

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

P A R E C E R N° 44/70

Aprovado em 9.3.1970

Cabe à Secretaria da Educação a iniciativa de decidir sobre a conveniência de ser deferida ao Departamento de Educação Física e Esportes, integrante da Secretaria de Cultura, Esportes e Turismo, a fiscalização da prática da educação física nos estabelecimentos de ensino vinculados ao sistema estadual de ensino.

Na hipótese afirmativa, o deferimento da competência deve fazer-se mediante convênio, submetido previamente à aprovação do Conselho Estadual de Educação.

PROCESSO N.: 690/69-CEE

INTERESSADO: DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO FÍSICA E ESPORTES - DEFE

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

RELATOR: CONSELHEIRO ALPÍNOLO LOPES CASALI

1. O Diretor Geral do Departamento de Educação Física e Esportes, por meio de ofício datado de 18 de junho de 1969, dirigido ao Presidente deste Colegiado, declarou o seguinte:

"a) O Decreto federal n. 9.091, de 26 de março de 1946, aprovou convênio entre os Governos da União e do Estado de São Paulo, em virtude do qual foram conferidas ao Departamento as atribuições da Divisão da Educação Física, do Ministério da Educação e Cultura, no que concerne à orientação e fiscalização das atividades de Educação Física nos estabelecimentos de ensino secundário no território estadual.

b) A Lei federal n. 4.024, de 1961, deu efetividade aos sistemas de ensino federal, cabendo a cada um a competência normativa no seu território, dentro das respectivas limitações.

c) O Conselho Estadual de Educação, entretanto, ainda não se manifestou a respeito de Educação Física, "o que vem causando ao DEFE sérios conflitos de jurisdição, na realização de suas atividades de orientação e fiscalização de Educação Física, junto aos estabelecimentos de ensino de grau médio vincula, dos ao referido Conselho."

Advirta-se que, à vista do art. 2º letra "a" do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 45.012, de 15 de julho de 1965, cabe ao DEFE organizar, orientar, difundir e fiscalizar, com exclusividade, e prática da Educação Física e dos Esportes e da Recreação em todos os estabelecimentos de ensino oficiais ou particulares, de qualquer ramo ou grau, inclusive indicar programas para as escolas de grau primário e médio.

d) Ademais, conforme o Decreto estadual n. 45.012, de 15 de julho de 1965, prossegue o seu Diretor, o Departamento de Educação Física e Esportes é considerado assessor técnico do Conselho Estadual de Educação no setor que lhe é próprio, devendo emitir obrigatoriamente, como diz o diploma executivo, "parecer em todos os processos referentes ao assunto e que forem submetidos ao citado Conselho."

2. Nas Câmaras Reunidas do Ensino Primário e Médio, o nobre Conselheiro Jayr de Andrade examinou a matéria, na Indicação n. 3/69, inclusive sob o aspecto jurídico. Não obstante, o protocolado foi remetido à Comissão de Legislação e Normas, em virtude de lhe competir o exame sob o prisma legal.

A respeito do Decreto federal n. 9.091, de 1946, o nobre Conselheiro Jayr de Andrade, argumentou, de modo irresponsável.

"É pacífico, porque inequívoco, que o Decreto-lei federal n. 9.091/46, que permitiu o estabelecimento convênio de delegação de competências ao antigo Departamento de Educação Física, da Secretaria da Educação, hoje Departamento de Educação Física e Esportes da Secretaria de Cultura, Esportes e Turismo, está revogado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 4.024, de 20.12.61).

E assim que dispõe o artigo 11, do mencionado diplomas:

A União, os ESTADOS e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, com observância da presente lei.

E o artigo 16 define:

É da competência dos Estados e do Distrito Federal autorizar o funcionamento dos estabelecimentos de ensino primário e médio não pertencente à União, bem como reconhecê-los e inspecioná-los.

Estando, pois, revogado o Decreto-lei federal n. 9.091/46, tudo quanto dele decorre t "ipso-facto", está revogado ou caduco, inclusive o Convênio a que, nos autos, se alude.

Hoje esse convênio tem valor histórico de documento. Sua vigência, porém, como instrumento de delegação de competências, é finda, de modo que já não transmite ao DEFE autoridade, por que perdeu o "poder de império", sé presente na legislação vigorante".

Sobre o Decreto nº 45.012, de 1965, disse com acerto:

"O regulamento do DEFE, aprovado pelo Decreto n. 45.012/65, em seu artigo 19, letras "a" e "V, lhe atribui como competências:

'letra "a" - Organizar, orientar, difundir e fiscalizar, com exclusividade, a prática da Educação Física, dos Esportes e da Recreação, em todos os estabelecimentos oficiais ou particulares de qualquer ramo ou grau'.

'letra "b" - Estabelecer programas de educação física e esportes para as escolas de grau primário e médio'.

"Vênia-permissa" parece que a norma da letra "a", transcrita, fere frontalmente o disposto no artigo 43 da Lei de Diretrizes e Bases que manda:

'Cada estabelecimento de ensino médio disporá em regimento ou estatutos sobre a sua organização, a constituição de seus cursos, o seu regime administrativo, disciplinar e DIDÁTICO'.

Ora, a competência da escola, para organizar o seu regime didático é abrangente da soma das disciplinas do currículo adotado. Deriva de lei federal, que nem pode ser desconhecida, nem pode ser modificado por decreto estadual.

Logo, é de todo precária a legitimidade da letra "a", do artigo 1º, do regulamento ao DEFE. O decreto estadual não pode modificar a lei federal, específica e maior. Nem pode atribuir a outrem competência que a lei reconheceu como sendo da escola e sé dela.

É que organizar a Educação Física na escola e "com exclusividade", é interferir no regime didático da escola.

O nobre Conselheiro Jayr de Andrade, assim, concluiu sua Indicação:

"A vista do exposto sou de parecer que, no momento, carece o DEFE de competência legal para organizar e fiscalizar com exclusividade ou não, a prática de Educação Física nos estabelecimentos filiados ao sistema estadual de ensino.

Também não é prerrogativa ou competência legal do DEFE, estabelecer programas de Educação Física para as mesmas escolas.

Cabe a Secretaria da Educação, se assim o entender conveniente, firmar com a Secretaria de Cultura, Esportes e Turismo, convênio ou acordo, apenas para a difusão e fiscalização das atividades de Educação Física, nas escolas vinculadas, a ser exercida pelos técnicos do DEFE.

3. Não padece de dúvida que o Decreto federal n. 9.091, de 1946, foi revogado pela Lei federal n. 4.024, de 20 de dezembro de 1961. Por sua vez, o Decreto n. 45.012 é juridicamente irrelevante. Não Obriga a ninguém, em tudo quanto o Regulamento, que aprovou, vier a colidir com as Leis federais n. 4.024, de 1961, n. 5.540, de 28 de novembro de 1968, e Decreto-lei federal n. 464, de 11 de fevereiro de 1969.

Tenha-se presente o princípio da hierarquia das leis em sentido lato, ou das leis e decretos em sentido estrito. O decreto, ato do Poder Executivo, não revoga a lei, ato do Poder Legislativo, nem lhe subtrai conteúdo material. Ademais, não se olvide que as leis federais, que fixam diretrizes e bases da educação nacional, são leis complementares da Constituição Federal (Arts. 82, XVII, "q", 46 e 177).

Por conseguinte, as regras do Regulamento, aprovado pelo Decreto n. 45.012, de 1965, são absolutamente inoperantes, quando invadem a competência do Conselho Estadual de Educação, prevista por leis federais ou estaduais, ou quando ferem a autonomia dos estabelecimentos de ensino de ferida pelas mencionadas leis.

Assim o Departamento de Educação Física e Esportes carece de autoridade, que é o exercício de um poder, no caso, atribuído por lei, para organizar, orientar, e fiscalizar, com ou sem exclusividade, a prática educativa de Educação Física, e atividades de esportes e recreação nos estabelecimentos de ensino de grau primário, médio e superior. Nem dispõe de autoridade para fixar e impor-lhes programas para a referida prática educativa.

Poderá vir a ter essa autoridade mas há que se observar a forma legal para que a mesma seja a justa emanção de um poder reconhecido por lei.

As Leis federais n. 4.024 e 5.540, bem como o Decreto-lei n. 464 excluem o ensino superior da vinculação ao DEFE, pretendido pelo Regulamento aprovado pelo Decreto n. 45.012, de 1965.

Confira-se, outrossim, o art. 22 da Lei federal n. 4.024, com a redação que lhe deu o Decreto-lei federal n. 705, de 25 de junho de 1969. O art. 22 não derogou o art. 15, letra "c", da Lei federal n. 5.540, conforme a redação que lhe deu o Decreto-lei n. 646; nem derogou o art. 17 do mencionado diploma legal.

De acordo com o art. 40, letra "c", as instituições de ensino superior "estimularão as atividades de educação física e de desportos, mantendo, para cumprimento desta norma, orientação adequada e instalações especiais." E, consoante, o art. 17, a "fiscalização dos estabelecimentos isolados de ensino superior, mantidos pelos Estados ou Municípios, caberá aos sistemas estaduais de ensino."

Tenha-se em conta, ademais, que se mantém vigente o art. 80 e parágrafos da Lei federal n. 4.024, de 1961, que consagrou o princípio da autonomia didática das universidades. O Decreto-lei n. 464 o preservou (Art. 19).

Se compete ao Conselho Estadual de Educação, segundo a Lei n. 9.865, de 9 de outubro de 1967, autorizar a instalação e o funcionamento de universidades ou estabelecimentos de ensino isolado de ensino superior, aprovar-lhes os regimentos e, bem assim, reconhecê-los, há de estar compreendida, obviamente, nessas extensas atribuições a de exercer a fiscalização de que trata a lei federal.

4. Jurídica igualmente a conclusão do nobre Conselheiro Jayr de Andrade, negando força legal ao Decreto n. 45.012, quando erige o Departamento de Educação Física e Esportes, art. 2º, em órgão assessor técnico obrigatório do Conselho Estadual de Educação em matéria concernente à Educação Física.

Não resta a menor dúvida que o DEFE pode e deve colaborar, e valiosamente com esse Colegiado, por solicitação deste ou por sua iniciativa. A obrigatoriedade é que não se casa com as Leis federais n.ºs. 4.024, de 1961, 5.540, de 1968 e Decreto-lei federal n.º 464, de 1969, ou com a Lei estadual n.º 9.865, de 9 de outubro de 1967.

5. Finalmente, se a Secretaria da Educação considerar de interesse do ensino confiar ao Departamento de Educação Física e Esportes, mediante convênio com a Secretaria da Cultura, Esportes e Turismo, à qual é sujeito, a fiscalização das atividades de Educação Física nos estabelecimentos vinculados ao Sistema Estadual de Ensino, como propôs o nobre Conselheiro Jayr de Andrade e acolheram as Câmaras Reunidas do Ensino Primário e Médio, deverá, antes de subscrevê-lo, submetê-lo a aprovação do Conselho Estadual de Educação.

Essa condição, a da aprovação por este Colegiado, está subjacente nas suas atribuições, deferidas por leis federais e estaduais, como ficou suficientemente patenteado.

