



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA de São Paulo  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-000

TERMO DE CONCLUSÃO

Eu, Heloísa Crepaldi, Escrevente Técnico Judiciário, matr. nº M352628, em 27 de março de 2009, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Dr. Emílio Migliano Neto.

**SENTENÇA**

Processo nº: **053.08.129728-2 - Declaratória (em Geral)**  
Requerente: **Marcio Pugliesi**  
Requerido: **Universidade de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Emílio Migliano Neto**.

*Vistos etc.*

1. Trata-se de ação denominado de "**declaratória**", pelo **rito ordinário**, com pedido de concessão de **tutela antecipada**, proposta por **MARCIO PUGLIESI** em face da **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP**, pretendendo, no mérito, a anulação de decisão de sua reprovação no concurso para outorga de título de livre docente, realizado pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da mencionada universidade, decisão essa emitida pela Congregação da Faculdade de Direito da USP, requerendo, ainda, a homologação do relatório favorável da Banca Examinadora, este anterior à mencionada decisão, e ainda ordem de emissão do título de Livre Docente a que faria jus. Em sede de antecipação da tutela, requereu a emissão do título de Livre Docência. Atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00, instruiu a petição inicial de fls. 2/30 com o instrumento procuratório (fl. 31) e documentos de fls. 32/161. Foi indeferida a antecipação de tutela (fls. 164/168) por ausência do *periculum in mora*. Citada (certidão de fl. 172), a USP ofereceu contestação (fls. 173/183), pugnando pela improcedência da ação, já que o atendimento ao pedido do autor implicaria invasão à competência administrativa da universidade, adentrando o mérito do ato administrativo proferido pela Congregação. O autor manifestou-se em réplica à contestação, as fls. 188/192.

**É o relatório do essencial.**

**Passo à fundamentação e à decisão.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Paulo

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-000

2. Conheço diretamente do pedido e pela convicção de não haver necessidade de produção de prova pericial e instrução em audiência, passo à seguinte fase conforme o artigo 330, I, do CPC, uma vez que o deslinde da controvérsia está a depender exclusivamente da aplicação do direito aos fatos já positivados nos presentes autos.

3. O autor é professor e submeteu-se (edital datado de maio de 2005) a concurso público de livre docência realizado pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FADUSP.

4. A Banca Examinadora elaborou relatório sobre o desempenho do candidato, atribuindo **média superior a sete**, mínimo necessário para a aprovação. Submetido este relatório à Congregação da FADUSP para homologação, após exame formal, teve referidas notas desconsideradas por não ter atingido, em sua avaliação de aula didática, o tempo mínimo regimentalmente previsto.

5. Trata-se, aqui, de ação denominada de "*declaratória*", objetivando anular decisão administrativa proferida pela Congregação da Faculdade de Direito da USP, na medida em que a mesma, ao invés de homologar o relatório da banca de exame de concurso para título de livre docência, o qual era **favorável** ao autor, decidiu desconsiderar as notas a ele atribuídas no exame de avaliação didática, porque teria ministrado aula em tempo inferior ao mínimo previsto pelo Regimento Interno da Universidade.

6. No que tange ao regramento interno de mencionada Instituição, prescreve o art. 167 as regras para a aplicação do concurso de livre docência. São etapas do mesmo a submissão do candidato a prova escrita, defesa de tese ou texto, julgamento do memorial com prova pública de arguição, e avaliação didática.

7. O art. 172 descreve a função da prova de avaliação: destina-se a verificar a capacidade de organização, a produção ou desempenho didático do candidato. Esta avaliação poderá se dar na forma de aula, a nível de pós-graduação, ou elaboração de plano escrito de aula.

8. Optando a unidade — a FADUSP, no caso — pela avaliação através de aula, esta se regerá pelo art. 137 e seus parágrafos. Aqui se encontra a prescrição do tempo mínimo de 40 minutos e máximo de 60 minutos, para a duração da mesma.

9. Por fim, o art. 181 define que a Congregação apreciará o relatório apresentado pela Banca examinadora, para fins de homologação, após **exame formal** do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA de São Paulo  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-000

mesmo.

10. A organização interna de cada Unidade da USP tem, como órgão máximo de deliberação sua Congregação, a teor do art. 45, *caput* do estatuto da Universidade e do art. 39 do Regimento Geral da mesma, dispondo que à Congregação, órgão consultivo e deliberativo superior de cada unidade, compete **homologar** o relatório da comissão julgadora de concursos da carreira de docente e livre docência.

11. Analisando-se o art. 137 do Regimento, observa-se que as prescrições mínimas e máximas de tempo tem por objetivo, nas palavras da eminente Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, em seu parecer encartado as fls. 137/144 dos autos, *“beneficiar o candidato e garantir a lisura e a transparência na execução da prova. (...) Quer-me parecer que todas as exigências são dirigidas à banca examinadora: o candidato tem o direito de ver obedecidas todas as exigências, sob pena de ilegalidade formal na realização da prova”*.

12. Com efeito, mencionado artigo não traz qualquer imposição de penalidade ao descumprimento da exigência. Parece, sim, oferecer à Banca avaliadora mais um critério de avaliação para a capacidade do candidato. Qualquer decisão sua de, a seu único critério, penalizar o candidato, seja com diminuição de suas notas, seja com adoção de outra medida adequada ao caso, é decisão que adentra o mérito administrativo, de atribuição exclusiva da Banca.

13. Indica o mesmo norte a imprevisão, no edital de convocação para o concurso (fl. 97), de qualquer penalidade ao inscrito que não obedecesse o limite de tempo.

14. É indispensável que hipótese tão grave – desconsideração de notas, ou exclusão do concurso – venha expressamente prevista no instrumento convocatório. O edital, ao contrário, apenas remete à letra do art. 137 que, por sua vez, também não prevê sanção qualquer.

15. Ora, se referido edital não estabeleceu quais os critérios a serem seguidos se desrespeitados os limites temporais, e tampouco o fez o regramento interno da Unidade, pode-se apenas concluir que ficará a critério exclusivo da Banca examinadora determinar se e como tal lapso afetou o desempenho do candidato.

16. A aplicação de pena não prevista é, sem dúvida alguma, ato arbitrário da Congregação, a caracterizar excesso de poder.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA de São Paulo  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-000

17. No excesso de poder, a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e se exorbita no uso de suas faculdades administrativas, o que torna o ato arbitrário, ilícito e nulo, passível de correção através da atuação do Poder Judiciário (Professor Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 96, 17ª ed., SP, RT, 1990).

18. No mesmo sentido é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o tema:

*“Logo, são inválidas as condições capazes de desvirtuar a objetividade ou o controle destes certames (concursos)” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 260).*

19. Outro não poderia ser o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal:

*"Concurso público: controle jurisdicional admissível, quando não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso" (RE 434708/RS, Relator o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE; j. 21/06/2005; Primeira Turma; DJ 09-09-2005).*

20. Tendo em vista que cabe à Congregação, no momento da avaliação para homologação, exame formal do relatório circunstanciado apresentado pela Banca, fica evidente que referida Congregação desbordou de suas atribuições.

21. Necessário compreender, aqui, que o exame formal que deve fazer tal órgão deliberativo não é ato automático, de simples chancela de validade do relatório apresentado. A homologação é ato administrativo vinculado e de controle de outro ato jurídico, pelo qual se lhe dá eficácia ou se afirma a sua validade.

22. Segundo o saudoso Professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

*“A homologação é ato de vontade que não constitui direito, apenas reconhece os já existentes. Consiste em acerto constitutivo formal(...)” (Princípios Gerais de Direito Administrativo, Vol. 1, Forense, pág. 509/510).*

23. À Congregação cabe, efetivamente, analisar a lisura procedimental adotada



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Paulo

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-000

em todas as fases do certame, frente às regras do edital referente, bem como às regras regimentais.

24. A atitude de desconsiderar as notas atribuídas ao candidato, porém, ultrapassa a regularidade formal buscada, na medida em que questiona o juízo de avaliação da banca.

25. Não havendo qualquer prescrição de sanção pelo não cumprimento do tempo mínimo, forçar a aplicação de um critério cerebrino, criado pela Congregação ou qualquer órgão meramente consultivo é decisão que evidentemente invade o mérito da avaliação do candidato, e vai muito além da competência fixada para o órgão deliberativo.

26. Apenas para ilustrar o caráter arbitrário da decisão, qual a juridicidade de fundamentar-se as decisões em "*ouvir falar*" sobre um lendário funcionário que trocaria hipotéticos copos d'água, sinalizando o transcurso de tempo para os candidatos ao concurso?

27. Consequentemente, a procedência parcial da ação é de rigor, para anular a referida decisão da Congregação, e determinar que outra seja proferida, em rigorosa observância aos preceitos do estatuto da Universidade e do respectivo Regimento Geral .

28. Entretanto, carecem de embasamento jurídico as pretensões deduzidas pelo autor no sentido de que este Juízo homologue o relatório da Banca e mande emitir o título de livre docente. Com efeito, essas atribuições são de competência exclusiva da Congregação, e as provas produzidas, nesta fase de conhecimento, não permitem ao Juízo formar convicção a esse respeito, pois o relatório reproduzido as fls. 108/110 se limita a transcrever a nota individual atribuída por cada examinador aos candidatos, e como é sabido ao Poder Judiciário cabe apenas devolver à autoridade administrativa o exame daquilo que está na esfera de suas atribuições legais, já que se trata de ato *interna corporis*.

29. Enfim, deixa-se de atender ao pedido de homologação do relatório apresentado pela Banca Examinadora por ser este ato da competência exclusiva da Congregação, restando prejudicado o pedido de ordenar a expedição de título de livre-docente em favor do ora autor.

30. **POSTO ISSO**, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação proposta por **MARCIO PUGLIESI** em face da **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**, para tão-somente anular a decisão da Congregação da Faculdade de Direito da USP,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA de São Paulo  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, SÃO PAULO - SP - CEP 01501-000

externada na 204ª sessão de reunião do referido órgão deliberativo, realizada em 28 de junho de 2007, por ter o mesmo excedido suas atribuições.

**31.** Considerando-se que o autor decaiu de parte substancial do pedido, à espécie aplica-se o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, com a recíproca e proporcional distribuição e compensação entre as partes dos honorários de seus respectivos combativos Advogados e das custas e despesas a que deram causa.

**32.** Deixo de recorrer de ofício, uma vez que o direito controvertido não excede ao mínimo estabelecido no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

P.R.I.C.

São Paulo, 27 de março de 2009.