UDESC
UNIVERSIDADE
DO ESTADO DE
SANTA CATARINA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS – SC.

MANDADO DE SEGURANÇA N °: 0322811-41.2015.2.24.0023

JORGE DE OLIVEIRA MUSSE, Presidente da Comissão Eleitoral Central – eleições para Reitor e Vice-Reitor da Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina/UDESC, casado, brasileiro, professor, com endereço profissional na Av. Madre Benvenuta, nº 2007, bairro Itacorubi, Florianópolis (SC), vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar as

INFORMAÇÕES

ao MANDADO DE SEGURANÇA, impetrado por **PAULO CEZAR CASSOL,** já devidamente qualificado nos autos, pelos fundamentos de fato e de direito que passa a expor:

PRELIMINARMENTE:

- ***DO DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA:***

Quando a lei dispõe sobre direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, ou seja, um direito comprovado de plano. No caso em tela, a medida aforada não possui os pressupostos de admissibilidade do *mandamus* impetrado, não havendo qualquer violação ao aludido direito líquido e certo do Impetrante.

Como prescreve o mestre Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo; a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo".

E como ensina Arnold Wald, *in* "Mandado de Segurança na Prática Judiciária":

"Direito líquido e certo é o direito subjetivo, decorrente de fato inequívoco, suscetível de ser cabalmente provado com documentos juntos à inicial, sem necessidade de provas complementares de qualquer espécie, pouco importando a complexidade das questões envolvidas nas hipóteses".

Sabiamente, o remédio heróico, garantido no inciso LXIX, art. 5º, da Constituição Federal, tem voz ativa apenas quando o direito líquido e certo for ferido por ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, e *in casu*, não está ressaltada a agressão ao direito do Impetrante.

De acordo com o entendimento em decisão do TRF, no Agravo em MS. 31320:

> *"Em mandado de segurança, o direito há de ser líquido e certo, tendo por base fatos inquestionáveis e comprovados" (TRF, em AGRAVO em MS. 31.320, DJ, 28 de abril de 1964, p. 1076).*

O entendimento dos membros da Excelsa Corte de Justiça Catarinense, que em constantes decisões têm denegado pedidos dessa natureza, senão vejamos:

- *Acórdão n°. 3676 (Des. Cid Pedroso) EMENTA:*

> *"Apelação cível em mandado de segurança. Direito líquido e certo. Ausência de demonstração. Carência. Recurso desprovido. O manejo da ação de segurança está condicionado a demonstração da liquidez e certeza do direito invocado. DECISÃO: Acordam, em terceira câmara civil, a unanimidade, negar provimento ao recurso."*

- *Acórdão n°. 1945 (Rel. Des. Volnei Carlin) EMENTA:*

> *"Mandado de Segurança. Direito líquido e certo não evidenciado. WRIT denegado. A prova dos fatos e do direito alegado não se apresenta, in casu, desembaraçadamente, demonstrada, tornando a via eleita do remédio excepcional de insegura apreciação. DECISÃO: Por maioria de votos, conhecer do mandato e, quanto ao mérito, a unanimidade, denegar a segurança."*

- *Acórdão n°. 2049 (Rel. Des. Protásio Leal) EMENTA:*

> *"Mandado de Segurança. Pretensão a benefício sem o suporte legal - inexistência de direito líquido e certo. Denegação de ordem. DECISÃO: Por votação unânime, denegar ordem."*

Como se observa, inexiste o mínimo direito líquido e certo, como afirma o jurista ALFREDO BUZAID:

> *"O que esclarece o conceito de direito líquido e certo é a idéia de sua incontestabilidade, isto é, uma afirmação jurídica que não pode ser séria e validamente impugnada pelo Poder Público que praticou um ato ilegal ou de abuso de poder. Ele tem na realidade dois pólos: um positivo, porque se funda na lei; outro negativo, porque nasce da violação da lei. Ora, a lei há de ser certa em atribuir ao interessado o direito subjetivo, tornando-o insuscetível de dúvida. Se surge a seu respeito qualquer controvérsia, quer de interpretação quer de aplicação, já não pode constituir fundamento para a impetração de mandado de segurança".*[1]

Assim, há que ser extinto o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC.

[1] BUZAID, Alfredo. **Judicio de Amparo, Mandado de Segurança.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 56(I), 222-223. 1961; e, Do Mandado de Segurança, RF 164; 12-13.

- ***DA INEXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA:***

Não há como caracterizar o *fumus boni iuris* e, consequentemente, em *periculum in mora,* sendo assim, ainda que a liminar tenha sido deferida para evitar prejuízos ao Impetrante, a mesma deve ser cassada, pois o mesmo não cumpriu todos os requisitos para viabilizar a homologação à sua candidatura à eleição ao cargo de Reitor e Vice-Reitor para a UDESC. Como ensina Hely Lopes Meirelles:

"A liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos, como também não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade."

Analisando-se o pedido do presente mandado de segurança constata-se estarem ausentes os pressupostos de admissibilidade do *mandamus*, por consequência inexistem os requisitos para a concessão da liminar. E, o único caminho para a busca de prestação jurisdicional em mandado de segurança é de que o direito do Impetrante tenha sido ferido, o que não é o caso. E como ensina J. Cretella Jr.:

"A *ação do mandado de segurança* protege *direitos*, jamais *interesses*. Estes devem ser pleiteados na esfera administrativa. ... *Interesse* é uma pretensão do indivíduo. Todas as pessoas têm *interesses*, mas *direito* é a pretensão protegida pela norma jurídica. O *interesse* é gênero de que o *direito* é espécie."

Salienta-se que a liminar foi cumprida nos termos definidos.

Portanto, ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além de inexistir direito líquido e certo amparável pelo mandado de segurança, entende-se deva ser cassada a liminar e após denegada a ordem, por todos os motivos a seguir expostos.

MÉRITO:

As decisões, procedimentos e atos realizados pela Comissão Eleitoral Central, ora Impetrada, através de seu presidente, estão devidamente amparados pelas normas da Universidade, pelas leis, princípios norteadores da administração pública, interesse público, e cotidiano da UDESC.

A Comissão Eleitoral Central para as eleições aos cargos de Reitor e Vice-Reitor da UDESC – gestão 2016/2020, após ter recebido a documentação para as inscrições, entendeu, por unanimidade, por não homologar a chapa Paulo Cézar Cassol e Oséias Alves Pessoa, ora Impetrante, como pode ser verificado na ata, fls. 55 e 56 dos autos, anexada na própria exordial pelo Autor. Foi entendido o candidato a vice-reitor, não ter cumprido o requisito de 5 anos de dedicação integral.

A resolução nº 022/2015 – CONSUNI, aprovou o edital para o processo eleitoral para os cargos de Reitor e Vice-Reitor da UDESC, Gestão 2016/2020 estando expresso:

- Art. 4º - Os candidatos, ao procederem as suas inscrições, deverão declarar expressamente que, se escolhidos, aceitarão suas investiduras.

- Art. 5º -No ato da inscrição, os candidatos deverão anexar:

I.Comprovante de nacionalidade brasileira;
II.Comprovante de que exerce, há mais de 5 (cinco) anos, o cargo de professor efetivo da UDESC;
III.Declaração de que aceitará a investidura, se eleito;
IV.Documento que comprove o cumprimento do artigo 54 do Estatuto da UDESC aprovado pelo Decreto nº 4184/2006.

- **Art. 59 - As normas do presente Edital são subsidiadas pelo Estatuto e Regimento Geral da UDESC.**

- Art. 60 - O descumprimento das normas eleitorais previstas neste Edital e na legislação que o subsidia poderá acarretar a impugnação e/ou cassação da candidatura, mediante processo apreciado pela Comissão Eleitoral Central, assegurado o direito de defesa e do contraditório.

Desta forma, entendeu a Comissão, a qual foi eleita para ese fim específico, de que tanto o edital, quanto o Estatuto e Regimento Geral da UDESC, são as normas que regem o processo eleitoral.

Já o Estatuto da Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC, Decreto nº 4.184, de 06 de abril de 2006, assim dispõe:

- Art. 1º - A Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina-UDESC, está instituída sob a Lei nº 8.092, de 1º de outubro de 1990, e a Constituição Estadual, tem jurisdição em todo território catarinense, sede e foro na cidade de Florianópolis e rege-se pelo presente Estatuto e pela legislação que lhe for aplicável.

- Art. 26, e seu parágrafo primeiro, do Estatuto da UDESC:
- § 1º Os cargos de Reitor e Vice-Reitor são privativos de brasileiros, integrantes de carreira do Magistério Superior da UDESC há, pelo menos, 5 (cinco) anos **com dedicação integral**, eleitos por votação direta e secreta da comunidade universitária e nomeados por ato do Governador do Estado.

- Art. 131. A exigência de 5 (cinco) anos **com dedicação integral**, prevista nos §§ 1º e 2º do art. 26, deste Estatuto, fica dispensada para as duas primeiras eleições subseqüentes à publicação deste Decreto.

A Comissão Eleitoral, e porque não dizer a própria comunidade acadêmica, sempre teve em mente e clara esta realidade, que a DEDICAÇÃO INTEGRAL prevista e expressa, não é sinônimo de regime de tempo integral, como quer fazer crer o Impetrante. Isto tanto é verdade, que o tempo integral não veda outro vínculo, não exige a exclusividade.

E mais, tanto que nem todos os docentes da Universidade que possuem regime integral são dedicação integral, tanto que enquanto estiver em estágio probatório, sequer pode ter dedicação integral. Então, não há como confundir, claro ficou a real exigência editalícia, e a Comissão, em seu dever, não poderia ter tido outra conduta e decisão, senão, a de não homologar a chapa, seja ela qual fosse.

O artigo 131 do Estatuo, deixa mais cristalina esta realidade, ao apresentar uma fase de adaptação, sendo que nas duas primeiras

eleições, como os mandatos são de 4 anos, nenhum docente teria esta exigência dos 5 anos de dedicação integral, foi previsto este interstício de duas eleições. Ou seja, o artigo 131 é **condição de elegibilidade**, já para inscrição.

A resolução nº 024/2009-CONSUNI, deixa claro os procedimentos para a concessão da dedicação integral, seja através da gratificação, seja, através da caracterização pela Universidade de que aquele servidor é DI, ou seja, a Universidade reconhece essa condição. Desta forma, a declaração unilateral, como pretendeu o Impetrante, ao juntar em momento posterior, após o prazo das inscrições, ou ainda que não fosse este o caso, mas através de seu imposto de renda, de que não possui outro vínculo, não é a forma reconhecida pela Universidade.

Tanto que um dos candidatos nesta chapa não homologada apresentou a documentação, com a dedicação integral exigida.

De acordo com a Lei Complementar 345/2006:

- Art. 13. O regime de trabalho do cargo de Professor Universitário será o de:

I - Tempo Integral (TI) - regime de trabalho de quarenta horas semanais; e

II - Tempo Parcial (TP) - regime de trabalho inferior a quarenta horas semanais, nas faixas de dez, vinte e trinta horas semanais.

Este regime não exige a exclusividade, o professor de tempo integral pode exercer outro cargo, inclusive outro cargo publico, ou na iniciativa privada, o que possibilitaria que o Reitor e Vice exercessem os seus cargos e pudessem trabalhar em outros locais, e até em outras Universidades, pois no raciocínio dos Impetrantes o regime integral não exige a dedicação integral.

A própria Constituição Federal, admite que os professores ocupem dois cargos públicos de professor, ou um de professor e outro de técnico:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: *("Caput" do inciso com redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 1998)*

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico.

Para a Comissão, restou claro o objetivo do legislador e da academia ao exigir de seu servidor a **dedicação integral,** e em especial de seus interessados a cargos executivos.

Após, a negativa unânime da Impetrada em não homologar a chapa, ora Impetrante, foi apresentado, administrativamente, pedido de reconsideração, fls. 57 e seguintes. Frente a este pedido, a Comissão solicita à Procuradoria Jurídica da UDESC, orientação, a qual exara o parecer, sob nº 1155/2015, fls.122 a 128 dos autos.

Como pode ser verificado em fls. 129, ata da Comissão, em votação, por dez votos a um, foi mantida a decisão anterior.

Importante ressaltar que apesar de informado na inicial que um dos candidatos da outra chapa seria atual vice-reitor, prudente e correto informar, que para o mesmo concorrer, houve a desincompatibilização do cargo, não procedendo desta forma a alegação.

Importante ressaltar o precedente que essa realidade pode representar para os cofres da Universidade, ao prevalecer o entendimento de que dedicação integral é sinônimo de regime integral. Ou seja, até quem está em estágio probatório poderá receber dedicação integral? O plano de carreira é claro em impossibilitar esta realidade, ao exigir, expressamente, a estabilidade. De acordo com a LC. Nº 345/2006:

- Art. 14. Fica instituída a Gratificação de Dedicação Integral ao Professor Universitário, no percentual de até 40% (quarenta por cento) do vencimento do cargo efetivo, ficando o docente beneficiário impedido de exercer outra atividade com vínculo empregatício.

- § 1º As normas para a concessão da Gratificação de Dedicação Integral de que trata o *caput* deste artigo serão elaboradas pelo Conselho Universitário, sendo vedada a concessão ao Professor que não obtiver uma progressão a cada três anos.

- § 2º A Gratificação de Dedicação Integral de que trata o *caput* deste artigo terá validade de até um ano, devendo ser renovada mediante solicitação do Professor.

Há que se observar que a dedicação integral é um requisito especial exigido para a elegibilidade e para o exercício, e pela documentação acostada pelo Impetrante, concorrente a Vice-Reitor, o mesmo não possui a dedicação integral de cinco anos para inscrição, nem para o exercício.

Ressalta-se, a ora Impetrada no estrito cumprimento de seu dever, de acordo com as atribuições que lhe foram delegadas e confiadas, através da escolha de seus membros pelo Conselho Universitário – CONSUNI, tem a mesma se conduzido e tomado suas decisões. Desta forma, não pode concordar com afirmações que têm ocorrido em redes sociais, no sentido de não ser um poder isento, conforme demonstra o *post* ora anexados, o que deveria ser mantido o nível que essa Instituição e todos merecemos. Também observa-se que a chapa Impetrante poderia ter ainda recorrido ao CONSUNI, da decisão da Impetrada, mas ajuizou o presente mandado de segurança. Além disto, não se teria o menor interesse em não homologar a chapa do Impetrante, ou prejudicá-los, pelo contrário, mas, somente após estes cumprirem com suas obrigações e requisitos, pois não foi a Impetrada descumpridora de regras ou coatora.

Na Administração Pública não há liberdade de ação. O administrador deve agir de acordo com o princípio da legalidade, fazendo cumprir as normas emanadas pela Instituição, de acordo com o artigo 37, *caput* da Constituição da República de 1988, que assim dispõe:

- Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

O Administrador não possui vontade própria, nem atende a interesses particulares, adstrito que está à lei; conforme nos ensina o ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles, *ipsis litteris:*

"No Direito Público, o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no Direito e na Lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo ato administrativo." (in Direito Administrativo Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. p. 180.

A UDESC, como se observa no art. 1º da Lei Estadual nº 8.092, de 1º de outubro de 1990:

- *Art. 1º - A Universidade para o Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina fica transformada em Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina-UDESC, instituída pela presente Lei sob a forma de fundação pública, mantida pelo Estado, vinculada à Secretaria de Educação, com patrimônio e receita próprios, autonomia didático-científica, administrativa, financeira, pedagógica e disciplinar, observada, no que lhe for aplicável, a organização sistêmica estadual.*

Parágrafo único - A Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina-UDESC, terá sede e foro em Florianópolis e jurisdição em todo o Estado.

O Decreto nº 4.184, de 06 de abril de 2006, que aprovou o Estatuto da Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC, dispõem:

- *Art. 1º - A Fundação Universidade do Estado de Santa Catarina-UDESC, está instituída sob a Lei nº 8.092, de 1º de outubro de 1990, e a Constituição Estadual, tem jurisdição em todo território catarinense, sede e foro na cidade de Florianópolis e rege-se pelo presente Estatuto e pela legislação que lhe for aplicável.*

- Art. 2º A UDESC é uma instituição pública de educação, sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, que goza de

autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira, disciplinar e patrimonial, e que obedece ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, conforme o artigo 207 da Constituição da República Federativa do Brasil e os artigos 168 e 169 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

[...]

Com relação à autonomia, convém lembrar que esta existe para o devido cumprimento das funções e objetivos da Universidade, estabelecida na própria Constituição Federal.

- Art. 207 – C.F. - As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A liberdade de ensinar, de pesquisar, ter seus currículos e exigências dos cursos, supõe a existência de plano geral de ação, no qual estejam discriminados meios e formas de consecução daquelas atividades. É por intermédio da autonomia administrativa, possibilidade de auto-organização, que as universidades decidem quanto à regulamentação de suas atividades-fim. Portanto, a sua autonomia pedagógica é o instrumento, decorrência e condição da autonomia didático-científica, e pressuposto da autonomia de gestão financeira patrimonial e administrativa. Consiste basicamente no direito de elaborar normas próprias de organização interna, em matéria didático-científica e de administração de recursos humanos e materiais.

A competência para legislar sobre o que lhe é próprio tem por escopo a colmatação das áreas de peculiar interesse propositadamente não preenchidas pelo legislador (por determinação constitucional), com vistas à consecução de seus objetivos institucionais.

A autonomia constitucionalmente atribuída à universidade não só lhe confere o poder de autodeterminação, como também a individualiza

enquanto instituição auto-organizada. Por essas razões as normas que edita são lícitas e imperativas em sua órbita e incidência.

Para Kelsen:

> *"uma ordem jurídica é um sistema de normas gerais e individuais que estão ligadas entre si pelo fato de a criação de toda e qualquer norma que pertence a este sistema ser determinada por outra norma do sistema e, em última linha, pela sua norma fundamental. Uma norma somente pertence a ordem jurídica porque é estabelecida de conformidade com uma outra norma dessa ordem jurídica". E mais: "uma norma jurídica pertence a uma determinada ordem jurídica se foi criada por um órgão da respectiva comunidade e, portanto, por esta mesma comunidade. (...) A referência da função criadora do Direito à comunidade jurídica ou, mais corretamente, à unidade da ordem jurídica que constitui a comunidade jurídica, a operação mental pela qual atribuímos a função à comunidade, funda-se exclusivamente na norma jurídica que determina esta função. Assim como a comunidade jurídica apenas consiste na ordem jurídica, assim a proposição que afirma que uma norma pertence a uma ordem jurídica porque foi criada por um órgão da respectiva comunidade jurídica nada mais diz que a afirmação segundo a qual uma norma pertence a uma ordem jurídica porque foi criada em conformidade com a determinação de uma norma desta ordem jurídica e, em última linha, de conformidade com a determinação da norma fundamental desta ordem jurídica. Esta consideração das coisas é de particular importância quando se trata de uma ordem jurídica estadual e a comunidade jurídica em vista é, portanto, o Estado; quando importa compreender o verdadeiro sentido da afirmação corrente que é o Estado que cria o Direito". Teoria pura do Direito, 4.ed., Coimbra, Armênio Amado, 1976, p.324.*

Revestidas de tais atributos, as normas universitárias integram a ordem jurídica como preceitos de valor idêntico ao da lei formal na escala de suas fontes formais, e de idêntica hierarquia em relação às demais normas gerais e especiais, que promulgadas com base no art. 24 IX, da Constituição Federal, disponham sobre matéria der cunho didático-cientifico, administrativo e de gestão financeira e patrimonial, e cujo sujeito passivo sejam as universidades.

Assim, demonstrado está que não foi praticada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder reparável pela via estreita do mandado de segurança, não cabendo outra decisão senão extinguir o feito, ou a denegação da ordem.

Estas são as informações que passamos à consideração de V. Exa. que, após análise dos elementos de fato e de direito apresentados, requer-se seja cassada a liminar, a extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e se assim não entender, seja denegada a ordem.

Florianópolis, 08 de setembro de 2015.

Jorge de Oliveira Musse
Presidente da Comissão Eleitoral Central