



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

SENTENÇA

Processo nº: **1051358-03.2015.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO**
 Impetrante: **Joao Grandino Rodas**
 Impetrado: **Reitor da Universidade de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Carmen Cristina Fernandez Teixeira e Oliveira**

VISTOS.

JOAO GRANDINO RODAS impetrou o presente **MANDADO DE SEGURANÇA**, pelo rito especial, contra ato do **REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**, pretendendo, em síntese, o trancamento do processo administrativo disciplinar contra ele instaurado, alegando: **a.** Incompetência da autoridade coatora para instaurar o PAD; **b.** Ilegalidade do PAD por tratar de fatos que extrapolam o período em que o autor atuou como reitor da USP; **c.** Incompetência do Presidente da Comissão Processante, por ser servidor aposentado; **d.** Ilegalidade do procedimento em face da aposentadoria do autor; **e.** Ilegalidade da pena de cassação de aposentadoria prevista na portaria. Postulou, assim, pela concessão da segurança, a fim de que o PAD seja trancado. Houve pedido liminar.

A liminar foi indeferida.

Notificada, apresentou a autoridade coatora suas informações, nas quais, sustentou a regularidade do procedimento administrativo e inexistência de ilegalidades.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

O Ministério Público manifestou-se.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

É caso de concessão da segurança.

Afasto, em primeiro lugar, as alegações de incompetência da autoridade coatora para instaurar o PAD em face do autor, bem como a suposta ilegalidade em face do período em que ocorridas as irregularidades. Igualmente rejeito o argumento de inconstitucionalidade da pena de cassação da aposentadoria.

A autoridade impetrada, na condição de Reitor da USP, à evidência, é competente para a instauração do PAD objeto deste *mandamus*, uma vez que o autor, à data da instauração, era professor da Universidade e, portanto, hierárquica e disciplinarmente submetido ao Reitor, e não ao Governador do Estado, assim como todos os demais docentes.

Por óbvio que o fato de ter sido Reitor da USP em data pretérita não lhe conferia, àquela oportunidade, qualquer benefício ou prerrogativa.

No que concerne ao período consignado na portaria de instauração do PAD, que englobaria termo no qual o impetrante não figurava como Reitor da Universidade, igualmente não vislumbro ilegalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

Isto porque, o referido período é mencionado como tendo sido objeto de análise e investigação pela Comissão Sindicante, não querendo isto significar que o autor deva ser responsabilizado por todos os atos praticados no transcorrer daquele lapso.

Ilegalidade haveria, certamente, se por ocasião da prolação da decisão fossem imputados ao autor atos próprios do Reitor praticados nestes períodos em que ele não ocupava o referido cargo, circunstância que, no entanto, não se observa, na medida em que não foi proferida qualquer decisão no PAD.

Novamente sem razão quanto à inconstitucionalidade da pena de cassação da aposentadoria, em face de recentíssima alteração de entendimento do Órgão Especial do TJSP¹, bem como do Supremo Tribunal Federal², que passaram a decidir pela possibilidade de aplicação da referida penalidade.

Não obstante, reputo assistir razão ao impetrante em um de seus argumentos, que se revela suficiente para ensejar a nulidade do PAD *ab initio*.

Refere-se à ilegalidade na nomeação da Presidente da Comissão Processante, por se tratar de inativa.

Oportuno consignar, em primeiro lugar, ante as alegações trazidas pela autoridade coatora em suas informações, que o conhecimento jurídico da Profa. Maria Sylvia Zanella di Pietro, em especial na área

¹ MS 2061427-42.2015.8.26.0000

² STA 729



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

do Direito Administrativo, do qual ora tratamos, é notório e dispensa comentários, sendo que todos aqueles que lidam com direito público, inclusive esta subscritora, recorrem diariamente às suas obras como fonte de conhecimento e orientação.

Contudo, esta circunstância não guarda qualquer relação com a solução deste *mandamus* e, assim, não tem o condão de conferir legitimidade aos atos por ela praticados na presidência da Comissão Processante do PAD instaurado contra o autor.

Com efeito, a referida jurista é Profa. aposentada da Universidade de São Paulo e, assim, considerando que em sede de direito público o administrador somente pode fazer aquilo que a Lei lhe permite, o exercício de qualquer espécie de função ou atividade habitual na referida Universidade pela Profa. Maria Sylvia demanda a existência de alguma espécie de autorização administrativa, legal ou judicial.

De fato, não poderia ela, na condição de professora aposentada, frequentar a Universidade como o fazia quando em atividade, utilizando-se de salas, equipamentos, ministrando cursos, enfim, realizando inúmeras atividades próprias dos servidores ativos.

No caso, conforme informado pela própria autoridade coatora, com o advento da aposentadoria, o retorno da eminente Profa. às atividades na USP se deu em razão da sua inclusão a pedido no Programa Professor Sênior (fls. 891/893).

Não obstante, à luz da Resolução USP nº 6073, de 2012, que estabeleceu o aludido Programa, não lhe seria possível tomar parte na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

Comissão Processante, em face do que dispõe expressamente o artigo 8º, no sentido de que o docente participante "**... somente poderá exercer atividades de Ensino, Pesquisa e Extensão junto às Unidades ou Órgãos, com exceção das atividades administrativas e de representação.**" (grifei) (fls. 885)

Assim, a participação dela no aludido Programa se constitui em óbice ao exercício da referida função, qual seja, funcionar como membro de Comissão Processante, de natureza essencialmente administrativa.

Forçoso consignar que, embora fundamentado na Lei Federal nº 9.608/98, que estabelece o trabalho voluntário, o Programa Professor Sênior é de constitucionalidade duvidosa, na medida em que estabelece o trabalho voluntário em atividade finalística da instituição, a saber, a docência.

Com efeito, os cargos e funções que guardam relação direta com a atividade fim do ente público, como sói ocorrer com os cargos de professor em Universidades Públicas, e os de Escreventes, por exemplo, nos Tribunais, somente podem ser criados por Lei e - *à exceção dos cargos em comissão, dos quais ora não se trata* -, devem ser obrigatoriamente preenchidos por concurso público, sob pena de violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Relega-se a possibilidade de terceirização ou de qualquer outra forma de prestação destes serviços - *inclusive, o voluntariado* -, àquelas atividades que não estão diretamente relacionadas à finalidade precípua do ente administrativo, como por exemplo, limpeza ou segurança, desde que, frise-se, não exista previsão de cargo ou função equivalente nos quadros de servidores do aludido órgão.

Assim, a autorização constante de simples ato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

administrativo para que professores aposentados da Universidade retomem suas atividades de docência configura burla à Princípios Constitucionais vigentes, como o da Legalidade, Obrigatoriedade de Concurso Público, Moralidade, Impessoalidade, dentre outros.

Desta feita, por todos os fundamentos expostos, a condição de participante do Programa Professor Sênior não legitima sua participação na Comissão Processante.

Não obstante, ainda que se desconsidere a vedação à prática de atividades administrativas estabelecida no Programa referido - *o que reputo inviável, na medida em que, conforme já exposto, este é o único fundamento que justifica as atividades da referida Profa. na USP atualmente -*, a solução seria idêntica, uma vez que, as comissões processantes devem obrigatoriamente ser compostas por servidores da ativa.

Não se desconhece inexistir no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo regulamentação expressa quanto à composição da Comissão Processante em processos administrativos disciplinares.

E, assim, ante a omissão legislativa, o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça de São Paulo é no sentido de que os membros destas comissões sejam servidores efetivos e estáveis:

***"Mandado de segurança - Servidor municipal
 (guarda municipal) - Pretensão à anulação de***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

“Procedimento para Apuração de Transgressões Disciplinares” (PSATD nº 044/04), sob o fundamento de vício na composição da “Comissão Disciplinar e de Inquéritos”, em razão de exercerem cargos de confiança - Situação configurada nos autos - Precedente desta Corte - Sentença denegatória da segurança - Provimento do recurso.”³

"ADMINISTRATIVO - COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO POR FUNCIONÁRIOS COMISSIONADOS - IMPOSSIBILIDADE EM RELAÇÃO AO FUNCIONÁRIO ESTÁVEL - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL SENTENÇA MANTIDA - RECURSOS IMPRÓVIDOS"⁴

Partindo-se desta premissa, conclui-se inexoravelmente que devem ser ativos, porquanto apenas estes podem ser considerados servidores públicos propriamente ditos, bem como efetivos.

Isto porque, a aposentadoria do servidor extingue o vínculo funcional então existente entre ele e a administração e faz surgir um outro de natureza estritamente previdenciária.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

³ TJSP, Ap. Cív. nº 9118754-35.2006.8.26.0000, Rel. Des. OSVALDO MAGALHÃES, 4ª Câm. de Dir. Púb., j. 5.9.2011

⁴ TJSP, Ap. Cív. Nº 9134843-07.2004.8.26.0000, Rel. Des. LUIZ BURZA NETO, 12ª Câm. de Dir. Púb., j. 25.6.2008



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. COMPULSORIEDADE. ART. 578 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA EM RELAÇÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. 1. A Contribuição Sindical, prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, é devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive pelos servidores públicos civis, independentemente da sua condição de servidor público celetista ou estatutário. 2. Todavia, a obrigação de recolher a contribuição sindical não atinge os inativos, uma vez que não mais integram a categoria funcional pela inexistência de vínculo com os órgãos da administração pública federal, estadual e municipal, direta e indireta. 3. Impõe-se considerar que, apesar de a própria Constituição Federal assegurar o seu direito de participação nas organizações sindicais, **o inativo somente está vinculado a um regime previdenciário, já que, a partir da data da aposentadoria, extingue-se o vínculo do servidor com o Município.** 4. Recurso especial não provido."⁵ (grifei e negritei)*

De fato, se considerarmos que, com a aposentadoria o inativo pode praticar atividades e exercer cargos e funções que anteriormente não lhe eram permitidas, inclusive conflitantes com a sua anterior condição de servidor público, bem como que não há mais vínculo funcional ou hierárquico (*exceto em alguns casos por atos praticados quando ainda em atividade*), conclui-se que ele está vinculado apenas à um regime previdenciário público.

⁵ STJ – REsp 1.225.944



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

Em outras palavras, ele deixa de ostentar a condição de servidor público propriamente dita e, como decorrência lógica, deixa de ser titular de cargo efetivo.

Conforme estabelece de forma pacífica a doutrina de Direito Administrativo, inclusive a da Profa. Maria Sylvia Zanella di Pietro, a aposentadoria é uma das formas de vacância do cargo⁶.

Por outro lado, a efetividade é a forma de provimento do cargo público, ou seja, é o provimento feito por meio de nomeação em razão de aprovação em concurso público.

Portanto, em se tratando de inativa, a Profa. em questão não é mais titular de cargo, nem tampouco efetiva. Em suma, não é mais servidora propriamente dita, em face da extinção do vínculo funcional decorrente da aposentadoria, razão pela qual não pode figurar como membro de Comissão Processante do ente ao qual pertencia quando ativa.

Ora, se o titular de cargo de provimento em comissão, considerado para todos os fins servidor público ativo, não pode ser membro de comissão processante, com muito maior razão o inativo, que não mais ostenta qualquer espécie de vínculo funcional com a administração, à evidência, não poderá sê-lo.

Conclui-se, pois, que o PAD instaurado contra o impetrante é nulo *ab initio*, a partir da portaria inaugural, inclusive, na qual foi nomeada a Comissão Processante.

⁶ Direito Administrativo, 20ª edição, fls. 563



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-908

Sob este aspecto, insta consignar que a consequência jurídica decorrente do reconhecimento da nulidade absoluta é a anulação, e não o "trancamento" do processo, conforme postulado no mandado de segurança.

Nenhum óbice há, pois, em determinar-se a referida medida, eis que cabe ao magistrado a aplicação do direito, incidindo, ainda, na espécie, o artigo 322, § 2º, do CPC⁷.

Posto isto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para o fim de cassar a portaria inicial do PAD instaurado contra o impetrante, por nulidade insanável, bem como para declarar nulos, por consequência, todos os demais atos subsequentes.

Custas na forma da Lei, e descabida a condenação em honorários, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09.

P.R.I.O., servindo a presente como ofício.

São Paulo, 19 de abril de 2016.

Carmen Cristina F. Teixeira e Oliveira

Juíza de Direito

⁷ A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.