



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Conclusão

Aos 21 de março de 2017, eu, escrevente técnico, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Dr. Kenichi Koyama.

DECISÃO-MANDADO

Processo nº: **1001380-86.2017.8.26.0053 - Mandado de Segurança**
 Impetrante: **Associação de Pais e Funcionários da Creche Oeste (APEF)**
 Impetrado: **Reitor da Universidade de São Paulo e outro**
 Endereço: **Rua da Reitoria, 374, Butanta - CEP 05508-220, São Paulo-SP**

Juiz de Direito: Dr. **KENICHI KOYAMA**

VISTOS.

Concedo gratuidade. Anote-se.

Cuida-se de Mandado de Segurança movida por Associação de Pais e Funcionários da Creche Oeste (APEF) em face de Reitor da Universidade de São Paulo e outro, na qual se narra que em 18/01/2017, por ordem da Reitoria da Universidade de São Paulo, a Superintendência de Assistência Social determinou a transferência da Creche/Pré-Escola Oeste para a Creche/Pré-Escola Central com a finalidade de otimização de espaço. Alega que esta determinação é contrária ao que foi decidido nas reuniões do Conselho Universitário, único legitimado a proferir esta decisão, uma vez que em 08/11/2016 aprovou o preenchimento das vagas ociosas no limite da capacidade das três creches da USP, aprovando-se, em 06/12/2016 a previsão orçamentária para o preenchimento das vagas e manutenção da unidade. Sustenta que, com o fechamento da unidade Oeste, haverá redução na oferta de vagas, pois o novo espaço não comporta a quantidade de vagas que poderiam ser oferecidas caso ambas estivessem em funcionamento com o número total de funcionários. Aduz, ainda, a violação aos princípios da gestão democrática, legalidade, eficiência administrativa, publicidade, à Lei de Diretrizes e Bases da Educação e ao Estatuto da USP. Pretende a concessão de liminar para suspender a determinação de transferência da Creche Oeste. Ao final, objetivam o fornecimento de cópias da ata de votação da dotação orçamentária das atuais creches universitárias e a confirmação da liminar, com a manutenção da Creche Oeste.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Por ordem do E. TJSP, recebo a competência provisória.

A dedução de tutela provisória, segundo a Lei e histórica doutrina, não se dá pautado exclusivamente no risco do direito. O risco de direito é – sabe-se – verso e reverso, e não basta em si mesmo. Sensibiliza, contudo não decide. É mais inerente à Realidade das coisas e ao Tempo que propriamente ao rito jurisdicional. Comumente, e aqui não é diferente, o dito perigo na demora é palpável. Some-se ao perigo, evidente impaciência da parte com a situação. Apesar de tudo isso, o verdadeiro requisito pendente de análise é outro: probabilidade de direito, seja decorrente de prova inequívoca, seja ao menos de fumaça de direito. Centro a análise, pois, nele.

Antes de passar propriamente ao núcleo, registro que dentro do que processado, de rigor situar o tema no exato campo do Direito onde estaria a divergência. Apesar da nuance do direito da educação que vislumbrei no início, o plexo dos direitos e relações narrados no processo parece priorizar as normas de direito administrativo, conforme apontado nas r. decisões de f. 429/30 e f. 477, a questão seria, portanto, de direito público, tocante a gestão administrativa da Universidade de São Paulo. Com base nessa premissa, então avalio.

A centralidade da irrisignação seria ilegitimidade de ato administrativo tomado em desrespeito a decisão de competência do Conselho Universitário. A peça inicial se dedica a descrever aparentemente um **DESVIO DE FINALIDADE**. A análise do artigo 15 do Estatuto da USP revela a composição do Conselho Universitário, enquanto o artigo seguinte dá noção de que o Conselho é o órgão máximo da Universidade, cujas atribuições se insere a extinção de "unidades, museus, órgãos de integração, exceto os núcleos de apoio e órgãos complementares". Interpreto o processo à luz dessas normas.

A rigor, e agora retornando os olhos sobre a situação concreta, tecnicamente falando, a **REALOCAÇÃO** ou **OTIMIZAÇÃO** dos recursos administrativos ou físicos não equivale a extinção de órgãos ou unidades. Assim, a princípio, existe uma dissonância entre o fundamento da causa de pedir e a realidade da decisão administrativa. **Formalmente não estamos diante de extinção de unidade ou órgão interno, e a causa de pedir talvez seja inadequada.** Mais que isso, inexistente direito dos envolvidos, ainda que dentro de um gestão democrática, de impor conveniências e circunstâncias sobre o planejamento amplo do funcionamento da autarquia. Gestão Democrática não se reduz apenas à gestão, mas também não apenas à democracia. É a conjunção entre essas realidades.

Contudo, parte das informações narradas dá a impressão de que há alguma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

resistência administrativa que foi rebatida pela decisão recente do Conselho Universitário. O ponto final desse tema talvez não tenha sido bem recebido, e aí a semente do desvio de finalidade. Talvez uma reserva mental que teria sido materializada na decisão de realocação ou otimização.

Observe-se que segundo a causa de pedir, a decisão do Conselho Universitário parece ter decidido orçamento das Creches da USP, tanto quanto, a necessidade de preenchimento das vagas ociosas. A interpretação mais razoável do decidido sinaliza que o Conselho Universitário prestigiou, ou ao menos respeitou, a realidade desses órgãos internos. Bem verdade que não está claro ao Juízo que a previsão do artigo 16, ítem 13, do Estatuto da USP realmente se refira às creches, mas até melhor reanálise, mantenho-as no campo de incidência dessa norma. Assim, o vetor do Conselho Universitário poderia ter sido burlado através da realocação recentemente decidida. Com base nisso, apesar da distinção formal entre extinção e realocação, a interpretação pragmática da decisão administrativa não deixa de abrir fresta ao esvaziamento da Creche Oeste, e com isso, fazer vala rasa do órgão, e da necessidade de preenchimento das vagas ociosas. Impõe-se uma dificuldade com vista a minimizar o funcionamento. Diante disso, há probabilidade de que a decisão administrativa – consciente ou inconscientemente – se revista de um rótulo que oculta seu verdadeiro conteúdo.

Acolho, pois, por **CAUTELA** a tutela provisória. **SUSPENDO** imediatamente a decisão administrativa que determinou a incorporação da creche oeste à creche central. Caso já tenha sido efetivada, determino que seja reaberta e volte a funcionar tal e qual antes. No último caso, concedo o prazo de 40 dias úteis para reabertura, contados da juntada do mandado.

Considerando a imperatividade da TUTELA PROVISÓRIA, esgotado o prazo, sob pena de **MULTA DIÁRIA** de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a partir do termo final até a data de cumprimento, fixando como teto R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Fica aqui já assentado que a multa fixada guarda parâmetro coma diligência necessária para implementação dos atos pertinentes ao cumprimento e com o bem da vida em disputa. Eventual desproporcionalidade no cálculo final somente ocorrerá se existir desproporcional resistência da parte passiva. Ainda registro que a redação do artigo 537, § 1º, do Código de Processo Civil somente autorizará modificar os valores vencidos, ficando os vencidos mantidos e garantidos para eventual execução¹, constituindo débito de pleno direito. Entendendo que a ordem aqui exarada é incompatível, a autoridade deve desde logo recorrer do decidido, sob pena de aquiescência com os parâmetros impostos.

1 Art. 537 do CPC. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Considerando a causa de pedir, em COOPERAÇÃO com as partes, vislumbro que a litigiosidade aparentemente se resume apenas a legalidade, aí incluída legitimidade e motivação, da decisão administrativa, ao menos até que a resposta eventualmente fundamente melhor as razões de decidir, e identifique o panorama amplo de repercussão dessa decisão nos sujeitos envolvidos com a Creche Oeste, descaracterizando a dúvida sobre desvio de finalidade.

Cumpra-se, na forma e sob as penas legais, **servindo esta decisão como mandado.**

Notifique-se. Intime-se. Cientifique-se.

São Paulo, 21 de março de 2017.

Kenichi Koyama

JUIZ DE DIREITO

Documento Assinado Digitalmente

PARA ACESSO, SENHA SEGUE ANEXA COMO PARTE INTEGRANTE.

*Para produzir defesa é imprescindível a presença de advogado legalmente habilitado. As audiências deste Juízo realizam-se no Fórum do Viaduto Dona Paulina, nº 80 - 7º andar - CEP 01501-020.

ITENS 4/5 DO CAPÍTULO VI DAS NORMAS DE SERVIÇO DA E.CORREGEDORIA GERAL, TOMO I

Nos termos do Prov. 3/2001 da CGJ, fica constando o seguinte: "4. É vedado ao oficial de justiça o recebimento de qualquer numerário diretamente da parte. 4.1. As despesas em caso de transporte e depósito de bens e outras necessárias ao cumprimento de mandados, ressalvadas aquelas relativas à condução, serão adiantadas pela parte mediante depósito do valor indicado pelo oficial de justiça nos autos, em conta corrente à disposição do juízo. 4.2. Vencido o prazo para cumprimento do mandado sem que efetuado o depósito (4.1.), o oficial de justiça o devolverá, certificando a ocorrência. 4.3. Quando o interessado oferecer meios para o cumprimento do mandado (4.1.), deverá desde logo especificá-los, indicando dia, hora e local em que estarão à disposição, não havendo nesta hipótese depósito para tais diligências. 5. A identificação do oficial de justiça, no desempenho de suas funções, será feita mediante apresentação de carteira funcional, obrigatória em todas as diligências." Texto extraído do Cap. VI, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça.

Advertência: Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa. "Texto extraído do Código Penal, artigos 329 "caput" e 331.

DILIGÊNCIA (Órgãos Pagadores): " Fazenda Estadual " Fazenda Municipal

OUTRAS DILIGÊNCIAS:? " Gratuidade ? " GRD ? " do Juízo

Oficial:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone:
3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

Carga:
Data:
Baixa:


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 9º andar - sala 909, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2035, São Paulo-SP - E-mail: sp11faz@tjsp.jus.br

MANDADO DE INTIMAÇÃO

Processo nº: **1001380-86.2017.8.26.0053 - PROC**
 Impetrante: **Associação de Pais e Funcionários da Creche Oeste (APEF)**
 Impetrado: **Reitor da Universidade de São Paulo e outro**

(FAVOR MENCIONAR ESTAS REFERÊNCIAS NA RESPOSTA)

O(A) MM. Juiz(a) de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública do Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes, pelo presente, nos termos do Art. 7º, inciso II da Lei nº 12.016/09, cientifica Vossa Senhoria da impetração de Mandado de Segurança por **Associação de Pais e Funcionários da Creche Oeste (APEF)** contra ato da autoridade **Reitor da Universidade de São Paulo e outro**, que integra, se acha vinculada a ou exerce atribuições da pessoa jurídica por vós legalmente representada, para que, querendo, ingresse no feito.

Este expediente é acompanhado de senha para acesso da inicial do *writ* impetrado.

Atenciosamente,

São Paulo, 21 de março de 2017.

Kenichi Koyama

Juiz de Direito*Documento Assinado Digitalmente²***Ao Ilustríssimo****Representante Jurídico.**

^{2 2} O presente é assinado digitalmente pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Kenichi Koyama, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.