

Fundações privadas X Universidade pública

Parecer jurídico sobre a legalidade
de vincular cargos executivos da Universidade
às direções de fundações privadas “de apoio”

Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo
outubro de 2004

DIRETORIA

Américo Sansigolo Kerr, Francisco Miraglia Neto, César Augusto Minto, Lucília Daruiz Borsari, Raquel Aparecida Casarotto, Sergio Tadeu Meirelles, Roberto Ramos Jr., Flávio Cesar Tavares, João Alberto Negrão, Elenice Mouro Varanda, Ozírde Manzolli Neto

ASSESSORIA JURÍDICA

Inácio e Pereira Advogados Associados
Lara Lorena Ferreira

Tiragem: 9 000 exemplares

Adusp - S. Sind.

Av. Prof. Luciano Gualberto, trav. J, 374
CEP 05508-900 - Cidade Universitária - São Paulo - SP

Internet: www.adusp.org.br

E-mail: secretaria@adusp.org.br

Telefones: (011) 3813-5573/3091-4465/3091-4466

Fax: (011) 3814-1715

A Adusp apresenta, para conhecimento de toda a Universidade, parecer elaborado pela advogada Lara Lorena Ferreira, membro da sua assessoria jurídica, a respeito da legalidade de docentes da USP ocuparem cargo em fundação privada de apoio ao ensino superior.

Demonstra-se a existência de ilegalidades quando os estatutos ou escrituras públicas das fundações privadas estabelecem responsabilidades para servidores da Universidade, ou ainda quando os agentes da administração — chefes de departamento, diretores, pró-reitores ou reitor — ocupam simultaneamente cargo na diretoria ou no conselho curador destas fundações.

Àqueles que desejarem se desincompatibilizar, a Adusp recomenda que tomem as seguintes providências:

1. Enviar carta à fundação para desvincular-se da direção desta, do conselho e de todas as atividades a eles inerentes por conta da ilegalidade existente, bem como solicitar alteração estatutária;
2. enviar carta à Reitoria denunciando o fato existente.

A assessoria jurídica da Adusp se encontra à disposição dos associados para orientação quanto a esse tipo de providência.

PARECER JURÍDICO

Consulta-nos a Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo – ADUSP/S. Sind. sobre a legalidade de docente pertencente a quadro da Universidade, no exercício de chefia administrativa, ocupar, obrigatoriamente, cargo em fundação privada de apoio ao ensino superior, em razão de decisão administrativa da Universidade, ou em razão de ato institutivo da fundação privada.

A consulta foi motivada em virtude de ter-se tomado conhecimento de vínculo formal estabelecido entre os cargos públicos de chefia administrativa da USP e os cargos diretivos das fundações de apoio, em especial, inicialmente, Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo (FUSP) e a Fundação de Apoio à Faculdade de Educação da USP (FAFE).

Para essa análise é importante compreender qual a natureza jurídica de uma fundação e qual a natureza jurídica da relação do servidor público com a entidade pública administrativa. Nesse diapasão, é mister saber o liame jurídico que vincula os cargos dos docentes da Universidade de São Paulo que exercem chefia administrativa dos cargos diretivos das fundações, para podermos avaliar a legalidade desse vínculo.

Temos como ponto de partida que fundação é “*a atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio, que a vontade humana destina a uma finalidade social*”, leciona Caio Mario da Silva Pereira¹. Em outras palavras, é uma dotação patrimonial para um fim especial.

Os bens, via de regra, são objetos de direito. Contudo, no caso das fundações, passaram a ser sujeitos de direito, já que foi atribuída uma personalidade a um acervo de bens, que somente encontra amparo legal se destinado a algum interesse humano. Por essa razão, a finalidade é elemento precípua da constituição da fundação e que não pode ser afastada. Neste horizonte interessa sempre a origem dos bens, o seu instituidor e o destino a que ele instituiu o patrimônio.

As fundações podem ser públicas ou privadas, interessando-nos para o objeto desta análise, no momento, estas últimas, haja vista serem privadas as fundações de apoio ao ensino público superior. Assim, afastamos as demais considerações.

As fundações privadas, por sua vez, se caracterizam doutrinariamente por terem origem na vontade dos particulares; fins geralmente lucrativos; finalidade de interesse particular; liberdade de fixar, modificar ou extinguir os próprios fins; liberdade de se extinguir; e sujeição a controle negativo ou simples fiscalização.

¹ Pereira, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil – vol. I, 2ª edição, Ed. Forense, nº 62

Sem adentrar no mérito se fundações de apoio possam ser realmente caracterizadas estritamente como privadas, estudo que já realizamos outrora, é certo que uma fundação privada é instituída pela vontade de particulares, que devem elaborar, por meio de instrumento particular de vontade, o estatuto da fundação. Esse instrumento particular deve ser lavrado em Tabelião de Notas e sua escritura pública registrada em cartório de registro de pessoas jurídicas, devidamente autorizada pelo Ministério Público do Estado.

Uma vez tecidas essas brevíssimas considerações gerais sobre fundações privadas, observamos que o estatuto da Fundação de Apoio à Faculdade de Educação da USP (FAFE) estabeleceu um vínculo compulsório entre ocupantes de cargo da Administração Pública – servidor público da USP – e um órgão diretivo² da entidade privada.

Em seu artigo 12, o estatuto da FAFE trata da constituição de seu Conselho Curador:

“Art. 12 - “O Conselho Curador, órgão normativo, deliberativo e de controle da Administração, será composto dos seguintes membros:

I – o Diretor da Faculdade de Educação;

II – o chefe de cada departamento;

III – 01 representante de cada departamento da FEUSP;

IV – 01 professor da USP, externo à FEUSP;

V – 01 membro externo à Universidade de São Paulo.

Parágrafo 1º - O presidente do Conselho Curador será eleito dentre os membros do Conselho, em votação secreta;

Parágrafo 2º - os membros referidos nos

incisos III, IV e V serão escolhidos pela Congregação, por maioria absoluta dos seus integrantes reunidos em sessão especialmente convocada para tal finalidade.(...)”

Também no estatuto da Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo (FUSP), também uma fundação privada, no artigo 12 daquele diploma, encontram-se estabelecidos os membros do Conselho Curador (grifos nossos):

“Art. 12 – O Conselho Curador, órgão normativo, deliberativo e de controle da administração, compõe-se de 9 (nove) membros, a saber:

I – o reitor da USP, que será seu presidente nato;

II – 5 (cinco) designados pelo reitor, 3 (três) dos quais deverão ser docentes dessa Universidade;

III – 3 (três) serão eleitos pelo Conselho Universitário da USP, dos quais, no mínimo 2 (dois) deverão ser membros de seu Conselho Universitário (...)”

Convém saber que, dentre os órgãos das fundações, ao Conselho Curador compete exprimir e expressar a vontade dos instituidores da fundação, zelando interna e externamente para que as finalidades sociais sejam efetiva e fielmente observadas e cumpridas. Todos os seus componentes devem possuir, necessariamente, capacidade e independência para debater e decidir os temas de sua competência, ademais da afinidade acadêmica, pessoal, ou profissional, com as finalidades da fundação.

De acordo, então, com os artigos dos referidos estatutos das fundações, como

² Entre os órgãos diretivos compreendem-se a Diretoria Executiva e o Conselho Curador.

vimos, os mesmos estabeleceram competência e deveres para o reitor, chefe de departamento e conselheiros do órgão colegiado da mais elevada hierarquia da USP para exercerem atividades em pessoa jurídica privada alheia à Administração Pública.

Por sua vez, as atribuições conferidas pelos citados estatutos das fundações privadas aos ocupantes de cargo público no exercício de chefia administrativa da USP não aparecem entre o elenco de competências dos mesmos no desempenho de suas atividades na Universidade. Vejamos.

Dispõe o artigo 42 do Estatuto da USP:

“Artigo 42 - Ao Reitor compete:

- I - administrar a Universidade e representá-la em juízo ou fora dele;*
 - II - zelar pela fiel execução da legislação da Universidade;*
 - III - convocar e presidir o Conselho Universitário;*
 - IV - superintender todos os serviços da Reitoria;*
 - V - baixar o orçamento da Universidade e as transposições orçamentárias, e aprovar as aberturas de crédito;*
 - VI - nomear os Pró-Reitores, os Prefeitos dos campi, os Diretores das Unidades, dos Museus e dos Institutos Especializados;*
 - VII - estabelecer e fazer cessar as relações jurídicas de emprego do pessoal docente e não-docente da Universidade;*
 - VIII - exercer o poder disciplinar;*
 - IX - cumprir e fazer cumprir as decisões do Conselho Universitário, de suas Comissões e dos Conselhos Centrais;*
 - X - exercer quaisquer outras atribuições conferidas por Lei, pelo Estatuto, bem como pelo Regimento Geral.*
- Parágrafo único - É facultado ao Reitor delegar ao Vice-Reitor atribuições constantes do presente artigo.”*

Ainda, o artigo 46 do Regimento Geral da USP:

“Art. 46 - Ao chefe do Departamento compete:

- I - convocar e presidir as reuniões do Conselho do Departamento, com direito a voto, além do de qualidade;*
- II - representar o Departamento na Congregação e no CTA;*
- III - exercer o poder disciplinar, sobre os membros dos corpos docente, discente e dos servidores não-docentes, no âmbito do Departamento;*
- IV - providenciar a elaboração do relatório anual das atividades do Departamento, submetendo-o à aprovação do Conselho do Departamento;*
- V - supervisionar e orientar as atividades do pessoal docente, técnico e administrativo do Departamento;*
- VI - zelar pela regularidade do ensino das disciplinas ministradas pelo Departamento;*
- VII - zelar pelo cumprimento da legislação referente aos regimes de trabalho do corpo docente;*
- VIII - exercer as demais atribuições que lhe forem conferidas por este regimento e pelo regimento da Unidade.”*

Por fim, sobre a competência do Conselho Universitário da USP, o artigo 16, parágrafo único do Estatuto da USP trata:

“(…)

Parágrafo único - Ao Conselho Universitário compete:

- 1 - traçar as diretrizes da Universidade e supervisionar a sua execução;*
- 2 - estabelecer, periodicamente, as diretrizes de planejamento geral da Universidade, nelas compreendidas as de caráter orçamentário, para atendimento de seus*

objetivos, identificando as metas e as formas de alcançá-las;

3 - planejar, acompanhar e avaliar o desenvolvimento de todas as atividades da Universidade, provendo meios para seu aperfeiçoamento;

4 - fixar anualmente o número de vagas para o concurso vestibular;

5 - elaborar e emendar o Regimento Geral da Universidade;

6 - aprovar os Regimentos dos Conselhos Centrais e das Unidades;

7 - aprovar outros Regimentos específicos, elaborados pelas suas Comissões, para as atividades universitárias que, a seu critério, ainda não estejam regulamentadas nos termos deste Estatuto;

8 - emendar o presente Estatuto por aprovação de dois terços da totalidade de seus membros;

9 - homologar as indicações de Pró-Reitores feitas pelo Reitor;

10 - aprovar o orçamento da Universidade elaborado pela Comissão de Orçamento e Patrimônio;

11 - deliberar sobre a criação de cargos de Professor Doutor e de Professor Titular;

12 - conferir títulos de Doutor honoris causa e de Professor Emérito, prêmios e outras dignidades universitárias;

13 - deliberar, por dois terços da totalidade de seus membros, sobre a criação, incorporação e extinção de Unidades, órgãos de Integração e órgãos Complementares;

14 - deliberar sobre a alienação do patrimônio imóvel da USP, sendo, neste caso, necessário voto favorável de dois terços de seus membros;

15 - exercer quaisquer outras atribuições, decorrentes de Lei, deste Estatuto,

bem como do Regimento Geral, em matéria de sua competência”.

Logo, da leitura dos dispositivos destacados sobre competência do reitor, chefe de departamento e conselheiro do CO, não se vislumbra entre todo o rol de suas respectivas atividades e obrigações, o zelo por fundações quaisquer que sejam.

Não há dispositivo legal, incluindo-se estatuto e regimentos da USP, que estabeleça tal competência à atuação dos servidores públicos. Em outras palavras, as atribuições conferidas pelos estatutos das fundações aos servidores não advêm de disposição legal, e os servidores públicos devem obediência estrita ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo. Nos dizeres de Celso Antonio Bandeira de Mello: “É, em suma, a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei”³, é a completa subordinação da atividade administrativa às leis. O autor corrobora, ainda na mesma obra, a observação de Renato Alessi que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza.

Assim, o servidor público não deve obediência aos estatutos de instituição privada, senão que as leis que regem a atividade administrativa.

Por outro lado, oportuno mencionar que a inclusão de mais essa tarefa nesse rol de atribuições estatutárias não teria qualquer cabimento, não podendo ser contemplado pela Administração, haja

³ Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 13ª edição, p. 71

vista ser pessoa jurídica privada estranha à Universidade. Por óbvio, a mesma não tem competência legal para regulamentar atividades de entes alheios a ela.

Assim, a administração, representação ou controle de uma fundação privada não se encontra entre as competências legais do reitor da USP, dos chefes de departamento e do Conselho Universitário.

Não se tratando de encargo afeto ao reitor ou aos chefes que ocupam cargos administrativos por lei e, no caso das universidades que possuem autonomia administrativa constitucional, seus estatutos e regimentos, não é área de atuação dos membros do quadro da Universidade, independente de se tratar de área afim ou de interesses da autarquia.

Nesse passo, todo o servidor ocupante de cargo de chefia administrativa na USP, chefe de departamento, diretor, reitor, são servidores públicos, e têm suas atividades regidas sob a égide do Estatuto dos Funcionários Públicos de São Paulo (Lei 10.261/68), que determina em seu artigo 10:

“É vedado atribuir ao funcionário serviços diversos dos inerentes ao seu cargo, exceto as funções de chefia e direção e as comissões legais”

A dúvida aqui suscitada pela consulente encontra resposta cabal. Não se pode, para além dos deveres e competências funcionais estabelecidas pelo Estatuto e Regimento da USP, para o cargo em que o servidor foi nomeado, atribuir-lhes atividades outras, salvo a expressa exceção. No caso, as atividades em associações, sociedades civis, bem como fundações, mesmo que regidas pelo regime jurídico de direito público, são alheias e estranhas ao cargo público, posto que entidades estranhas à Universidade.

Também o artigo 243 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo esclarece o problema, não deixando margem à interpretação, já demonstrando a preocupação com o conflito de interesses que tais situações podem acarretar (grifos nossos):

“Art. 243 - É proibido ainda, ao funcionário:

I – fazer contratos de natureza comercial e industrial com o Governo, por si, ou como representante de outrem;

II – participar da gerência ou administração de empresas bancárias ou industriais, ou de sociedades comerciais, que mantenham relações comerciais ou administrativas com o Governo do Estado, sejam por este subvencionadas ou estejam diretamente relacionadas com a finalidade da repartição ou serviço em que esteja lotado;

III - requerer ou promover a concessão de privilégios, garantias de juro ou outros favores semelhantes, federais, estaduais ou municipais, exceto privilégio de invenção própria;

IV – exercer mesmo fora das horas de trabalho, emprego ou função em empresas, estabelecimentos ou instituições que tenham relações com o Governo, em matéria que se relacione com a finalidade da repartição ou serviço em que esteja lotado;

(...)

XI - valer-se de sua qualidade de funcionário para desempenhar atividade estranha às funções ou para lograr, direta ou indiretamente, qualquer proveito;”

Não podemos deixar de fazer o destaque neste momento que cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilida-

des cometidas a um funcionário, de acordo com a própria definição do artigo 4º da Lei 10.261/68 (Estatuto dos servidores públicos civis do Estado de São Paulo). Agente público, por sua vez, segundo a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro, “*é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta*” (Direito administrativo, 11ª ed., jurídico Atlas, p. 416)

Nesta altura, embora seja de hialina evidência, em relação à obediência funcional, importa compreender a natureza e a força vinculante da relação jurídica existente entre servidores públicos/Estado e particulares/fundação privada.

Vimos que a relação particular/fundação privada ocorre por meio de instrumento particular de instituição de vontades, que se aderem para o mesmo fim. De outro modo, a relação que liga o Poder Público e os titulares de cargo público não é de índole contratual, mas estatutária. Em outras palavras, é o Estado quem detém o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores. A própria Constituição Federal e leis outorgam aos servidores proteção e garantias para lhes assegurar uma atuação imparcial, técnica e liberta de ingerências que ocupantes transitórios do Poder possam impor muitas vezes para benefícios pessoais ou sectários.

De tal modo verificamos que o liame existente entre FAFE/USP, bem como FUSP/USP, se deve exclusivamente em virtude do estatuto das fundações, repita-se, instrumento particular de vontades, diferentemente da relação existente entre servidor público e Administração Pública. Assim, as relações jurídicas estabelecidas num e noutro caso têm natureza completamente diversas e não se misturam, não podendo ser afetadas reciprocamente.

Nesse sentido, os chefes na Administração Pública no exercício de suas atividades, não têm dever funcional algum para com as obrigações que uma instituição privada lhes impõe, haja vista que o estatuto das fundações privadas não tem o condão de impor obrigações a servidores públicos, seja em cargo administrativo ou não, até mesmo em razão da incompatibilidade legal existente, como vimos no artigo 243 da lei 10.261/68. Os servidores públicos só têm obrigações em atividades a eles designadas legalmente e não por convenção de terceiros.

Em comum com os que defendem a possibilidade do acúmulo de funções em fundação e universidade, está o pressuposto óbvio, ao menos quanto à forma, de que se trata de fundações privadas, o que permite acolher os argumentos acima esboçados com tranqüilidade. E não poderia ser diferente, haja vista que quem defende esse acúmulo tem todo o interesse em defender o regime jurídico privado propriamente dito das fundações, posto que se fosse reconhecido o vínculo jurídico de natureza pública dessas entidades, o acúmulo de cargos, vedado constitucionalmente, estaria deflagrado.

Vale dizer, a defesa do regime jurídico de direito privado aplicado às fundações de apoio se trata, na verdade, de meio de driblar a vedação constitucional do artigo 37, inciso XVII, que estabelece a proibição de acumular cargos públicos (grifos nossos):

“Art. 37 – (...)

XVI – *é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários:*

- a) *a de dois cargos de professor;*
- b) *a de um cargo de professor com outro técnico-científico;*
- c) *a de dois cargos privativos de médico*

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrangem autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo poder público”

Da forma como hoje são constituídas as fundações, evade-se do controle moral e legal que veda o servidor público de acumular cargos e empregos, já que sendo fundação privada, não ocupa um ou outro.

Contudo, lembramos que a questão ora em tela argüida pela consulente, embora resvale no tema, não versa sobre a legalidade em se ocupar os dois cargos em ambas as instituições, que, embora não seja o objeto dessa análise, defendemos sua ilegalidade e antes ainda, a falta de ética nessa atuação. Trata-se, em suma, de questionar a legalidade em se vincular as atividades dos servidores públicos na atuação da fundação de apoio.

Já dissemos anteriormente que as fundações de apoio são pessoas jurídicas privadas, instituídas por particulares e que, mesmo compostas pelos próprios docentes da universidade, não pertencem à autarquia. Decorre do teor de alguns de seus estatutos aqui revelados, a ampliação da competência dos servidores públicos, por meio de forma ilegal, pois os deveres ali impostos não são de competência estatutária dos servidores, como vimos. Essa distorção é um exemplo típico do perigo tantas vezes alardeado sobre a relação promíscua que se estabeleceu entre o regime privado e o público das fundações de apoio e o da Universidade pública, respectivamente.

A distorção e a improbidade administrativa decorrente dessa relação aqui

denunciada se evidenciam na Ata de reunião especial da Congregação da Faculdade de Educação da USP de 25/09/2003, que se realizou para eleger a composição do Conselho Curador da FAFE!! Trata-se de órgão colegiado de uma Unidade da USP que se reúne com os recursos da Universidade para ato ordinário de entidade privada estranha à USP!!

Essa distorção faz cair por terra os argumentos dos que defendem a própria existência da fundação de apoio alegando que se tratam de entes distintos, que não se confundem, podendo atuar em colaboração. Ora, tal liame estabelecido pela FAFE e FUSP, e quaisquer outras fundações que assim se constituíram, subordinando os servidores públicos a seus interesses, revela toda a confusão dessa relação, onde atos decisórios da fundação são tomados em reuniões ordinárias e extraordinárias dos colegiados da Universidade, ocupando tempo, recursos e espaço público.

A ilegalidade desse vínculo resta ainda mais evidente por propiciar a coincidência ilegal entre os dois pólos de um mesmo contrato, ou convênio, quando firmado. Vejamos, dispõe o artigo 16 do estatuto da FAFE:

“Art. 16 – Ao presidente do Conselho Curador, compete:

*I – representar a Fundação em juízo ou fora dela
(...)”*

Ora, no caso da FAFE, o presidente do Conselho Curador pode até mesmo ser o diretor da Faculdade, que ao firmar convênio com a Fundação, terá responsabilidade administrativa sobre os atos da

Universidade, ou seja, a responsabilidade pelo zelo da *res publica* deverá recair sobre ele. Tem responsabilidade judicial e extrajudicial sobre os atos administrativos. Ao mesmo tempo pode ser o responsável em juízo pelos atos da Fundação. Figura, assim, em termos de responsabilidade e representatividade legal em ambos os pólos, contratante e contratado, no mesmo contrato. Em qualquer instrumento particular de contrato, mesmo em um convênio, o objetivo pode ser comum às partes, mas os interesses são antagônicos. E ninguém pode bem representar qualquer um dos lados, se tem interesses no outro também. É no mínimo passível de discussão no terreno da ética.

Tendo o estatuto da fundação a possibilidade de convencionar o seu representante legal, é este um fato gerador de incompatibilidade e impedimento legal evidente. Os administradores públicos, em especial o reitor da Universidade, não podem conciliar as duas administrações, de uma autarquia pública e de uma fundacional privada, que se inter relacionam.

Portanto, é irregular a acumulação de cargos ou funções públicas por particulares detentores de cargos de direção e representação em fundações privadas, ou seja, de pessoas ocupantes de cargos públicos, exercendo, ao mesmo tempo, cargo de membro, presidente ou diretor de Conselho Curador ou Administrativo de fundação. Outrossim, é ilegal impor obrigações aos servidores públicos (art. 10 da Lei 10.361/68), no exercício de chefia ou não, a quaisquer atividades

que não lhe são afetas por determinação legal, como participar de atos de fundações privadas, que não são atividades-fim ou atividades-meio da Universidade.

Para melhor visualizar a impossibilidade dessa acumulação, a despeito de que existem determinados cargos, como o de reitor que, em razão das atribuições a eles cometidas, estão impedidos de exercerem outra função, mesmo na órbita privada, trazemos à colação o exemplo de José Eduardo Sabo Paes⁴: membro do Ministério Público, detentor de cargo de procurador-geral de justiça vem a integrar o Conselho de uma fundação de direito privado, na condição de seu presidente. O autor destaca as várias impropriedades neste caso, dentre elas a de que por ser chefe da instituição ministerial nos estados, tem incumbências de caráter representativo e decisório. Já as atividades de conselheiro, presidente ou diretor de uma fundação de direito privado, por integrarem e representarem judicialmente e extrajudicialmente uma fundação de direito privado, são acompanhadas e fiscalizadas pelo órgão do Ministério Público competente. Assim, ocorre que o chefe de órgão que integra a Administração Pública tem como função, em atribuição afeta por lei, fiscalizar o outro órgão privado que ele representa, em sinal evidente do impedimento.

Mutatis mutandi, esse é exatamente o caso dos servidores que integram cargos públicos em posição de chefes de departamento, diretores, reitor, e conselheiros do CO da Universidade de São Paulo que

⁴ Fundações e Entidades de Interesse Social, 5ª edição, Brasília Jurídica, p. 322 - “Das incompatibilidades ou impedimentos para integrar o Conselho Curador como membro ou presidente de pessoas que exercem cargos públicos”

ao mesmo tempo são membros de Conselho Curador ou Administrativo de fundação.

Em conclusão, respondendo em síntese à consulta formulada, o cargo do agente público não pode estar associado, bem como as suas atividades, à fundação de apoio. O atual vínculo existente no caso da FAFE e da FUSP não foi determinado por decisão da Universidade, não se encontrando entre as competências legais dos servidores, mas por força de instrumento particular, que não pode subordinar agentes públicos a ele.

Ainda, o acúmulo dessa dupla atividade não encontra amparo legal, nem em razão de ato institutivo da fundação privada, tampouco por decisão administrativa de órgão colegiado. Ao contrário, tal prática é coibida, como vimos no estatuto dos servidores públicos, também entre as normas e princípios da Administração Pública e nos atos normativos da própria Universidade, incorrendo o servidor em ato de improbidade administrativa. Assim, o fato do estatuto da fundação impor obrigações ao servidor ocupante de cargo de chefia administrativa, não o exime da ilegalidade dessa forma de atuação, podendo vir a sofrer punição disciplinar, que pode ser, de acordo com a gravidade, desde uma repreensão até a demissão do serviço público.

Outrossim, consoante artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Pelo exposto, conclui-se em síntese que:

1. Nenhum servidor público pode ter seu cargo, bem como as atividades que desempenha afetas ao serviço público, vinculado e/ou subordinado a uma fundação de apoio.
2. Fundações privadas não têm o condão de impor obrigações a servidores públicos.
3. O servidor público ocupante de cargo de chefia administrativa na Universidade, enquanto nesta condição, não pode ao mesmo tempo ocupar cargo diretivo em fundações de apoio.
4. A Universidade não tem competência legal para incluir entre suas normas estatutárias e regimentais obrigações a seus servidores para exercerem atividades para pessoa jurídica estranha à Universidade.

É o entendimento.

São Paulo, 26 de agosto de 2004
Lara Lorena Ferreira