

CONSULTA JURÍDICA

- Interessado: Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo
- Assunto: Contraste ao Parecer PG. P. 00579/2018

1. DA CONSULTA

A Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo solicita a sua assessoria jurídica, analisado o Parecer PG. P. 00579/2018, este que respalda decisão negativa da Prefeitura do Campus da USP “Luiz de Queiroz” (PUSP-LQ) de uso do Gramado Central para instalação da Oficina de Maquete “*Agroecologia: do barraco de lona preta no acampamento de reforma agrária ao assentamento de agricultura familiar produtor de alimentos saudáveis*” durante o evento V Jornada Universitária de Apoio à Reforma Agrária (JURA) da ESALQ, que ocorreu entre os dias 16 e 19 de abril de 2018, que apresente os contrapontos pertinentes à fundamentação jurídica então utilizada.

2. DO EVENTO JURA V

O evento JURA V, realizado pelo Departamento de Ciências Florestais da ESALQ, com suporte do Núcleo de Apoio à Cultura e Extensão em Educação e Conservação Ambiental (NACE PTECA), sob responsabilidade do Prof. Marcos Sorrentino daquele mesmo Departamento, teve por objetivo a discussão, em mesa redonda, sobre os temas agricultura familiar, agroecologia e reforma agrária¹. Evento aberto à participação pública, tinha por perspectiva, ademais a presença da comunidade acadêmica, também a participação de demais interessados assim como de movimentos sociais pautados em torno dos temas sob discussão, a exemplo do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), igualmente, como em edições anteriores, fazendo-se registrar por meios midiáticos.

Pretendendo-se a utilização do Gramado Central do *Campus* da ESALQ para receber a Oficina Maquete acima indicada, o que foi devidamente solicitado à PUSP-LQ, tal pleito viu-se indeferido sob a justificativa constante do Parecer emitido pela Procuradoria Geral (PG) a seguir debatido.

3. DO PARECER PG. P. 00579/2018

¹ Informações consultadas no sítio institucional <http://www4.esalq.usp.br/eventos/jornada-universitaria-de-defesa-da-reforma-agraria-v-jura-esalq>, em 16.05.2018

O Parecer PG P. 00579/2018, registrando que o uso do espaço público para realização de eventos é ato discricionário da administração pública, que, observando os princípios que a regem, mencionando os princípios da impessoalidade e da moralidade, deverá exercer o juízo de conveniência e oportunidade que lhe compete, indica que não se demonstra conveniente atender ao pedido em questão, este que pode “(...) *trazer um risco de participação de movimentos de atuação política, independentemente de sua vertente ideológica (...)*”, o que pode resultar na burla aos princípios pontuados.

Nesta senda, ainda articula-se naquele Parecer que corrobora a negativa do pedido também a possibilidade de violação dos artigos 73, inciso I da Lei Federal n. 9.504/1997, fazendo-se incidir na previsão do §7º deste mesmo dispositivo, assim como que o acolhimento do pedido também pode configurar crime previsto na Lei Federal n. 4.737/1965, artigo 346 cumulado com artigo 377. Lê-se dos dispositivos legais assinalados:

Lei Federal n. 9.504/1997

Estabelece normas para as eleições

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;
(...)”

Lei Federal n. 4.737/1965

Código Eleitoral

“Art. 346. Violar o disposto no Art. 377:

Pena - detenção até seis meses e pagamento de 30 a 60 dias-multa.

(...)

*Art. 377. O serviço de qualquer repartição, federal, estadual, municipal, autarquia, fundação do Estado, sociedade de economia mista, entidade mantida ou subvencionada pelo poder público, ou que realiza contrato com este, inclusive o respectivo prédio e suas dependências **não poderá ser utilizado para beneficiar partido ou organização de caráter político.***

Parágrafo único. O disposto neste artigo será tornado efetivo, a qualquer tempo, pelo órgão competente da Justiça Eleitoral, conforme o âmbito nacional, regional ou municipal do órgão infrator mediante representação fundamentada partidário, ou de qualquer eleitor.” (grifos nossos)

Derradeiramente, o Parecer, amparando-se na conclusão havida em Parecer anteriormente emitido pelo mesmo setor (CJ P2450/2010), que examinou a hipótese de realização de evento denominado “semana dos movimentos sociais”, no qual também “(...) *não tinha na sua programação intenção de apoio a candidato partido ou coligação e no qual haveria a participação de entidade voltadas para o trato e discussão dos temas ali tratados*” concluiu

“(...) pela impossibilidade de se realizar o evento referido no Campus da Universidade, tendo em vista que, somadas às dificuldades e preocupações inerentes à realização de eventos de tal porte e dimensão, a Universidade teria que se organizar para evitar o seu uso político e não poderia assegurar a necessária igualdade de oportunidades, conforme exigido na legislação eleitoral”.

4. DA CONSULTA

A respeito dos atos administrativos discricionários, como aquele produzido diante do aqui multi referido pedido, a Profa. Maria Sylvia Zanella di Pietro², pontua:

*“(...) Em outras hipóteses, o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Neste caso, o poder da Administração é **discricionário**, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí por que se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser **arbitrária**, ou seja, contrária à lei.”* (grifos no original)

Necessário, portanto, que se tenha clareza que a discricionariedade do administrador público será, inexoravelmente, balizada pela lei.

2 PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 220

Nesta senda, extrai-se do próprio parecer que o caractere da conveniência do ato administrativo denegatório então produzido é exercido diante do vislumbrado *'risco de participação de movimentos de atuação política, independentemente de sua vertente ideológica'*.

De pronto, verifica-se que o grau de inespecificidade da determinação dificulta, senão inviabiliza, o próprio enfrentamento, diante da Administração Pública, do que esta entendeu por *'movimentos de atuação política'*.

Maior destaque adquire o fato da visivelmente inaplicável extensão da aplicação da lei n. 9.504/1997, no que atine ao seu artigo 73, inciso I de que a permissão do uso do gramado central do *campus* para a realização da Oficina do mencionado evento configuraria a sua cessão para uso de *"(...) candidato, partido político ou coligação (...)"*. À evidência não se trataria, e, finalmente, não se tratou da participação de qualquer candidato, partido político ou coligação no enfrentamento do tema, mediante a comentada oficina de agroecologia sob os vieses da reforma agrária e do assentamento de agricultura familiar, tratando-se de evento de franco caráter acadêmico, organizado por Departamento daquele mesmo *campus*.

Assim, malferia frontalmente o princípio da legalidade que rege a Administração Pública (artigo 37, *caput* da Constituição Federal) a aplicação do aludido dispositivo normativo, não encontrando qualquer possibilidade de subsunção dos fatos à previsão legal, tratando-se de expansão interpretativa impossível, em verdade, ceifadora de iniciativa promotora do pensamento reflexivo, contrariando previsões da Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/1996) quanto as finalidades do ensino superior:

"Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

(...)

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

(...)"

Não há, desta forma, possibilidade de sujeição dos agentes públicos a penalidades por cometimento do 'ato de improbidade administrativa' conforme fixado no §7º do artigo 73 da Lei n. 9.504/97 já que as condutas ali previstas não guardam identidade com o caso.

Pelos mesmos motivos recém expostos, é claro que nunca se pretendeu o uso do gramado do campus da ESALQ então solicitado em benefício de '*partido ou organização de caráter político*', proibido pelo artigo 377 e apenado nos termos do artigo 346 da Lei n. 4.737/65. Novamente entende-se que o parecer *sub examen* propõe compreensão em completo destoamento da norma, obviamente inaplicável ao caso, que não atende a nenhum dos pressupostos legais, ferindo o princípio da legalidade.

Vale dizer que, nesta esteira, ausente justificativa sustentável – visto que os impedimentos erigidos pela d. PG revelam-se completamente alheios ao direito – a conclusão do referido parecer carece de substrato.

Resgata-se, outrossim, que neste documento soma-se '*dificuldades e preocupações inerentes à realização de eventos de tal porte e dimensão*' à necessidade de que a Universidade tivesse que '*se organizar para evitar o seu uso político*'. Como se vê, embora se conclua que a complexidade do evento seria um dos motivos para a negativa do pedido, jamais foi oportunizado aos respectivos solicitantes se contrapusessem a tais argumentos. Ou seja, evasivamente, em postura arbitrária também sob este viés, presumiu-se alto grau de complexidade de evento que, destaque-se, não guarda qualquer evidência que destoaria do grau de complexidade de realização de tantos outros seminários, simpósios, congressos que ocorrem regularmente nas dependências da USP, para negar o pedido. É notória a má vontade na contemplação do requerimento ora articulado.

De toda forma, a 'cautela' tomada diante do alegado possível uso político de espaço público não encontra respaldo já que, anunciado como evento de índole acadêmica, somente acaso houvesse sido desvirtuado o seu conteúdo, revertendo em comprovado uso das instalações da Universidade para finalidade de favorecimento de político, partido ou coligação, ou ainda organização de caráter político, caberia a persecução nas devidas esferas administrativa e/ou criminal dos respectivos organizadores do evento. Nesta senda, entende-se pelo descabimento do impedimento do uso de espaço para realização de evento legítimo, que não se pretendia 'político' sob a perspectiva dos impedimentos legais indicados, negativa pautada em vagos fins de '*assegurar a igualdade de oportunidades*' que supostamente seria vulnerada.

Registra-se, finalmente, que a liberdade de expressão da atividade intelectual encontra lastro primaz na Constituição Federal, estipulando-se no artigo 5º, IX:

“Art. 5º. (...)

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

S.M.J., assim compreendemos.

São Paulo, 16 de mais de 2018.

Christiane Andrade Alves – OAB/SP nº 316.995

Lara Lorena Ferreira – OAB/SP nº 138.099