

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

PROCESSO N.: 878/65 CEE

INTERESSADO: Fundação Educacional de Jahu

ASSUNTO : Autorização para funcionamento da Faculdade de Filosofia de Jaú.

P A R E C E R N° 16/65

1 - A Lei municipal n. 871, de 1.7,1964, criou a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Jahu,

"estabelecimento de ensino superior que será mantido e dirigido por uma Fundação da qual participará a Prefeitura Municipal, na forma da lei que regula o funcionamento de uma fundação" (art. 1º), ficando certo que:

"Deverá constar no ato publico da constituição da Fundação em apreço que, no caso de sua dissolução, todo o seu acervo reverterá para o município de Jahu" (art. 42).

2 - Instituiu-se a, "Fundação Educacional do Jahu", em consequência, como "entidade jurídica de direito privado" (Estatutos, art. 1º) tendo entre seus objetivos "criar, instalar e manter estabelecimentos de ensino sem finalidade lucrativa" (art. 2º, "a"), e tendo por órgãos uma Assembleia Geral, um Conselho Curador, um Presidente, um Conselho Diretor e um Conselho Executivo (art. 4º). São membros da assembleia Gerai os doadores de bens livros para a criação da fundação, e os que subscreverem a escritura de sua constituição e, ainda, um representante da Presidência da República, um representante do Conselho Estadual de Educação ou outra pessoa designada pele Governador do Estado, um representante da Prefeitura Municipal, entre outros (art. 6º). O Conselho Diretor compreende o Presidente da Fundação (que é eleito pela Assembleia Geral), um Vice-Presidente, também eleito pela assembleia Geral, e mais um vogal indicado pelo Conselho Estadual ou pelo Governador do Estado (art. 17). Extinta a Fundação, seus bens serão incorporados "em outras Fundações que se proponham fins iguais ou semelhantes e sediadas na Comarca de Jahu ou, não havendo tais instituições, serão incorporados ao patrimônio da

municipalidade (art. 33)".

3- Trata-se, segundo Parecer n. 671/65, de 3.11.65, do conselheiro Paulo Ernesto Tolle, aprovado pela Câmara do Ensino Superior, de estabelecimento isolado de ensino superior, criado por lei Municipal, instituto oficial, portanto, e ao qual se dou em obediência ao art. 85 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, vinculação a uma fundação. Não se equipara, portanto, aos estabelecimentos isolados particulares que, como os federais, tem seu funcionamento dependente do Conselho Federal de Educação. É ao Conselho Estadual de educação de São Paulo, consoante jurisprudência aos dois colegiados, que compete autorizar e o funcionamento.

4 - Na apreciação do processo em que a Fundação Educacional de Jahu pede autorização para o funcionamento da Faculdade de Filosofia de Jahu, no Conselho Pleno, em sessão de 20.12.1965, o conselheiro Carlos Fasquale julgou necessários maiores esclarecimentos sobre a transcrita afirmação do conselheiro Tolle, o qual, àquela altura da reunião, estava ausente. Deliberou-se, então, que o processo seria, antes e sob esse aspecto, examinado pela Comissão de Legislação e Normas. Nessa, na ausência do Presidente, Conselheiro Miguel Reale, e substituindo-o como Vice-presidente e, ainda, diante da próxima viagem ao exterior do conselheiro Tolle, que de outro modo seria convocado como um dos membros desta Comissão, para desenvolver sua tese a respeito das fundações escolares, resolvi, eu mesma, relatar a matéria,

5 - "Essa questão da estruturação jurídica das instituições de ensino superior", escreveu o Conselheiro Tolle em estudo sobre os regimentos das escolas superiores, apresentado na sessão de 22.11.65 na Câmara de Ensino Superior, "está a exigir um estudo especial, que não cabe nestas ligeiras considerações nem na competência deste autor".

Tomo emprestadas essas palavras do ilustre Conselheiro para realçar, mais uma vez, a necessidade de uma exaustiva análise do problema, para a qual desde já me permito, no exercício da presidência da Comissão, convocar todos os seus membros.

Urge, no entanto, que uma inicial manifestação se faça, tendo

em vista a consulta provocada pelo processo em exame.

6 - As fundações, ensina o saudoso Spencer Vampré em seu precioso "Manual de Direito Civil Brasileiro", "são pessoas jurídicas instituídas por liberalidade privada, ou pelo Estado para um fim de utilidade pública ou de beneficência" (vol. 1, p. 48, ed. de 1920).

As fundações escreve mestre Clóvis Bevilacqua ("Código Civil Comentado", 8ª ed.), "destinam-se a fins de interesse geral, de religião, beneficência, instrução, ou interesses meramente particulares. Podem criá-las o Estado, uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica de ordem privada",

7 - A matéria regida no Código Civil (artigos 24 e 30), e o Código do Processo Civil também trata das fundações, nos artigos 652 e 653. Num e no outro código não há qualquer restrição à figura do instituidor que poderá ser, portanto, como afirmam os autores citados, também o Estado e acrescento o Estado federado e o Município. Pelas fundações velará o Ministério público.

8 - Leis federais diversas têm tratado, direta ou indiretamente, de fundações em que o instituidor é o estado. Assim, por exemplo, os Decretos-lei n. 4.826, de 13.10.1942 e n. 9.496, de 22.7.1946, sobre a Fundação Darcy Vargas; o Decreto-lei n. 5.760, de 19.8.1943 e o Decreto n. 15.801, de 8.6.1944, sobre a Fundação Abrigo Cristo Redentor; o Decreto-lei n. 6.693, de 14.7.1944, sobre a Fundação que se veio a denominar Fundação Getúlio Vargas; a Lei n. 4.513, de 1.12.1964, sobre a Fundação do Bem Estar Social do menor; e outras relativas à Fundação Brasil Central, Fundação das Pioneiras Sociais, etc.

Destacamos ainda, a Lei n. 3.898, de 15.12.1961, criando a Universidade de Brasília, e a Lei n. 4.069-A, de 12. .1962, dispondo sobre a Universidade de Amazonas - ambas como fundações; e a Lei n. 4.730, de 14.7.1965, que transformou a Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro em fundação.

Às últimas leis citadas (a da Fundação Universidade de Brasília antecede de poucos dias a LDB) já se inspiraram na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cujo Art. 21 permite que o ensino se ministre em escolas públicas, mantidas por fundações

cujo patrimônio e dotações sejam provenientes do Poder Público, e cujos artigos 81 e 85 mandam que as Universidades oficiais e os estabelecimentos isolados oficiais se constituam sob a forma de autarquias ou de fundações.

9 - Diz também o art. 21 da LDB, em seu § 3º que as normas de constituição daquelas fundações, que manterão escolas públicas, serão fixadas em lei especial.

Na ausência, até o momento, dessa lei (lemos em "Documenta" n. 32, p. 72-76, que o Conselheiro Clóvis Salgado apresentou ao CFE, indicação visando à elaboração de lei especial para as fundações educacionais), e na inexistência, em qualquer outro texto legislativo, que seja de nosso conhecimento, de uma conceituação precisa a respeito, como caracterizaremos a "fundação estatal", para a distinguir da "fundação de direito privado", que o nosso código Civil previu?

10 - Citou o conselheiro Tolle, em um outro trabalho que tivemos oportunidade de ler (um estudo sobre o Centro Técnico de Aeronáutica e sua contribuição para renovar o ensino superior e a pesquisa no Brasil) as teses do nosso eminente presidente da Comissão de Legislação e Normas, o conselheiro Miguel Reale, o do Prof. Hely Lopes Meirelles, sobre a natureza jurídica das fundações. O primeiro é autor de judicioso parecer sobre "Natureza Jurídica da Fundação de Amparo e Pesquisa do Estado de São Paulo", publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. LVII, 1962. O segundo, prof. Hely Lopes Meirelles, escreveu excelente trabalho sobre "Autarquia e Entidades Paraestatais", que a Revista dos Tribunais publicou em agosto de 1962, no vol. 322. O preclaro mestre Reale sustenta, e em abono de sua tese cita Clóvis Beviláqua, Lacerda de Almeida, João Mendes Júnior e o nosso ilustre Conselheiro Honório Monteiro, que a fundação constituída por força de lei para atendimento de finalidade de caráter público, situa-se no plano do direito público e fundação de direito público; e que a Fundação de amparo à Pesquisa é uma pessoa de direito público, embora de tipo ou modelo privado, não sujeita às normas do Código Civil, mas sim a lei e aos regulamentos baixados pelo estado, entende o ilustre

Juiz Lopes Meirelles que a fundação é uma nova espécie de gênero paraestatal, serviço delegado que não é nem o estatal nem o particular; e que a expressão "fundação pública" contém em si uma "contradictio in terminis" porque, se a fundação, estaria ínsita na instituição a sua natureza privada.

Tomam ambos, por exemplo, a Universidade do Brasília. Enquanto Hely Lopes Meirelles afirma: "Instituição paraestatal desse tipo é a Fundação Universidade de Brasília", (entidade não governamental), Miguel Reale pondera: "Difícilmente se pode conceber como sendo de caráter privado uma entidade que tem a sua gestão financeira subordinada a apreciação do Tribunal de Contas. A expressão "não governamental", inserida não é bastante para privá-la de seu caráter de pessoa de direito público".

O Conselheiro Tolle, no trabalho que mencionei, observa que tanto o Prof. Lopes Meirelles como o Prof. Miguel Reale sustentam opiniões e, "por mais respeitáveis e abalizadas as suas teses, estamos ainda no campo doutrinário, distante e diferente da indiscutivelmente imperfeita realidade de nossa legislação",
11 - Poderíamos acrescentar, aos depoimentos citados, o do ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira do Mello, e o do jovem e brilhante Dr. José Geraldo de Ataliba Nogueira, ambos publicados no vol. 338 (dezembro/63), da Revista dos Tribunais, concordando com o Prof. Miguel Reale. Afirma o primeiro que a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo é pessoa jurídica de direito público, e espécie do gênero "autarquia", e o segundo, que a "esta Fundação caracteriza-se rigorosamente como "autarquia"". Tais a palavra autorizada de Francisco Campos ("Direito administrativo", 1958, p. 127-184), afirmando a existência de fundações de direito público e dando como exemplo de tal, no âmbito das utilidades federadas, o Instituto Mineiro do Café. Mais, finalmente, a interessante tese do Prof. João Baptista Fernandes apresentada no II Congresso de Tribunais de Contas do Brasil, em Salvador, em colaboração com o Dr. Victor Amaral Freire, de Tribunal de Contas de São Paulo, sobre o julgamento das contas dos administradores de fundações de direito público ("Revista dos Tribunais", vol. 305, Março 1961, p, 33).

12 - Parece-me, portanto, bem fundamentada a afirmação do conselheiro Tolle, a que me referi no item 3 deste parecer.

A lei municipal n. 871, de 1.7.1964, criou a Faculdade e previu que esta seria mantida e dirigida por uma fundação da qual participaria a Prefeitura Municipal. A lei municipal n. 923, de 26.11.54, alterando e completando a anterior, dispôs que a Faculdade será administrada pela Fundação Educacional de Jahu, na forma estabelecida em seus Estatutos. Os estatutos foram aprovados no ato de fundação e constituição da fundação, em 16.6.1965.

A primeira lei citada prevê uma subvenção anual fixa; a segunda dispõe que a subvenção destinada à Faculdade será anualmente correspondente a 1,5% da receita municipal orçada. Outra lei municipal, n. 1.032, de 22.10.1965, fixa uma subvenção especificamente destinada à construção do prédio da Faculdade.

Não há dúvida, pois, que se trata de uma escola pública a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Jahu - criada por lei municipal, mantida por uma fundação cujo patrimônio e dotações provêm do Poder Público na forma prevista no art. 21 da LDB.

A Faculdade é municipal. Sua administração e manutenção foram delegadas a uma fundação cuja criação se previu em lei municipal, e da qual participa de maneira real, efetiva e predominante, o poder público municipal.

Está, pois, para fins de autorização de funcionamento, fiscalização, reconhecimento, e todos os mais fins previstos na legislação federal e estadual de ensino, sujeita ao Conselho estadual de Educação.

S.M.J.

São Paulo, 27 de dezembro de 1965

a) Conselheira Esther de Figueiredo Ferraz

Relatora

Aprovado na 12ª reunião da Comissão de Legislação e Normas realizada em 27 de dezembro de 1965. Sob o Conselho Pleno

a) Cons. Esther de Figueiredo Ferraz

Presidente da CL.N.