

INTERESSADO: João Bosco Coutinho Favacho

ASSUNTO : Pedido de Reconsideração do interessado João Bosco Coutinho Favacho, de decisão deste CEE que, em rejeitando parecer do Relator Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, favorável ao seu pedido de abono de faltas, o indeferiu

RELATOR : Conselheiro Oswaldo Aranha Bandeira de Mello

PARECER Nº 3192/74 - CTG - Aprov. em 17/12/74

I - RELATÓRIO

1.Histórico: Trata o presente do pedido de reconsideração do interessado, João Bosco Coutinho Favacho, da decisão deste CEE que, em rejeitando parecer do Relator, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, favorável ao seu pedido de abono de faltas, o indeferiu. Conforme consta do Relatório por mim feito, trata este processo de pedido do interessado, João Bosco Coutinho Favacho, de abono de falta, por fato de força maior devidamente comprovado, encaminhado pela Direção do I.M.E.S. de São Caetano do Sul, em virtude de deliberação do Conselho Departamental, que entendeu, em face do Regimento da Escola, não tinha poderes para atender ao solicitado, não obstante a singularidade dos motivos determinantes das faltas, e houve por bem submeter o assunto ao CEE para que opinasse a respeito.

Fundamentando o pedido do interessado em motivo de força maior, assim concluí o meu parecer: "Destarte, opino favoravelmente ao pedido do interessado, João Bosco Coutinho Favacho, no sentido de não serem computadas as faltas dadas, por motivo de força maior, no ano de 1973, na 4ª série da Turma Única do Curso de Ciências Políticas e Sociais do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul". Não obstante, não logrou esse parecer aprovação do plenário, e, então, foi designado para seu relator, em minha substituição, o eminente Conselheiro Luiz Ferreira Martins, cuja conclusão foi a seguinte: "O pedido de abono de faltas do interessado, João Bosco Coutinho Favacho, dirigido ao I.M.E.S. de São Caetano do Sul, fundamentado em que as faltas ocorreram por fato de força maior, não pode ser deferido". Protestei, então, por declaração de voto por escrito, para que ficasse constando do processo.

Nesse ínterim o interessado, João Bosco Coutinho Favacho, pedia reconsideração da deliberação deste Conselho, e ora cogitada. Como houve juntada desse pedido ao processado antes da sustentação do meu voto vencido, ao fazê-lo, vali-me dos elementos juntos aos autos por esse interessado, no supra referido pedido de reconsideração, que se acha de fls. 28 a 31 do processo. Houve por bem o sr. Presidente des-

Relator do processo em plenário

te Câmara,/ de remeter-me o pedido de reconsideração para relatá-lo, talvez por ser o relator designado do processo, embora com voto vencido, em lugar de assumi-la ao relator em substituição no plenário, por não acolhido, o meu parecer, como exposto. Cumpro as determinações de S.Excia e peço vênica para adotar como fundamentação do meu parecer a declaração do voto vencido retro referido.

2.Fundamentação: "Conforme consta do relatório por mim feito ao cogitar do histórico do presente, na Comissão de Legislação e Normas, trata este processo de pedido do interessado João Bosco Coutinho Favacho, de abono de falta, por fato de força maior devidamente comprovado, encaminhado pela Direção do I.M.E.S. de São Caetano do Sul, em virtude de deliberação do Conselho Departamental, que entendeu, em face do Regimento da Escola, não tinha poderes para atender ao solicitado, não obstante a singularidade dos motivos determinantes das faltas, e houve por bem submeter o assunto ao CEE para que opinasse a respeito.

Então, opinei favoravelmente ao pedido do interessado, "no sentido de não serem computadas as faltas dadas, por motivo de força maior, no ano de 1973, na 4ª série da Turma Única do Curso de Ciências Políticas e Sociais do Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul".

Esse parecer mereceu a aprovação unânime dos membros da Comissão de Legislação e Normas, a saber: Conselheiro Alpinolo Lopes Casali, Antônio Delorenzo Neto, Moacyr Expedito M. Vaz Guimarães.

Submetido a plenário, pediu vista do processo o ilustre Cons. Wladimir Pereira, o qual não obstante acatar em linhas gerais a tese do parecer, com ela não concordou na hipótese, por entender não tinha, então, cabimento a argüida força maior, porquanto pertencia a organização condenada pela Segurança Nacional e as faltas tinham sido dadas por ter sido preso por essa circunstância.

Então vários Conselheiros, alguns fundados neste último pronunciamento, e outros porque pelo Regimento da Escola não se prevê o abono de faltas, em sua expressiva maioria, votaram contra o meu parecer. Parece que a ele só ficaram fieis dois dos seus subscritores: o Cons. Vaz Guimarães e o Cons.Delorenzo Neto, embora tal fato não conste da ata de julgamento. O Cons. Alpinolo Lopes Casali reformulou em plenário o seu voto na Comissão de Legislação e Normas.

Havia pedido vista do processo para declaração de voto. Acontece, quando me veio o processo para esse fim, já o interessado oferecera petição de reconsideração da decisão. Por essa razão, a pedido da Secretaria, devolvi o processo para a sua competente juntada, e ao fa-

zer, agora, a rainha declaração de voto não posso deixar de considerar os argumentos expedidos pelo interessado, que reforçam as razões que fundamentaram o meu voto.

Desde logo quero salientar que, realmente, a legislação do ensino só admite a figura de abono de faltas em casos previstos em lei pertinente à frequência regular do aluno em aula, da qual se destaca motivo de moléstia. Mas, a legislação de ensino, ao prever em lei casos de abono de falta, não cogitou, nem podia cogitar, da hipótese de força maior, a que toda ordem jurídica se submete, e, portanto, a legislação de ensino. Os casos de força maior pelos quais o aluno não comparece a aula não se confundem com os de abono de falta legalmente previstos. São hipóteses impeditivas e irremovíveis de comparecimento do aluno à aula e jamais podem deixar de ser reconhecidas.

Por isso, conforme escreve o Professor Silvio Rodrigues, catedrático de Direito Civil da faculdade de Direito da USP, "Se o fato foi provocado por força maior ou caso fortuito, cessa, igualmente, a responsabilidade, pois a presença dessa circunstância elimina a idéia de culpa, e sem culpa, via de regra, responsabilidade" (Cf. Vol. I - Direito Civil, pag. 304, - Ed. Max Limonad) .

Entre os casos de força maior, o eminente Professor Caio Mário, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, justamente inclui "o ato emanado da autoridade" (factum principis) (Cf. Instituições de Direito Civil - vol. II - pag. 289, Forense Editora). E, igualmente, isso faz o notável Agostinho Alvim, das mais altas expressões do Direito Civil pátrio, catedrático da Faculdade de Direito da PUC - São Paulo, oferecendo como exemplo de força maior ordens de autoridade (fait du prince.) (Cf. Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências - 3ª ed. - pag. 315 - Editora Jurídica e Universitária Brasileira).

E o caso fortuito e a força maior, segundo o disposto no parágrafo único do art. 1057 do C.C., se verificam no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. O C.C. unificou os dois institutos jurídicos. Contém dois elementos que os identificam, como observa o Professor Aenoldo da Fonseca, da Faculdade de Direito da antiga Universidade do Brasil: a) elemento interno, qual seja, a inevitabilidade do evento; b) elemento externo, ausência de culpa.

Embora teoricamente se possa fazer distinção entre o caso fortuito e a força maior, e nessa distinção ainda não acordaram perfeitamente os autores, hoje prevalece na doutrina o entendimento de que no caso fortuito a impossibilidade ocorre com relação ao agente, ante o seu caráter pessoal, enquanto a força maior é absoluta para qualquer pessoa, portanto, externa. Pelo nosso direito, em face do texto citado, art. 105 do

C.C., as suas conseqüências são as mesma sem virtude de seu caráter de inevitabilidade, em inexistindo culpa.

Pois bem, no caso em espécie, configura-se, sem dúvida, motivo de força maior, qual seja, a prisão incommunicável do interessado pelo prazo de três meses e treze dias, o que o impedia, de forma absoluta, de comparecer a aula, sujeito ao embargo da autoridade, ao facto do príncipe, como o denominam Caio Mário e Agostinho Alvim, cujo exemplo cai como uma luva na espécie em foco. E o mais grave, por prisão incommunicável, por mera presunção de que se tratava de subversivo, e sem que fosse durante esse longo tempo ouvido pelas autoridades competentes, para que pudesse comprovar a sua inocência. E tanto isso é verdade que no dia que foi interrogado, mais de três meses depois de preso, ante os termos de seu depoimento e, certamente, pela falta de provas nos autos de sua culpabilidade, quanto ao crime que lhe era imputado, o próprio representante do Ministério Público, que o denunciara com base nos simples elementos de presunção de sua culpa, não se opôs fosse revogada a sua prisão preventiva, como requerida, e nos termos do art. 259 do Código de Processo Penal Militar. Nesse mesmo dia foi solto, apenas, ante as cautelas de direito, o denunciado, então posto em liberdade, assinou os compromissos impostos pelo texto em referência. E, assim, para responder solto a processo que contra ele se movia, decidiu a 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição da Justiça Militar em São Paulo (Cf. anexos 2 e 3 do pedido de reconsideração).

Contudo, como havia sido denunciado, o processo prosseguiu, não só contra outros réus, como também contra o interessado, objeto de presente processo neste CEE. E o próprio Ministério Público que o denunciara, em face dos elementos constantes dos autos, pleiteou junto à Justiça, a absolvição do interessado. E, então, com base nesse pronunciamento e o que dos autos ficou constando, a Justiça Militar absolveu o interessado, que ora pede a reconsideração da decisão deste Conselho, aliás, contra o meu voto.

Cabe aqui ressaltar as próprias palavras da Justiça Militar, ou seja, do Conselho de Justiça da 1ª Auditoria e 2ª Circunscrição da Justiça Militar: "João Bosco Favacho - De seus interrogatórios, tanto na fase policial como na judicial, depreende-se que foi mais um "fantoche" nas mãos de subversivos, acreditando que a organização a que pertencia tinha como objetivo "prestar assistência a ex-presos políticos e seus familiares". Esclarece mais que, após a morte de José Eliziário Ribeiro, ficou temeroso que o CSR desviasse o seu objetivo principal, que era o auxílio aos ex-presos políticos. . . . , inclusive com a possibilidade de infiltração de outros elementos trazidos por Delamare e Cezar.

Assim é que procurou o Sub-tenente Tinoco e o Sargento Batista, concitando-os a deixarem a organização, o que foi feito. Diz mais que nunca foi um Marxista ou Trotskista e que apenas esteve na Bolívia em viagem de turismo com sua família, negando a imputação que lhe é feita em "alguns pontos" (fls.432). Após examinarmos atentamente esses depoimentos, esta Procuradoria pede Justiça para este acusado". (Cf. pags. 9 e 9 verso do pedido de reconsideração).

E em seguida prossegue que no que tange ao interessado e outros com ele denunciados: ^{sentenciou:} "... verifica-se que a prova colhida não é suficiente para uma decisão condenatória, pois não há participação culposa em crime doloso, como é iterativo na doutrina e cediço na jurisprudência...".

Segundo a lição de Nelson Hungria, nos seus Comentários ao Código Penal, vol. I, tomo II - Ed. Forense, de 1958:

... não é possível a imputatio juris a um evento criminoso sem que haja uma relação psíquica que a ele vincule o agente. Somente com a averiguação inconcreto desse nexos subjetivo se pode atribuir ao agente, para o efeito da punibilidade, uma conduta objetivamente desconforme com a ordem ético-jurídica, ou reconhecer sua incidência no juízo de reprovação que informa o preceito penal. Para que se considere um fato como punível, não basta a existência do vínculo causal objetivo entre a ação (ou omissão) e o resultado, nem o seu enquadramento formal num artigo da lei penal; é necessária a culpabilidade (culpa sensu lato) do agente, isto é, que tenha havido uma vontade a exercer-se, livre e conscientemente, para o resultado antijurídico ou apesar da representada probabilidade de que este ocorresse, ou, pelo menos, revela, inescusável inadvertência ou imponderação. Só em tais hipóteses se apresenta o menosprezo ou descaso pela ordem jurídica e, portanto, a censurabilidade que justifica a punição (malum passionis ob malum actionis). Sem culpabilidade não é admissível irrogação de pena. Nulla poena sine culpa".

Ante o exposto, se me afigura tinha razão quando invoquei a força maior como fundamento indiscutível, a meu ver, para se não impedir a formatura do interessado, aprovado em todas as matérias de último ano do curso, pela simples circunstância de, tendo estado preso por dois dias de falta a mais da permitida pelo Regimento da Escola, fazê-lo perder o ano. E esse prejuízo é realmente de monta, porquanto, como assinala, na realidade, não atendido no seu pedido de reconsideração, acaba ele perdendo dois anos- o anterior e o atual, conforme decisão do CEE, e constou da certidão junta pela Escola.

De passagem me seja lícito salientar, em estando configurada a absoluta força maior pelo não comparecimento do interessado, às aulas, agora ainda corroborada por esse elemento novo, a sua absolvição, com negação de crime e culpa no caso sem dúvida, em Juízo, o interessado terá ganho de causa e haverá, como consequência, a responsabilidade do Estado pelo dano que venha à sofrer, ex-vi do art. 107, da Magna Carta de 69. Por tudo o que ficou dito, estou certo que os meus companheiros de trabalho neste Conselho, que não pedem desmentir sua sensibilidade de educadores e de homens voltados à realização da Justiça, objeto do Direito, e elemento pacificador da vida social, para realização do bem comum dos indivíduos, coletivamente considerados, como elementos do Estado, razão de ser deste como meio para realização daquele fim, hão de dar provimento ao pedido de reconsideração ora feito.

II- CONCLUSÃO

Consequentemente, opino favoravelmente ao pedido de reconsideração da deliberação deste Conselho, e, destarte, considero regularizada a vida escolar de João Bosco Coutinho Favacho, no ano letivo de 1.973, no Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul, atendendo-se a ocorrência, na hipótese, de motivo de força maior.

São Paulo, 30 de outubro de 1974

a)Conselheiro Oswaldo Aranha Bandeira, de Mello- Relator

III- DECISÃO DA CÂMARA

Aprovado por maioria.

A Câmara do Ensino do Terceiro Grau adota como seu parecer o Voto do Relator. O Cons. Olavo Baptista Filho apresentou Declaração de Voto subscrita pelo Conselheiro Luiz Ferreira Martins. O Cons. Alpínolo Lopes Casali foi também Voto Vencido.

Presentes os Conselheiros: Alpínolo Lopes Casali, Amélia Americano Domingues de Castro, Antônio Delorenzo Neto, Olavo Baptista Filho, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Wlademir Pereira.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 1974

a)Conselheiro Luiz Ferreira Martins- Presidente

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto contra o Parecer do Cons. Bandeira de Mello, não por negar validade à sua argumentação, mesmo porque considero as conclusões válidas. Todavia, entendo que o Conselho Estadual de Educação não tem competência para extrapolar a legislação específica de ensino.

Não há abono de faltas, salvo em caso previstos em lei.

São Paulo, 13 de novembro de 1974

a) Conselheiro Clavo Baptista Pilho

O Sr. Cons. Luiz Ferreira Martins S subscreve a presente declaração de voto.

IV- DELIBERAÇÃO DO PLENÁRIO

O Conselho Estadual de Educação, por maioria, aprova a decisão da Câmara do Ensino do Terceiro Grau, nos termos do voto do Relator.

O Sr. Cons. ALPÍNOLO LOPES CASALI foi vencido, nos termos de sua declaração de voto.

O Sr. Cons. LUIZ FERREIRA MARTINS, à vista da emenda aceita em plenário, acompanhou o voto do Relator

O Sr. Cons. PAULO NATHANAEL PEREIRA DE SOUZA não participou da votação

Sala "Carlos Pasquale", aos 17 de dezembro de 1974

a) Cons. Moacyr Expedito M.Vaz Guimarães

Presidente

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO ALPÍNOLO LOPES CASALI

1 - No ensino superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, abrangerá 180 dias de trabalho escolar efetivo, não incluindo o tempo reservado a exames - Decreto-Lei nº 464, de 1969, art. 7º.

O ano letivo poderá, ser prorrogado por motivos de calamidade pública, guerra externa, convulsão interna e, a critério dos órgãos competentes das Universidades e dos estabelecimentos isolados, por outras causas excepcionais, independentemente da vontade do corpo discente - Lei nº 5.540, de 1968, art. 29, § 5º.

Será obrigatória a frequência de alunos às atividades programadas para cada disciplina nas Universidades e nos estabelecimentos isolados - Lei nº 5.540, de 1968, art. 29.

Será reprovado o aluno que, além das notas previstas no estatuto das Universidades ou no regimento dos estabelecimentos isolados, deixar de comparecer a um mínimo, fixado naquele ou neste documento, das atividades programadas para cada disciplina - Lei nº 5.540, de 1968, art. 29, § 4º.

Os mínimos para a promoção em 1ª e 2ª épocas, fixados no estatuto das Universidades ou no regimento dos estabelecimentos isolados, são, como regra, respectivamente de 75% e 50%.

2 - As ausências dos alunos às aulas não ocorrem por geração espontânea.

umas são voluntárias: o aluno não comparece às aulas, de livre vontade. Outras ocorrem em virtude fatos independentes do vontade do aluno. São fatos para cuja existência não concorreu por ato ou omissão. São fatos necessários, cujos efeitos os alunos não podem evitar ou impedir-los.

No primeiro caso, as ausências seriam voluntárias; no segundo seriam involuntárias.

3 - No caso em tela, o interessado não alcançou o mínimo de frequência - certamente em 2ª época -, em virtude de ausências voluntárias e ausências involuntárias. Os autos não esclarecem qual foi o número de umas outras. O interessado argumenta somente com as ausências que tiveram como causa a sua prisão. Esclarece apenas que, por duas faltas, deverá repetir a série.

O interessado pleiteou, inicialmente, perante a escola, o abo-

Voto Vencido do Conselheiro Alpínolo Lopes Casali

no das ausências involuntárias. Não encontrando fundamento no Regulamento para atendê-lo, a escola encaminhou o seu apelo ao Conselho Estadual de Educação. Por maioria, este se manifestou contrario à sua pretensão. Agora, não mais por intermédio da escola, mas em nome próprio e diretamente, pediu a reconsideração da deliberação que lhe foi desfavorável.

4 - A lei não contempla o abono das ausências voluntárias. Não se trata de omissão da lei; ao invés, a lei excluiu o abono das voluntárias. No ensino superior, vigora o postulado de que determinada frequência é essencial a formação científica, técnica ou profissional dos alunos.

Consentindo em que as escolas fixem os mínimos de frequência em 1ª e 2ª épocas, a Lei nº 5.510, de 1968, talvez tenha criado, por via reflexa, um abono de faltas sui-generis.

No concernente às ausências involuntárias, às havidas por fato estranho à vontade do aluno, o abono está previsto em apenas dois diplomas legais. O primeiro seria a Lei do Serviço militar. O segundo seria o Decreto-Lei nº 1.044, de 21 de outubro de 1969, cuja oitenta é a seguinte: Dispõe sobre tratamento excepcional para alunos portadores das afecções que indica.

Os dois diplomas legais configuraram hipóteses específicas de ausências por força maior. Força maior seria o fato necessário, imprevisível em princípios, cujos efeitos os alunos não poderiam evitar ou impedir.

Atenda-se para o fato de que o Decreto-Lei nº 1.044, embora dispense a presença física do aluno na escola, não o exonera, porém, dos exercícios escolares com o acompanhamento da escola, sempre que compatíveis com o estado de saúde e impossibilidades do estabelecimento (art. 2º).

5 - Pretende-se, neste Conselho Estadual de Educação, criar-se uma nova hipótese de força maior - a prisão do aluno, pelo menos, a prisão decorrente de fato reconhecido posteriormente como não sendo antijurídico.

A nova hipótese decorreria de interpretação extensiva de lei.

6 - Temos como possível a fixação dessa nova hipótese de abono de falta. As lacunas do direito, ou melhor, as lacunas ou os vazios da lei podem ser superados pela integração do direito. E, no caso, seria aplicável a analogia ou a equidade.

7 - Temos dúvidas, porém, se, no caso em tela, haveria conveniência em que o Conselho Estadual de Educação, interpretasse, de imediato, o Decreto-Lei nº 1.044, de 1959, em vista do disposto no artigo 46 da Lei nº 5.540, de 1968:

Voto Vencido do Conselheiro Alpíolo Lopes Casali

"Art. 46 - O Conselho Federal de Educação interpretará na jurisdição administrativa, as disposições desta e das demais leis que fixem diretrizes e bases da educação nacional ressalvada a competência dos sistemas estaduais de ensino, definida na Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961".

8 - Por ocasião da discussão da matéria na Câmara do Ensino do Terceiro Grau, o nobre Conselheiro Antonio Delorenzo Neto, ao sustentar o voto vencedor, utilizou-se de argumento que não tem sido estranho às nossas reflexões. O Conselho Federal de Educação - declarou - seria, o interprete somente dos princípios maiores das leis de diretrizes e bases da Educação Nacional.

O argumento corrobora, todavia, o nosso ponto de vista sobre se, no caso em exame, seria conveniente ouvir-se o Conselho Federal de Educação, inclusive sob o enfoque exposto pelo nobre Conselheiro Antônio Delorenzo Neto.

9 - Isto posto, coerente com o ponto de vista perfilhado na votação da matéria, em sessão plenária, apartamo-nos do voto vencedor.

Tempo há para que o Conselho Federal de Educação seja ouvido, de modo que o interessado possa submeter-se a exames em 2ª época, caso a manifestação lhe seja favorável, como se espera.

São Paulo, 20 de novembro de 1974

a) Conselheiro Alpíolo Lopes Casali