



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS EDUCACIONAIS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO 'L' SALA 710 7º ANDAR PLANO PILOTO 70047-900 BRASÍLIA -
DF (61) 2022-7464

PARECER n. 00234/2017/CONJUR-MEC/CGU/AGU

NUP: 23123.009544/2016-11

INTERESSADOS: ANTÔNIO CARLOS LOPES

ASSUNTOS: PEDIDO DE ANULAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL PARA A FORMAÇÃO DA LISTA TRÍPLICE VOLTADA PARA O PROVIMENTO DOS CARGOS DE REITOR E VICE-REITOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, PARA O QUADRIÊNIO 2017-2020, EM FACE DE OCORRÊNCIA DE EVENTUAL IRREGULARIDADE.

I - Pedido de anulação do processo eleitoral para a formação da lista tríplice voltada para o provimento dos cargos de reitor e vice-reitor da Universidade Federal de São Paulo, para o quadriênio 2017-2020, em face de ocorrência de eventual irregularidade. Resoluções nºs 125/2016 e 128/2016, da UNIFESP.

II - Processo eleitoral para nomeação de reitor e vice-reitor.

III - Matéria disciplinada na Lei nº 9.192, de 21 de dezembro de 1995, regulamentada pelo Decreto nº 1.916, de 23 de maio de 1996, Estatuto e Regimento Interno da UNIFESP.

IV - Supervisão Ministerial. Constituição Federal de 1988, artigo 87, parágrafo único, I.

V - Processo eleitoral regular.

Senhor Consultor Jurídico,

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de pedido de anulação do processo eleitoral para a formação da lista tríplice voltada para o provimento dos cargos de reitor e vice-reitor da Universidade Federal de São Paulo, para o quadriênio 2017-2020, em face de ocorrência de eventual irregularidade, com a consequente a realização de uma nova eleição, da lavra do senhor Antônio Carlos Lopes, ex-Professor Titular de Clínica Médica, Ex-Diretor da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP.

2. Alternativamente, o postulante requer, caso não se declare a nulidade de plano, que seja realizada uma rigorosa avaliação de todo o processo eleitoral a fim de aferir o impacto de tais normativos na formação da lista e inibição de participação ampla de interessados no cargo e dos eleitores.

3. Para fundamentar seu requerimento, sustenta que a aprovação pelo CONSU da Resolução nº 125, de 8 de junho de 2016, alterando o Regimento Geral, no que se refere ao processo eleitoral, a exatamente 2 meses e 7 dias do início do processo eleitoral, incorreria, em síntese, nos seguintes vícios:

[...]

- 1) a Resolução nº 125/2016, do Conselho Universitário, viola o art. 16 da Constituição Federal(CF), que no seu entender veda a aplicação da alteração à eleição que ocorra até um ano antes de sua vigência;
- 2) a Resolução nº 125/2016, do Conselho Universitário, restringe a participação no processo eleitoral aos Professores Titulares ou Associados, ocupantes de cargos docentes pertencentes ao Quadro Permanente da UNIFESP, com exclusão dos demais professores da instituição ainda que portadores de título de doutor, que estaria assegurado pelo art. 16, inciso I, da Lei 5.540/68, com redação da Lei nº 9.192, de 1995;
- 3) a alteração regimental realizada pela Resolução nº 125/2016 elimina a consulta prévia como fase da eleição, a qual seria obrigatória para a organização da lista pelo Conselho Universitário, nos termos de norma constante do Estatuto da instituição;
- 4) estabeleceu-se a paridade na contabilização do resultado da consulta prévia, o que contrariaria o art. 16, inciso III, da Lei nº 5.540, de 1968, que fixou peso setenta por cento para o corpo docente;
- 5) a Resolução nº 128/2016 do Conselho Universitário, que disciplinou o processo sucessório, seria casuística e confirma o caráter informal e não vinculante da consulta prévia;
- 6) a Resolução nº 128/2016, do Conselho Universitário, previu a exclusão dos candidatos que, no prazo de 5 dias anteriores à eleição pelo CONSU, não encaminhassem expressa autorização para concorrer à lista tríplice;
- 7) possibilidade de a Comissão Eleitoral incluir na disputa perante o Colégio Eleitoral docentes que não se submeteram à consulta.

[...]

4. Sobre o termos do pedido de anulação, a SESu, por meio da Nota Técnica nº 4/2017/CGLNES/GAB/SESU/SESU, manifestou-se no seguinte sentido:

[...]

11. Embora o processo eleitoral realizado pela UNIFESP já esteja submetido ao exame deste Ministério, nos termos do Ofício nº 706/2016-Reitoria, tombado sob nº 23000.050985/2016-95, os termos da consistência da representação e os seus eventuais efeitos, impõe seja o exame da regularidade do referido processo eleitoral realizado em ambiente de segurança e respeito às leis e aos direitos dos administrados, posto que o desfecho da apuração das denúncias oferecidas por Antônio Carlos Lopes pode resultar em vício de origem, capaz de macular o processo eleitoral realizado.

12. Desse modo, para evitar tensão no ambiente acadêmico e o sobressalto na gestão da UNIFESP, caso seja concluído o processo de escolha do novo reitor que se acha submetido ao MEC, recomendamos, salvo abalizadas opiniões em contrário, seja sobrestado o processo 23000.050985/2016-95, até a instrução e conclusão da representação ora em exame.

13. Nesse sentido, em face das razões articuladas na representação, sugerimos, em respeito ao princípio do contraditório, seja colhida a manifestação do CONSU/UNIFESP, como elemento de instrução necessário para o exame do processo no âmbito deste Ministério.

14. Por fim, lembramos que, expirado o mandato da atual reitora, se não houver condições para provimento regular e imediato do cargo, o Ministro de Estado da Educação poderá designar reitor em caráter pro tempore, conforme, aliás, autoriza o art. 7º do Decreto nº1.916/96 c/c o art. 1ºA do Decreto nº 2.014/96, com redação do Decreto nº 6.642/2008.

[...]

5. A SESu, por meio do Ofício nº 6/2017/CGLNES/GAB/SESU/SESU-MEC, de 18 de janeiro de 2017, encaminhou à Reitoria da UNIFESP cópia integral dos autos para manifestação sobre o pedido de anulação.

6. A UNIFESP, através do Ofício Reitoria nº 025/2017, de 31 de janeiro de 2017, pronunciou -se da seguinte forma:

[...]

a) o artigo 16 da Constituição da República não se aplica aos processos eleitorais relativos à escolha dos dirigentes das Universidades Federais, porém se o Ministério da Educação entender aplicável terá o dever de impor que se observem nesses processos também as demais disposições constitucionais acerca dos direitos políticos, entre eles o sufrágio universal, com voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos do "caput" do artigo 14 também da Constituição da República.

b) De modo diametralmente oposto ao que denuncia o Sr. Antônio Carlos Lopes, a própria Resolução 125 ampliou o contingente de docentes aptos a candidatar-se aos cargos de reitor e vice-reitor, quando comparadas às condições anteriormente previstas no Estatuto e no Regimento Geral da Unifesp.

c) No caso da escolha dos candidatos aos cargos majoritários, em especial para os cargos de reitor e de vice-reitor, as universidades federais realizam seu processo de escolha em três etapas sequenciais (sic): (i) consulta à comunidade acadêmica, não obrigatória e variável em sua forma; (ii) eleição e elaboração de lista tríplice no colegiado máximo, o Conselho Universitário, este sempre composto por pelo menos 70% de docentes conforme o Art. 56 da Lei 9.394/1996; e (iii) escolha e nomeação do reitor por parte do Ministro de Estado da Educação, a partir da lista tríplice encaminhada pelo Conselho Universitário. Em nenhuma das etapas está prevista a obrigatoriedade de que o resultado de uma etapa seja seguido pela subsequente. Sendo a eleição de fato, realizada por meio do Conselho Universitário e a escolha do Ministro da Educação.

d) o Conselho Universitário deliberou por atribuir à consulta prévia caráter informal e não-vinculante, isto é, não submetendo o Conselho Universitário ao seu resultado e não o obrigando a segui-la na eleição para composição da lista tríplice, podendo os conselheiros livremente basear-se ou não seu voto na consulta. Esta deliberação ocorreu em reunião do Conselho Universitário em 04 de maio de 2016, tendo recebido 42 votos favoráveis (72,4% dos presentes), 13 votos contrários (22,4% dos presentes) e 2 abstenções (5,2% dos presentes), com abstenção da presidência.

e) Os dados apresentados acima, demonstram claramente que a Resolução 125 do Conselho Universitário, estabeleceu a realização de uma consulta paritária informal e não vinculante. Salienta-se que o Conselho Universitário, como colégio eleitoral, obedeceu a proporcionalidade de 70% estabelecida em lei, seguindo estritamente o estabelecido na Lei nº 5.540/68, art. 16, inciso 111, bem como na Lei nº 9.192/95, que fixa peso setenta por cento para o corpo docente. Importante salientar que sobre o mesmo tema, foi apresentada uma representação junto ao Ministério Público que por sua vez entendeu que não há ilegalidades nos procedimentos e considerou o processo eleitoral da Unifesp dentro das normas e regulamentos, tendo apresentado o arquivamento da representação junto àquele órgão.

f) A Resolução 128 do Conselho Universitário, apresentou os passos a serem realizados pela Comissão Eleitoral, para o exato cumprimento das leis e das normas previamente estabelecidas na Resolução 125, bem como apresentou o calendário do processo eleitoral. No calendário consta um dos procedimentos em que os participantes/candidatos ao processo eleitoral de reitor, apresentem expressa autorização para concorrer à lista tríplice a ser elaborada pelo Conselho Universitário (artigo 24 dessa Resolução). A mesma resolução estabelece critérios de preenchimento da lista, caso haja um número inferior a três candidatos, mediante critérios objetivos e previamente definidos (artigo 27 dessa Resolução).

g) A Comissão Eleitoral e o Conselho Universitário do dia 23/11/2016, procedeu o estrito cumprimento das normas previamente estabelecidas pelo egrégio colegiado, preenchendo a lista tríplice com a candidatura da Chapa 1, que confirmou sua participação na eleição pelo colégio eleitoral. Além da Chapa 1, concorreram também mais 2 chapas, a partir das normas estabelecidas pela Resolução 128.

[...]

7. A SESu, por meio do Memorando nº 200/2017/CGLNES/GAB/SESU/SESU, de 6 de janeiro de 2017, encaminha os autos para esta Consultoria Jurídica para manifestação, em 7 de fevereiro de 2017, os quais são distribuídos a este subscritor, em 8 de fevereiro de 2017.

8. Constan dos autos os seguintes documentos:
- a) Pedido de anulação;
 - b) Nota Técnica nº 4/2017/CGLNES/GAB/SESU/SESU;
 - c) Resposta da UNIFESP;
 - d) Procedimento Preparatório nº 1.34.001.005488/2016-83, do MPF/SP; e
 - e) Memorando nº 200/2017/CGLNES/GAB/SESU/SESU.
9. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

10. Inicialmente, importante ressaltar que a análise desta Consultoria Jurídica cinge-se no pedido, dirigido ao senhor Ministro de Estado da Educação, de anulação do processo eleitoral para a formação da lista tríplice voltada para o provimento dos cargos de reitor e vice-reitor da Universidade Federal de São Paulo, para o quadriênio 2017-2020, em face de ocorrência de eventual irregularidade, com a conseqüente a realização de um a nova eleição, da lavra do senhor Antônio Carlos Lopes, ex-Professor Titular de Clínica Médica, Ex-Diretor da Escola Paulista de Medicina da UNIFESP, não cabendo, portanto, a este órgão jurídico adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

11. A Constituição Federal de 1988, artigo 87, parágrafo único, I, conferiu ao Ministro de Estado da Educação a atribuição de supervisão das universidades federais, que não se conflita com a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, prevista no artigo 207 da mesma Carta. Confrimam-se os seus termos:

[...]

Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

[...]

12. Assim, a questão posta em discussão encontra-se no âmbito do poder de supervisão constitucional do Ministro de Estado da Educação.

13. Destarte, verificada a competência funcional do senhor Ministro de Estado da Educação acerca da matéria, faz-se agora a análise meritória.

14. Como já relatado, são esses os argumentos apresentados pelo requerente com vistas à anulação do processo eleitoral:

[...]

1) a Resolução nº 125/2016, do Conselho Universitário, viola o art. 16 da Constituição Federal(CF), que no seu entender veda a aplicação da alteração à eleição que ocorra até um ano antes de sua vigência;

2) a Resolução nº 125/2016, do Conselho Universitário, restringe a participação no processo eleitoral aos Professores Titulares ou Associados, ocupantes de cargos docentes pertencentes ao Quadro Permanente da UNIFESP, com exclusão dos demais professores da instituição

ainda que portadores de título de doutor, que estaria assegurado pelo art. 16, inciso I, da Lei 5.540/68, com redação da Lei nº 9.192, de 1995;

3) a alteração regimental realizada pela Resolução nº 125/2016 elimina a consulta prévia como fase da eleição, a qual seria obrigatória para a organização da lista pelo Conselho Universitário, nos termos de norma constante do Estatuto da instituição;

4) estabeleceu-se a paridade na contabilização do resultado da consulta prévia, o que contrariaria o art. 16, inciso III, da Lei nº 5.540, de 1968, que fixou peso setenta por cento para o corpo docente;

5) a Resolução nº 128/2016 do Conselho Universitário, que disciplinou o processo sucessório, seria casuística e confirma o caráter informal e não vinculante da consulta prévia;

6) a Resolução nº 128/2016, do Conselho Universitário, previu a exclusão dos candidatos que, no prazo de 5 dias anteriores à eleição pelo CONSU, não encaminhassem expressa autorização para concorrer à lista triplíce;

7) possibilidade de a Comissão Eleitoral incluir na disputa perante o Colégio Eleitoral docentes que não se submeteram à consulta.

[...]

15. Com efeito, considerando a variedade de fundamentos apresentados pelo autor em sua pretensão, convém analisá-los em tópicos para a melhor compreensão das conclusões desta peça jurídica.

A) DA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL

16. O princípio da anualidade eleitoral (também chamado de anterioridade eleitoral) foi criado pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993, que deu nova redação ao artigo 16 da Constituição Federal. O objetivo da reforma foi o de garantir que alterações na legislação eleitoral somente passariam a vigor se aprovadas até um ano antes do escrutínio, impedindo alterações casuísticas nas regras legais.

17. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 16 prevê o seguinte;

[...]

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)

[...]

18. O requerente, ao elaborar a exegese do referido dispositivo constitucional, formou o entendimento de que a norma, além de disciplinar à eleições majoritárias e proporcionais dos poderes executivo e legislativos, também se aplica às eleições universitárias para os cargos de reitor e vice-reitor.

19. Com a máxima vênua, entende-se que essa construção cognitiva encontra-se equivocada.

20. Diz-se isso, por que as leis, nelas está inserida a constituição, não devem, a princípio, ser interpretadas de forma isolada, uma vez que sua aplicabilidade poderá ser indevidamente estendida ou reduzida. Necessário se faz verificar em qual contexto a norma se encontra no texto legal, e se a hermenêutica exige a análise conjunta de dispositivos que a compõem ou estão em determinados títulos, capítulos ou seções.

21. No caso dos autos, o dispositivo constitucional tido por violado, o artigo 16, encontra-se inserido no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo IV - Dos Direitos Políticos, da Carta Republicana, e está relacionado ao processo eleitoral para escolha de agentes políticos: parlamentares e titulares do Poder Executivo.

22. Nessa esteira, oportuno diferenciar agente político de agente público.

23. O agente político é aquele detentor de cargo eletivo, eleito por mandatos transitórios, como os Chefes de Poder Executivo e membros do Poder Legislativo, além de cargos de Ministros de Estado e de Secretários nas Unidades da Federação, os quais não se sujeitam ao processo administrativo disciplinar.

24. Já o agente público é todo aquele que presta qualquer tipo de serviço ao Estado, funções públicas, no sentido mais amplo possível dessa expressão, significando qualquer atividade pública. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8429/92) conceitua agente público como “*todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior*”. Trata-se, pois, de um gênero do qual são espécies o servidor público, o empregado público, o terceirizado e o contratado por tempo determinado.

25. Não obstante os cargos de reitor e vice-reitor possuírem caráter eletivo, não se tratam de agentes políticos, mas sim de agentes públicos, a cujas eleições não se aplica o contido no artigo 16, da CF de 1988.

26. Logo, o processo eleitoral para a escolha de reitor e vice-reitor não precisa observar o princípio da anualidade ou anterioridade eleitoral, restrito tão somente às eleições para chefes do Poder Executivo e parlamentares.

27. A título de *obiter dictum*, se o artigo 16 da CF de 1988 fosse realmente aplicável ao caso dos autos, ter-se-ia também que utilizar o contido no artigo 14 da mesma Carta, que determina voto com valor igual para todos, o que daria a pecha de inconstitucional ao contido inciso III do artigo 16 da Lei nº 5.540, de 1968, que prevê pesos diferentes para as categorias de eleitores, no caso de consulta prévia.

B) A RESOLUÇÃO Nº 125/2016, DO CONSELHO UNIVERSITÁRIO, RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL AOS PROFESSORES TITULARES OU ASSOCIADOS, OCUPANTES DE CARGOS DOCENTES PERTENCENTES AO QUADRO PERMANENTE DA UNIFESP

28. O requerente alega que essa alteração regimental excluiria os demais professores da instituição, ainda que portadores de título de doutor, do processo eleitoral, participação que estaria assegurada pelo artigo 16, I, da Lei nº 5.540, de 1968.

29. A Lei nº 5.540, de 1968, em seu artigo 16, I, dispõe o seguinte:

[...]

Art. 16. A nomeação de Reitores e Vice-Reitores de universidades, e de Diretores e Vice-Diretores de unidades universitárias e de estabelecimentos isolados de ensino superior obedecerá ao seguinte: (Redação dada pela Lei nº 9.192, de 1995)

I - o Reitor e o Vice-Reitor de universidade federal serão nomeados pelo Presidente da República e escolhidos entre professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, cujos nomes figurem em listas tríplex organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal; (Redação dada pela Lei nº 9.192, de 1995)

[...]

30. A Resolução nº 125, de 2016, em seu artigo 11, §1º, preconiza que:

[...]

Art. 11. (...)

§ 1º A lista deverá ser composta por Professores Titulares ou Professores Associados ocupantes de cargo docente da ativa, pertencentes ao Quadro Permanente da UNIFESP.

[...]

31. A redação anterior do Regimento Interno da UNIFESP previa que:

[...]

Art. 250 Os candidatos aos cargos de Reitor e Vice-Reitor, Diretor e Vice-Diretor Acadêmicos de Campus e Diretor e Vice-Diretor de Unidade Universitária, ocupantes de cargo docente, em atividade e pertencentes ao quadro permanente da Unifesp, deverão ser Professores Titulares, ou Professores Associados portadores do título de Livre-Docente, ressalvado o disposto no parágrafo 4º do artigo 50 do Estatuto. (Artigo revogado pela Resolução 125/2016)

[...]

32. Os termos originais do Estatuto dispunham o seguinte:

[...]

Art. 11. O Reitor e o Vice-Reitor, integrantes de chapa única, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos dentre os indicados em lista elaborada pelo CONSU nos termos da legislação própria.

§ 1º A lista deverá ser composta por Professores Titulares ou Professores Associados com livre-docência, ocupantes de cargo docente da ativa e pertencentes ao quadro permanente da Unifesp." (Artigo revogado pela Resolução 125/2016)

[...]

33. Ao realizar-se o confronto dos dispositivos em evidência, verifica-se que, ao contrário do que alega o peticionário, o processo eleitoral anterior restringia mais a participação de docentes como candidatos na UNIFESP do que o atual, promovido pela Resolução nº 125, de 2016, visto que retirou a exigência do título de livre-docente.

34. Importante frisar que a **Livre-docência** é um título concedido no Brasil por uma instituição de ensino superior, mediante concurso público aberto, desde 11 de setembro de 1976, apenas para portadores do título de doutor, e que atesta uma qualidade superior na docência e na pesquisa, sendo regulada pelas Lei nº. 5.802/72 e nº. 6.096/74 e pelo Decreto 76.119/75 e pelo Parecer 826/1978 do extinto Conselho Federal de Educação.

35. Nas universidades federais, a livre-docência praticamente desapareceu, dado que o doutor já é professor-adjunto e pode, havendo vaga, prestar concurso para professor titular. Ou seja, a livre-docência perdeu seu sentido nas universidades federais.

36. Oportuno trasladar trechos da resposta da UNIFESP, acerca da questão:

[...]

Vê-se nos artigos que eram vigentes a obrigatoriedade de os candidatos possuírem o título de livre-docente, não bastando o título de doutor. Portanto, a norma anterior era ainda mais restritiva às candidaturas. A Resolução 125 retirou a exigência do título de livre-docente e possibilitou que um número maior de docentes possam ser candidatos na Unifesp. Neste outro aspecto da referida resolução, o Consu demonstrou observar as normas superiores aprovando a resolução em harmonia com o ordenamento jurídico.

[...]

37. Assim, tem-se que o processo eleitoral, quanto a esse aspecto, desenvolveu-se de forma regular.

C) A RESOLUÇÃO Nº 125 ELIMINA A CONSULTA PRÉVIA COMO FASE DA ELEIÇÃO, QUE SERIA OBRIGATÓRIA PARA A ORGANIZAÇÃO DA LISTA PELO CONSELHO UNIVERSITÁRIO

38. A Lei nº 5.540, de 1968, em seu artigo 16, III, dispõe o seguinte:

[...]

Art. 16. A nomeação de Reitores e Vice-Reitores de universidades, e de Diretores e

Vice-Diretores de unidades universitárias e de estabelecimentos isolados de ensino superior obedecerá ao seguinte: (Redação dada pela Lei nº 9.192, de 1995)

[...]

III - em caso de consulta prévia à comunidade universitária, nos termos estabelecidos pelo colegiado máximo da instituição, prevalecerão a votação uninominal e o peso de setenta por cento para a manifestação do pessoal docente em relação à das demais categorias;

[...]

39. O Decreto nº 1.916, de 1996, artigo 4º, § 1º, prevê o que se segue:

[...]

§ 4º O colegiado máximo da instituição poderá regulamentar processo de consulta à comunidade universitária, precedendo a elaboração das listas tríplices, caso em que prevalecerão a votação definida no § 2º e o peso de setenta por cento dos votos para a manifestação do corpo docente no total dos votos da comunidade.

[...]

40. Estatuto da UNIFESP, em seu artigo 11, § 3º, assim preconiza:

[...]

Art. 11 O Reitor e o Vice-Reitor, integrantes de chapa única, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos dentre os indicados em lista elaborada pelo CONSU nos termos da legislação própria.

[...]

§ 3º A elaboração da lista tríplice pelo CONSU será realizada a partir de ampla consulta à comunidade universitária.

[...]

41. Pois bem, não se poderia interpretar os referidos preceitos sem a submissão de tais regras aos postulados constitucionais insculpidos na Constituição Federal, mormente os que abordam o sistema educacional presentes nos artigos 205 a 214.

42. O primeiro preceito que ressalta é o contido no artigo 206, VI, acerca da gestão democrática das instituições públicas, na forma da lei. O segundo está preconizado no *caput* do art. 207, que assegura textualmente a autonomia administrativa das Universidades, ou seja, sua auto-gestão, que deve ser resguardada de qualquer ingerência indevida do Ministério da Educação ou de qualquer outra instância pública, ressalvada, por óbvio, o poder hierárquico da Presidência da República.

43. Portanto, a lei deve estabelecer um processo de escolha dos dirigentes das instituições públicas de ensino, processo este que deve ser democrático, mas com alto grau de discricionariedade e liberdade conferido às próprias instituições interessadas.

44. Nesse ínterim tanto a Lei nº 5.540, de 1968, quanto o seu regulamento, pressupõe a formação de uma lista tríplice que será formulada pelo colegiado máximo ou órgão equivalente da instituição, em votação uninominal. Esta é a regra de ouro do processo eleitoral das Universidades Públicas.

45. Contudo, para conferir maior legitimidade democrática ao processo eleitoral, o colegiado máximo ou o órgão equivalente existente poderá consultar a comunidade acadêmica e desde que tal fase eleitoral seja prevista no regulamento da eleição.

46. Nesse sentido são o inciso III do artigo 16 da Lei nº 5.540, de 1968 (**em caso de consulta prévia à comunidade universitária, nos termos estabelecidos pelo colegiado máximo da instituição**, prevalecerão a votação uninominal e o peso de setenta por cento para a manifestação do pessoal docente em relação à das demais categorias)

e o artigo 4º, § 1º, do Decreto nº 1.916, de 1996 (**O colegiado máximo da instituição poderá regulamentar processo de consulta à comunidade universitária**, precedendo a elaboração das listas tríplexes, caso em que prevalecerão a votação definida no § 2º e o peso de setenta por cento dos votos para a manifestação do corpo docente no total dos votos da comunidade) (grifos nossos).

47. Daí que o peso e a relevância da consulta à comunidade acadêmica serão dados pela norma autônoma da Universidade, em respeito ao princípio democrático (artigo 206, VI, CF/88) e ao princípio da autonomia universitária (artigo 207, *caput*, da CF/88).

48. Portanto, é a regra eleitoral *local* que definirá se haverá consulta à comunidade acadêmica e que uma vez realizada é obrigatória ou não para a formação da lista tríplex.

49. No caso concreto, o CONSU, órgão de deliberação máxima da UNIFESP, houve por alterar o estatuto e o regimento da universidade, estabelecendo caráter informativo e não vinculante à consulta prévia, o que implicava na não submissão ao Conselho Universitário do seu resultado e não o obrigando a segui-la na eleição para composição da lista tríplex, podendo os conselheiros livremente basear-se ou não seu voto na consulta.

50. Conforme esposado pela UNIFESP, a deliberação para a mudança estatutária e regimental "ocorreu em reunião do Conselho Universitário em 04 de maio de 2016, tendo recebido 42 votos favoráveis (72,4% dos presentes), 13 votos contrários (22,4% dos presentes) e 2 abstenções (5,2% dos presentes), com abstenção da presidência".

51. Como se pode notar, o procedimento levado a efeito pelo Conselho Universitário, no sentido de estabelecer caráter informativo e não vinculante à consulta à comunidade acadêmica, reformando suas normas internas, encontra respaldo nos postulados de autonomia universitária e da gestão democrática das instituições públicas, no próprio inciso III do artigo 16 da Lei nº 5.540, de 1968, e no § 1º do artigo 4º do Decreto nº 1.916, de 1996.

52. Destarte, quanto à consulta prévia, não se verifica a existência de irregularidade que possa macular o processo eleitoral, uma vez que o CONSU efetuou as modificações normativas nos estreitos limites de sua competência.

D) PARIDADE NA CONTABILIZAÇÃO DO RESULTADO DA CONSULTA PRÉVIA, O QUE OFENDERIA O ART. 16, III, DA LEI Nº 5.540, DE 1968, QUE FIXOU PESO DE SETENTA POR CENTO PARA O CORPO DOCENTE

53. Com efeito, considerando que o CONSU estabeleceu caráter informativo e não vinculante à consulta prévia, a utilização de paridade na apuração de seu resultado em nada prejudica o processo eleitoral, uma vez que o procedimento não seria utilizado na composição da lista tríplex para a escolha dos dirigentes da instituição de ensino superior.

54. O Decreto nº 1.916, de 1996, artigo 4º, § 1º, permite que o Conselho Universitário normatize a consulta à comunidade acadêmica. Confirmam os seus termos:

[...]

§ 4º O colegiado máximo da instituição poderá regulamentar processo de consulta à comunidade universitária, precedendo a elaboração das listas tríplexes, caso em que prevalecerão a votação definida no § 2º e o peso de setenta por cento dos votos para a manifestação do corpo docente no total dos votos da comunidade.

[...]

55. Importante ressaltar que a consulta à comunidade acadêmica, só seria vinculante caso a universidade assim estabelecesse nas suas normas internas, razão pela qual deveria observar a forma estabelecida no inciso III do artigo 16 da Lei nº 5.540, de 1968, tanto na composição da lista tríplex, quanto no peso do voto dos docentes.

56. Ademais, não obstante a natureza informal e não vinculante da consulta prévia, prevista nas normas internas, que não impõe ao CONSU a utilização de seu resultado na elaboração da lista tríplice, não se verificou nesse formato paritário, qualquer prejuízo, no que concerne o peso do voto dos docentes na contabilização, conforme demonstrado pela UNIFESP, em sua resposta.

57. Oportuna a transcrição de trechos da resposta da UNIFESP, acerca desse tema:

[...]

3.2) O Mecanismo de Consulta à Comunidade Acadêmica da Unifesp

A formulação para ponderação da consulta paritária na Unifesp segue o mesmo formato conceitual aplicado há anos por outras universidades federais. É importante esclarecer que a formulação adotada não estabelece uma "paridade forçada", ou seja, haverá efetivo equilíbrio de peso entre as categorias da comunidade quando essas participarem da consulta exatamente na mesma proporção. Caso alguma categoria participe em percentual menor que as outras, produzirá conseqüentemente menor efeito no resultado final. Tal mecanismo visa ampliar a democracia interna, uma vez que estimula a participação e engajamento de docentes, técnicos administrativos e estudantes na escolha de seus dirigentes. É justamente o senso de responsabilidade sobre a própria instituição que é estimulado neste tipo de consulta, mantendo alinhada a universidade aos mais caros conceitos republicanos de participação de sua comunidade nos rumos institucionais e de gestão democrática na Educação.

[...]

A análise dos resultados da consulta de 2013, cuja proporção utilizada foi de 70% para docentes, demonstrou ao Conselho Universitário que a nova ponderação produziria resultado final semelhante ao obtido pelo sistema de ponderação 70:15:15, adotado pela Unifesp até então.

[...]

[...] que a classificação final dos candidatos na consulta não se alterou com a aplicação de ambas as ponderações. Tal fato demonstra que a adoção da formulação expressa na Resolução nº 125/2016 do Consu/Unifesp não produz prejuízo ao resultado final. Ao contrário, servirá de estímulo ao salutar engajamento da comunidade acadêmica no processo de escolha de seus dirigentes, além de proporcionar melhor equilíbrio na expressão do desejo de cada categoria.

Outro ponto de destaque é a definição de duas comissões específicas para o desenvolvimento de todo o processo, conforme a Resolução nº 128/2016 do Consu. A primeira, a Comissão Eleitora (CER), é designada pelo Consu para organizar a inscrição dos candidatos ao cargo de reitor e vice-reitor, regulamentar e acompanhar a campanha eleitoral, fiscalizar e apoiar a consulta prévia e organizar a eleição da lista tríplice no Consu. A segunda, a Comissão Organizadora da Consulta (COC), é formada por membros designados pelas entidades representativas das categorias, nomeadamente os sindicatos de docentes e de técnicos-administrativos, além dos diretórios e associações de estudantes de graduação e pós-graduação. Portanto, a COC, que efetivamente realiza a consulta à comunidade, não é formada por nenhum membro designado pelo Consu, tampouco está diretamente relacionada a esse colegiado. Tal organização configura caráter de desvinculação da COC com o Consu, de forma que não é o Consu quem organiza e realiza a consulta à comunidade, mas sim representantes de entidades externas ao quadro organizativo da Unifesp.

[...]

58. Destarte, salvo juízo diverso, entende-se que a regra paritária entre as categorias funcionais, inserida na consulta prévia, por meio da Resolução nº 125, de 2016, considerando a natureza informal e não vinculante do procedimento, não viola o inciso III do artigo 16 da Lei nº 5.540, de 1968, e, portanto, não tem o condão de anular o processo eleitoral.

E) A RESOLUÇÃO Nº 128/2016, DO CONSELHO UNIVERSITÁRIO, QUE DISCIPLINOU O PROCESSO SUCESSÓRIO, SERIA CASUÍSTICA E CONFIRMA O CARÁTER INFORMAL E NÃO VINCULANTE DA CONSULTA PRÉVIA

59. A Resolução nº 128, de 3 de agosto de 2016, fixou as normas para o processo sucessório, em chapa única, aos cargos de Reitor e Vice-Reitor da Universidade, disciplinando a consulta prévia no âmbito da UNIFESP e a eleição pelo CONSU.

60. Como já esposado no **parágrafo anterior desta peça jurídica**, a regulamentação do processo eleitoral e, especificamente, da consulta prévia, é permitida pelo Decreto nº 1.916, de 1996, artigo 4º, § 1º, que confere ao CONSU tal atribuição.

61. Assim, o CONSU, nos limites de sua competência institucional, houve de considerar a consulta prévia como procedimento meramente informal e não vinculante, o que não viola o artigo 16, III, da Lei nº 5.540, de 1968.

62. Desse modo, acerca desse item, o processo eleitoral ocorreu sem qualquer anormalidade.

F) A RESOLUÇÃO Nº 128 DO CONSELHO UNIVERSITÁRIO PREVIU A EXCLUSÃO DOS CANDIDATOS QUE, NO PRAZO DE 5 DIAS ANTERIORES À ELEIÇÃO PELO CONSU, NÃO ENCAMINHASSEM EXPRESSA AUTORIZAÇÃO PARA CONCORRER À LISTA TRÍPLICE

63. Quanto à eleição pelo Conselho Universitário, a Resolução nº 128, de 2016, previu o seguinte:

[...]

Da eleição pelo Conselho Universitário

[...]

Art. 25 Até 5 (cinco) dias antes da eleição pelo Consu cada chapa encaminhará formalmente a esse colegiado sua expressa autorização para concorrer à lista tríplice, sob pena de exclusão dos respectivos nomes da cédula oficial.

[...]

64. O processo eleitoral para a escolha de reitor e vice-reitor como, qualquer processo público, deve observar prazos regimentais, que não sendo cumpridos implica em aplicação de penalidades.

65. No caso dos autos, não se verifica qualquer irrazoabilidade ou desproporcionalidade, por parte do CONSU, ao fixar tais prazos, ato praticado no âmbito do poder discricionário do administrador público.

66. Interessante a resposta da UNIFESP sobre este tema:

[...]

A Resolução 128 do Conselho Universitário, apresentou os passos a serem realizados pela Comissão Eleitoral, para o exato cumprimento das leis e das normas previamente estabelecidas na Resolução 125, bem como apresentou o calendário do processo eleitoral. No calendário consta um dos procedimentos em que os participantes/candidatos ao processo eleitoral de reitor, apresentem expressa autorização para concorrer à lista tríplice a ser elaborada pelo Conselho Universitário (artigo 24 dessa Resolução). A mesma resolução estabelece critérios de preenchimento da lista, caso haja um número inferior a três candidatos, mediante critérios objetivos e previamente definidos (artigo 27 dessa Resolução).

A Comissão Eleitoral e o Conselho Universitário do dia 23/11/2016, procedeu o estrito cumprimento das normas previamente estabelecidas pelo egrégio colegiado, preenchendo a lista tríplice com a candidatura da Chapa 1, que confirmou sua participação na eleição pelo colégio eleitoral. Além da Chapa 1, concorreram também mais 2 chapas, a partir das normas estabelecidas pela Resolução 128.

[...]

67. Como se pode observar, o CONSU, quanto aos estabelecimento de prazos e aplicação de penalidades,

atuou nos limites sua competência regimental, definida nas normas internas da universidade.

68. Desta feita, conclui-se, que em relação à essa questão, o processo eleitoral não merece ressalva.

G) POSSIBILIDADE DE A COMISSÃO ELEITORAL INCLUIR NA DISPUTA PERANTE O COLÉGIO ELEITORAL DOCENTES QUE NÃO SE SUBMETERAM À CONSULTA PRÉVIA.

69. As Resoluções nº 126 e 128, ambas de 2016, sobre o tema, previram o seguinte, respectivamente:

[...]

Artigo 253 A consulta prévia à comunidade terá caráter informal e não vinculante, será conduzida pela Comissão Organizadora da Consulta, constituída pelas entidades representativas, e contará com o apoio operacional da universidade.

[...]

[...]

Art. 27 Se o número de chapas for inferior a 3(três), serão incluídas pela CER, em número suficiente para completar a lista tríplice, chapas compostas por:

1. Para o cargo de reitor: por docentes com maior tempo de magistério na Unifesp;

2. Para o cargo de vice-reitor: docentes indicados pelo respectivo candidato a reitor, devendo ambos expressar sua concordância em participar do processo eletivo e preencher os requisitos estabelecidos no Estatuto e no Regimento Geral.

[...]

70. Como já dito anteriormente, o CONSU, por meio dessas resoluções, estabeleceu que a consulta prévia teria natureza informal e não vinculante, o que implicava na não submissão ao Conselho Universitário do seu resultado e não o obrigando a segui-la na eleição para composição da lista tríplice, podendo os conselheiros livremente basear-se ou não seu voto na consulta.

71. Ora, se restou definido que a consulta prévia teria caráter informativo e não vinculante, é consectário lógico que candidatos que não constassem na pesquisa acadêmica pudessem participar das eleições, desde que demonstrado o interesse e atendido aos requisitos estabelecidos pelo CONSU para o pleito.

72. Ademais, o procedimento é democrático, visto que na hipótese de não haver chapas suficientes para a composição da lista tríplice, a CER poderá incluí-las, observada a antiguidade entre os docentes que demonstrarem interesse.

73. É imperioso assinalar que, independente da posição do candidato na lista tríplice, compete ao Presidente da República a nomeação, na forma do inciso I do artigo 16 da Lei nº 5.540, de 1968, *verbis*:

[...]

Art. 16. A nomeação de Reitores e Vice-Reitores de universidades, e de Diretores e Vice-Diretores de unidades universitárias e de estabelecimentos isolados de ensino superior obedecerá ao seguinte: (Redação dada pela Lei nº 9.192, de 1995)

I - o Reitor e o Vice-Reitor de universidade federal serão nomeados pelo Presidente da República e escolhidos entre professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, cujos nomes figurem em listas tríplices organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal;

[...]

74. Logo, não se verifica qualquer irregularidade acerca do procedimento em debate, concluindo-se pela regularidade do processo eleitoral, quanto a este ponto.

H) DO ENTENDIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL-PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO Nº 1.34.001.005488/2016-83

75. Com o intuito de corroborar com o posicionamento esposado nesta Peça Jurídica, demonstra-se oportuno colacionar as conclusões do *Parquet Federal*, acerca da regularidade do processo eleitoral desenvolvido no âmbito da UNIFESP, no sentido de inexistência de irregularidade e de respectivo arquivamento do procedimento preparatório em referência:

[...]

Trata-se de procedimento preparatório instaurado a partir de notícia trazida por Christina Windsor Andrews dando conta de possível irregularidade na Resolução CONSU UNIFESP nº 125/2016 que, ao estabelecer a consulta prévia para a formação da lista triíplice para os cargos de reitor e vice-reitor, teria violado a Lei nº 5540/68 (fis. 05/42).

Argumenta a noticiante que a Nota Técnica nº 437/2011-CGLNES/GAB/SESu/MEC estabelece que, se houver consulta prévia formal no processo eletivo para reitor e vice-reitor, deverá ser observado o quanto previsto no artigo 16, inciso III da Lei nº 5.540/68, com a redação dada pela Lei nº 9.192/95, que estabelece peso de 70% para o voto dos docentes. Entretanto, a consulta paritária prevista nos artigos 253 e seguintes da Resolução nº 125/2016 prevê valor semelhante para votos de docentes, discentes e pessoal técnico-administrativo.

[...]

Deve-se observar que a consulta prévia a comunidade universitária tem caráter facultativo e não obrigatório, não vinculando a decisão dos órgãos colegiados responsáveis pela organização da lista triíplice. Se tratando de consulta informal à comunidade universitária, não há óbice legal à instituição do voto paritário, ou seja, com o mesmo peso de voto para professores, estudantes e técnicos administrativos (sic).

Ante o exposto, não há irregularidade na Resolução CONSU UNIFESP nº 125/2016, tendo em vista que apesar do dispositivo legal, o artigo 253 aprovado pela Resolução nº 125/2016 refere-se a uma consulta informal e não vinculante", o que segue o espírito da lei e até mesmo da Nota Técnica mencionada.

Deste modo, por não se ter constatado durante a instrução do feito indício(s) de ilicitude(s), bem como de outra(s) irregularidade(s) praticada(s) pela Universidade Federal do Estado de São Paulo - UNIFESP, que justifiquem a continuidade das apurações por parte do Ministério Público Federal, falta fundamento - Justa causa - para a continuidade de diligências e/ou para a propositura da ação civil pública, não restando alternativa senão o arquivamento dos autos.

Pelo exposto, promovo o arquivamento dos autos, com base no art. 9º, caput, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, c.c. art. 10 da Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007, do Conselho Nacional do Ministério Público e art. 17, caput, da Resolução nº 87, de 3 de agosto de 2006, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, e determino:

[...]

III - CONCLUSÃO

76. Ante todo o exposto, opina-se pela improcedência dos pedidos principal e alternativo, considerando a regularidade do processo eleitoral realizado no âmbito da UNIFESP, ora submetido à análise, pelo que se propõe a devolução dos autos à Secretaria de Ensino Superior, para as providências cabíveis, no sentido de informar as partes, sobre os termos deste Parecer Jurídico, e de dar continuidade ao processo de nomeação de reitor e vice-reitor da UNIFESP.

À consideração de Vossa Senhoria.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017.

(assinado eletronicamente)
CARLOS ALBERTO VALENTIM DOS SANTOS
Procurador Federal
Coordenador de Assuntos Administrativos

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23123009544201611 e da chave de acesso 4f8adbff

Documento assinado eletronicamente por HENRIQUE TROCCOLI JUNIOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 22916194 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HENRIQUE TROCCOLI JUNIOR. Data e Hora: 15-02-2017 14:52. Número de Série: 13506910. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
