medidas legislativas cabíveis sempre que necessário, seja para a criação de novos cargos, seja para aumento das despesas orçamentárias e assim por diante.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

São Paulo, 13 de novembro de 1 967.

Oswaldo Muller da Silva - Relator.