

PARECER N° 2013/74
Aprovado por Deliberação;
em 4/9/74

PROCESSO CEE-n° 2449/73

INTERESSADO - Secretaria da Educação

ASSUNTO - Encaminha cópia do convênio, entre a Secretaria da Educação e a Pontifícia Universidade Católica de Campinas

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

RELATOR - Conselheiro Oswaldo Aranha Bandeira de Mello

1- Entre as competências do CEE, cogitadas pela Lei 10.403/71, está a prevista pelo item III, do seu Art. 2º, que as arrola, e nestes termos: "fixar critérios para o emprego de recursos destinados a Educação, provenientes do Estado, dos Municípios ou de outra fonte, assegurando-lhes aplicação harmônica e bem assim pronunciar-se sobre convênios de ação interadministrativa".

Destarte, ficou a cargo do CEE a aprovação de convênios "inter administrativos" feitos pela Secretaria da Educação. A respeito da expressão "inter administrativos" surgiram dúvidas de interpretação, ao ser discutida a matéria no presente processo, em Plenário. Daí a indagação que se deliberou fazer sobre quais seriam os convênios por ela abrangidos. Enviado o processo à C.L.N., na qualidade de Presidente desta, avoquei-o para opinar a respeito, em virtude de já haver me pronunciado sobre o assunto em Plenário, e ter ficado estabelecido que deveria redigir o meu pensamento então manifestado.

2- Para boa compreensão da matéria, afigura-se-me que se impõe a recapitulação de alguns conceitos, relativos ao Estado, sobre a sua organização e ação.

O Estado é um ser moral a quem se reconhece personalidade jurídica, e, portanto, capacidade jurídica, ou seja, direitos e obrigações. Constitui uma unidade real, porém abstrata, no tempo e no espaço, e corresponde ao ordenamento jurídico de um povo, em dado território, sob um poder Supremo, para realizar o bem comum dos seus membros. Por conseguinte, esse todo forma um organismo moral. Como todo organismo pressupõe órgãos, e, na hipótese, em se tratando de organismo moral, órgãos morais.

Esses órgãos, na verdade, enfeixam unidades técnicas, isto é, repartições públicas, com dadas competências, medidas de capacidade do organismo moral, Estado, e mais agentes públicos, a quem cabe o exercício das respectivas competências, como titulares de cargos públicos, lugares constantes nessas repartições públicas. Esses órgãos manifestam a vontade do Estado e perfazem a sua organização, a instituição governamental, como elementos para que possa atuar na

efetivação do seu fim, qual seja, alcançar o bem comum dos seus membros.

Assim, há duas ordens de normas e relações jurídicas levadas a efeito por ele, a saber:

- a) pertinentes à sua organização;
- b) pertinentes à sua ação.

As relações jurídicas se perfazem nos termos das normas jurídicas dispostas pelos órgãos competentes.

Essas relações jurídicas se distinguem em administrativas e jurisdicionais. As administrativas têm por objeto a criação ou a efetivação de utilidade pública na vida social, e, as jurisdicionais têm por objeto o asseguramento do direito na vida social. Tanto uma como outra, dizem respeito à organização dos órgãos do Estado e as respectivas ações no interesse da sua população para a qual aqueles são constituídos.

3- As relações pertinentes à organização administrativa dizem respeito a relações de competências entre os órgãos de Administração Pública, modos condizentes à sua ação administrativa, e, outrossim, com terceiros, na constituição dos seus órgãos como meios próprios à sua ação.

As relações entre órgãos se referem ao exercício das respectivas competências e a ordenação do seu exercício entre órgãos ordenadores e ordenados, em verificando se estes se mantêm dentro do âmbito de ações das suas competências, em participando aqueles no exercício das competências destes, ou mesmo dirigindo o exercício das respectivas competências. São as chamadas relações internas entre os órgãos. As relações de simples competência se verificam, por exemplo, quando um órgão propõe a outro certa atividade ou emite parecer em dada questão por solicitação de outro. As relações de coordenação em que um órgão participa nas atividades de outro, através de ação de controle, se apresenta na decretação de nulidade de seus atos ou de declaração da sua revogação, ou, então, os homologa, ou os aprova, como manifestações legalmente necessárias para a sua eficácia. As relações de coordenação, em que um órgão dirige as atividades dos outros, através de ação hierárquica, estão quando dá ordens como devem executar a sua competência.

Nas relações com terceiros na constituição dos seus órgãos, em primeiro plano, se encontram as condizentes com os processos de investidura dos agentes públicos, políticos ou empregados, e as conseqüentes tendo em vista os seus direitos e deveres. Só depois, as relações condizentes com a criação de outras pessoas jurídicas de direito público, desdobramentos do Estado, tais como os Municípios e as Ordens Profissionais, para que o auxiliem na consecução dos seus fins, descentralizando, em favor delas, partes das suas atribuições, e, outrossim, as que suscitam as atividades de controle do Estado da ação delas, a

fim de que não se desviem dos objetivos que fazem a razão de ser da sua criação. Afinal, as relações próprias de organização de colaboração dos particulares no desempenho de atividades do Estado, em delegando a prática de atos jurídicos, de ofícios públicos, ou a prestação de comodidades de obras e serviços públicos, em nome ou por conta dos delegados, mediante vantagens, de diferentes tipos que se lhes oferecem, através de textos legais, e conseqüentes atos unilaterais e contratos, nos termos daqueles. São as relações de constituição e controle que o Estado mantém com os serventuários públicos, com os concessionários de serviços públicos, com os entes paraestatais, como sejam os chamados Serviços Sociais ou as Escolas Oficializadas.

4- A meu ver, as relações internas entre os órgãos, que integram o organismo moral do Estado são relações inter-administrativas. Outrossim não se deve considerar-se como tais as entre o Estado e as pessoas de direito público por ele criadas, bem como as com particulares admitidos para colaborar nos seus cometimentos, investindo-os na qualidade de servidores públicos, substituindo-o, ou completando a sua ação. Isso porque todas essas relações são pertinentes à organização dos meios para a atuação do Estado na criação de utilidade pública. Por conseguinte, entre órgãos utilizados para realização da atividade estatal, sejam uns diretos, outros indiretos, ou, ainda, complementares. Todos se interpenetram para efetivar a ação administrativa. Portanto, perfazem relações inter-administrativas. Dizem respeito a atividades de organizações dos meios para a realização dos fins do Estado, de criar utilidade pública no interesse da coletividade, ou seja, do bem comum.

Aceito esse ponto de vista, se há de reconhecer que na expressão do item III, do artigo 2º, da Lei nº 10.403/71, estão compreendidas não só as relações internas entre os órgãos de administração pública do Estado de São Paulo, como também as entre ele e as entidades de direito público, bem como com terceiros, particulares, se com o objetivo de delegar-lhes ou aconter-lhes o exercício de atividade - fim, que lhes compete e são entregues a esses terceiros, que atuam como servidores públicos.

5- Certo, o parecer, ora expresso, não é pacífico. Haverá quem pretenda que relações inter-administrativas tenha outro significado. Para só citar um autor, invoca-se a opinião de Aparício Mendes, catedrático jubilado de direito administrativo, da Faculdade de direito da Universidade de Montevideo, do Uruguai. Para esse eminente professor, as relações inter-administrativas se restringem às relações voluntárias, frutos de convênios ou contratos, entre pessoas jurídicas de direito público, pertinentes às atividades administrativas que devem realizar conjuntamente (if. Aparício Mendes - Las Relaciones Inter-Administrativas, fls. 10/12 - Biblioteca de Revista de Derecho Público e Privado, Montevideo, 1.943).

o que na tradição do direito pátrio do denomina consórcio, adotado tecnologia empregada no Direito Administrativo Italiano. Aliás, na Itália, florecem esses consórcios entre os Municípios, para efetivarem em comum obras e serviços públicos.

Não se me afigura tenha razão Aparício Mendes com a posição adotada. Coloca fora das relações inter-administrativas as relações internas entre os órgãos, como sejam as que suscitam conflitos de competências entre os órgãos e as que as resolvem, as relações de controle que exerce um órgão anulando atos ilegais ou revogando atos inconvenientes de outro órgão, ou, ao contrário, homologando ou aprovando esses atos, e, ainda, as relações de hierarquia entre órgãos superiores e inferiores, dirigindo aqueles as atividades destes. Ora, não pode haver relações mais inter-administrativas que as relações internas entre os órgãos de um mesmo organismo moral, ou seja, o Estado. Por outro lado, se se considera relações inter-administrativas todos os consórcios entre dois entes públicos, para consecução de finalidade de que lhes incumbe, igualmente se deve considerar os contratos levados a efeito entre um ente público e particular, para que este, em lugar do ente público, leve a efeito finalidade que incumbe a aquele, coadjuvando-o na sua ação. Também esses acordos devem ser havidos como relações inter-administrativas, de organização para efetivar-se atividade pública.

Consequentemente, as relações entre o Estado e particulares, colaborando os últimos na sua ação, estão os convênios entre o Estado e particulares, delegados ou prestacionistas de obras ou serviços

qualificadas entre as inter-administrativas. Portanto, os levados a efeito entre o Estado e as Escolas Oficializadas para desempenhar dada atividade pública em lugar do poder público e como se fosse poder público, na consecução do alto objetivo de ensinar e educar.

São Paulo, 30 de janeiro de 1974

a) Con. Oswaldo A. Bandeira de Mello - Relator

Acolhemos o Parecer com ressalva de vir oportunamente, a reexaminar a matéria em relação a terceiros, pessoas de direitos privados.

Sala das Sessões, em 27 de março de 1974

a) Cons. Alpinolo Lopes Casali

A COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS, em sessão realizada nesta data, após discussão e votação, adotou como seu PARECER a conclusão de VOTO do nobre Conselheiro.

Presentes os nobres Conselheiros: ALPÍNOLO LOPES CASALI, ANTÔNIO DELORENZO NETO, MOACYR EXPEDITO VAZ GUIMARÃES, PAULO GOMES ROMEO e OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO.

Sala da Sessões, em 27 de março de 1974

a) Cons. Oswaldo A. Bandeira da Mello - Presidente

IV - DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO

O CEE aprova, por unanimidade, a decisão da Comissão da Legislação e Normas, nos termos do Voto do Relator

Sala "Carlos Pasquale", aos 4 de setembro de 1974

a) Cons. Moacyr Expedito Vaz Guimarães

Presidente

PROCESSO CEE Nº 2449/73

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto com restrições.

Entendendo que as disposições do art. 29 da lei ns 5692/71 devem ser tidas como critérios mínimos para todo o País. Sendo mínimos, podem e devem ser ultrapassados, sempre que houver condições para tanto. É o que diz com toda clareza o artigo 29:

"Art. 29 - A formação de professores e especialistas para o ensino de 1º e 2º graus será feita em níveis que se elevam progressivamente..."

A medida prevista no convênio estaria bem em unidades que lutam com carência de professores, nunca em São Paulo, que tem extensa rede de escolas superiores espalhada por seu território.

São Paulo, 28 de agosto de 1974

a)Conselheiro JOSÉ AUGUSTO DIAS