

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA _____ VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO – SP

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, representado pelos Promotores de Justiça infra-assinados, vem perante este E. Juízo, com fulcro nos artigos 37, §4º e 5º, 129, incisos II e III da Constituição Federal, nas Leis nº 7.347/1985 e nº 8.429/1992, promover a presente **AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, cumulada com pedido de ressarcimento de danos materiais e morais coletivos, e pedido de tutela de urgência liminar, sob o rito híbrido previsto no art. 17 da Lei nº 8.429/1992 e nos artigos 318 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP**, autarquia estadual de regime especial, criada pelo Decreto Estadual 6.283, de 25 de janeiro de 1934, com as modificações posteriores, inscrita no CNPJ sob nº 63.025.530/0001-04, com sede na Rua da Reitoria, 374 - Cidade Universitária "Armando de Salles Oliveira", Butantã, CEP 05508-220, São Paulo SP, representada por seu Reitor, **CARLOS GILBERTO CARLOTTI JUNIOR**; de **MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA**, Vice-Reitora, brasileira, casada, socióloga, portadora do RG nº 3.819-278-0 SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob o nº 033.157.758-50, com endereço na Rua da Reitoria, 374, Butantã, CEP 05508-220, São Paulo - SP; e de **CARLOS GILBERTO CARLOTTI JUNIOR**, brasileiro, casado, Reitor da Universidade de São Paulo, RG nº 8.099.790-9, inscrito no CPF/MF sob o nº 075.130.298-81, com endereço na Rua da Reitoria, 374, Butantã, São Paulo/SP, CEP 05508-220, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1 – FATOS

No decorrer das investigações realizadas nos autos do **inquérito civil nº 43.0695.0000538/2023-9**, da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, instaurado a partir de diversas representações, foram evidenciadas irregularidades praticadas no âmbito da Universidade de São Paulo – USP, uma vez que dirigentes da instituição continuariam em pleno exercício, mesmo após terem completado 75 (setenta e cinco) anos, idade limite para a aposentadoria compulsória.

O escopo das notícias de fato apresentadas questionava, especialmente, alguns precedentes, inclusive uma situação que já havia sido objeto de apreciação judicial no bojo do mandado de segurança nº 1040194-41.2015.8.26.0053, momento no qual o Poder Judiciário Bandeirante se debruçou sobre pedido formulado pela ADUNESP - Associação dos Docentes da Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho.

Isto porque, naqueles autos, foi deferida medida liminar pela 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, determinando-se o afastamento imediato da Vice-Reitora da UNESP, e suspendendo-se os efeitos da decisão do Conselho Universitário da Universidade, que possibilitou a continuidade no cargo do Reitor e da Vice-Reitora mesmo após o advento de aposentadoria compulsória. Em seguida, diante da renúncia da Vice-Reitora, a ação foi julgada extinta, em razão da superveniente perda do objeto.

No presente caso, a instrução inquisitorial, de início, colheu informações da USP, que indicou a existência de, *ao menos*, 5 (cinco) servidores ocupantes de função junto aos quadros da autarquia, com mais de 75 anos de idade, que eram MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, Guilherme Ary Plonski, Luiz Roberto Serrano, Sergio Miceli Pessoa de Barros e Vicente D'Andrea.

Apontou, contudo, que os servidores Sérgio Miceli Pessoa de Barros, Luiz Roberto Serrano e Vicente D'Andrea ocupam cargo exclusivamente em comissão, razão pela qual não se submeteriam à aposentadoria compulsória, em prestígio a entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 90/109 do inquérito civil).

Por outro lado, a Professora Dra. MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA e o Professor Dr. Guilherme Ary Plonski se aposentaram de seus cargos efetivos como docentes, ocupando, respectivamente, as funções de Vice-Reitora e de Diretor do Instituto de Estudos Avançados – IEA, exercendo mandatos eletivos, e não cargos efetivos, pois estavam aposentados.

Conforme apurado, a então Professora Dra. MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, após regular processo eletivo, foi nomeada, com fundamento no art. 36 do Estatuto da Universidade de São Paulo-USP, aprovado pelo Dec. 29.272/1988, com suas alterações posteriores, para exercer o cargo de Vice-Reitora, junto com o Reitor, o Professor Dr. CARLOS GILBERTO CARLOTTI JÚNIOR, em decreto assinado em 8 de dezembro de 2021, publicado no Diário Oficial do Estado no dia seguinte (fls. 95 do IC 538/23).

Ato contínuo, a demandada assinou “Termo de opção para cumprimento de mandato eletivo após a aposentadoria”, declarando que os valores de seus proventos não poderiam sofrer qualquer outro tipo de incorporação ou acréscimo (fls. 97 do IC 538/23):



Em seguida, em Portaria do demandado CARLOS GILBERTO CARLOTTI JÚNIOR, editada em 23 de maio de 2023, publicada no Diário Oficial do Estado em 7 de junho de 2023, referida Professora foi aposentada a pedido (fls. 96 do IC 538/23). No dia 14 de junho de 2023, a demandada alcançou a idade limite para permanência no serviço público, que, conforme disposto no artigo 40, §1º, inciso II da Constituição Federal, é de 75 (setenta e cinco) anos. No entanto, continuou no exercício das funções do seu respectivo cargo.

Vale mencionar que a Vice-Reitoria tem como competência estatutária substituir e exercer as funções de Reitor nas ausências e impedimentos, consoante artigo 37 do Regimento Interno da USP:

“Artigo 37 – O Vice-Reitor substituirá o Reitor em suas faltas e impedimentos, e suceder-lhe-á em caso de vacância, mediante nomeação pelo Governador do Estado, devendo-se realizar, nesta última hipótese, eleição exclusiva para a função de Vice-Reitor, nos termos do artigo 40-A (alterado pela Resolução 7139/2015)”.

Deste modo, referido contexto fático apresenta potencial de ocasionar a prática de inúmeros atos maculados pela invalidade ou nulidade, na medida em que a Vice-Reitora, docente já aposentada compulsoriamente, permanece no exercício de sua função pública, deixando a situação de governança da Universidade em completo risco de insegurança e instabilidade jurídica.

Assim, considerando que a postura adotada pela USP, no sentido de manter irregularmente servidor público aposentado em cargos diretivos, o que não se apresenta compatível com a legislação universitária, tampouco com a Constituição Federal, além de gerar insegurança jurídica acerca dos atos praticados por docentes aposentados que continuam no cargo de Vice-Reitor e Diretor que serão, necessariamente, eivados de nulidade, incluindo potenciais questionamentos diversos, **instaurou-se o inquérito civil 538/23 (Portaria às fls. 178/181 do IC 538/23)** e, na mesma oportunidade, foi expedida Recomendação (fls. 182/184) à Universidade de São Paulo.

A conduta, inclusive, caracteriza prejuízo ao erário estadual, na medida em que exigiu – e ainda exige – constantes esforços argumentativos e movimentações internas no âmbito da Universidade, materializados na contínua elaboração de pareceres, seja pela própria Procuradoria da USP ou por consultores jurídicos particulares, ao longo de mais de 10 (dez) anos, período no qual a postura foi objeto de diversas críticas tanto por parte da comunidade acadêmica - a exemplo do parecer elaborado pelo Prof. Virgílio Afonso da Silva

(Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco) e das representações que deflagraram o expediente em tela – seja pelos demais órgãos de controle externo.

Conforme consta da mencionada **Recomendação, de 30 de outubro de 2023 (fls. 182/184 do IC 538/23)**, o Ministério Público de São Paulo, recomendou à Universidade de São Paulo (USP), na pessoa de seu Reitor, que promovesse, no prazo de 30 (trinta) dias, todas as medidas cabíveis com vistas à adequação da autarquia ao disposto na Constituição Federal e na legislação universitária, com a exoneração da ex-Professora MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, do cargo de Vice-Reitora, e Guilherme Ary Plonski, do cargo de Diretor do Instituto de Estudos Avançados – IEA.

A título de ilustração, segue trecho final da referida Recomendação expedida por esta Promotoria de Justiça do Patrimônio Público (fl. 183 do IC 538/23):

Considerando que dentre as funções institucionais do Ministério Público^[1], previstas na Constituição Federal, encontra-se a proteção do patrimônio público e social, por intermédio da promoção do inquérito civil e da ação de improbidade administrativa, cabe à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital de São Paulo, para que possa exercer com precisão suas atribuições, fiscalizar a observância aos princípios^[2] da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência)^[3], a fim de garantir e zelar pelo interesse público e pela probidade administrativa;

RECOMENDA à UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP), na pessoa de seu Magnífico Reitor, que:

a) Promova, no prazo de 30 (trinta) dias, todas as medidas cabíveis com vistas à adequação da Universidade ao disposto na Constituição Federal e na legislação universitária, com a exoneração de Maria Arminda do Nascimento Arruda, do cargo de Vice-Reitora, e Guilherme Ary Plonski, do cargo de Diretor do Instituto de Estudos Avançados – IEA; e

b) Informe a esta Promotoria de Justiça, em 30 (trinta) dias contados da data do recebimento desta recomendação, se esta será acatada ou não, evitando a propositura da ação civil pública cabível.

São Paulo, 30 de outubro de 2023.

CÍNTIA MARANGONI
Promotora de Justiça

Na sequência, após ser regularmente notificada, a USP apresentou recurso contra a instauração do inquérito civil (fls. 194/530), que foi julgado **improcedente, por unanimidade**, pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo – CSMP (fls. 612/615 do IC 538/23).

Vale destacar trecho do voto do Douto Conselheiro Relator do CSMP, Fernando José Martins, que ressaltou o risco da insegurança jurídica sobre os fatos praticados por docentes aposentados que continuam no cargo de Vice-Reitora e Diretor, posto que podem ser inquinados de nulidade (fls. 613 do IC 538/23):

Todavia, conforme bem analisado na origem, as atividades de Reitor e Vice-Reitor configuram funções públicas regimentalmente atreladas ao cargo de Professor Titular (Art. 36 do Estatuto da USP), não se podendo equipará-las a cargo em comissão ou cargo exclusivamente político e nem com aquelas exercidas por cartorários e prestadores de serviços notariais, que não são custeados com recursos públicos.

Tanto é assim, que somente professores titulares em exercício de cargo efetivo podem ocupá-los, conforme listado no Art. 76 § 1º do Estatuto da USP (Res. 2461 de 7 de outubro de 1988).

Ademais, ao analisar o Estatuto da Universidade de São Paulo, observa-se que o art. 46 exige para compor a lista triplíce na eleição para diretor de unidade, que o candidato deve ser professor titular da USP.

Como o vínculo com a autarquia se encerra com a aposentadoria do servidor no cargo de Professor Titular, inviável o exercício da função de Reitor e Vice-Reitor pelos professores aposentados, o que geraria reflexos, inclusive, no âmbito administrativo, podendo ensejar a nulidade dos atos por eles praticados no exercício de tais funções.

Nesse sentido, o precedente trazido aos autos, do E. Tribunal de Justiça, que analisou situação análoga na UNESP (Agravo Regimental nº 2224330-24.2015.8.26.0000/50000) e revogou medida liminar concedida em suspensão de segurança, de forma a se manter provimento concedido em mandado de segurança que afastou do cargo de Vice-Reitora professora que já teve seu vínculo rompido com a autarquia após a aposentadoria compulsória: "Agravo Regimental. Pedido de suspensão dos efeitos da liminar concedida em mandado de segurança que determinou o afastamento imediato da Vice-Reitora após o advento da sua aposentadoria compulsória. Ausência de demonstração de risco à ordem pública e à administração. Previsão de substituição da Vice-Reitora no Estatuto da UNESP. Possibilidade de anulação dos atos praticados por servidora pública aposentada compulsoriamente. Deferimento do agravo para a revogação da suspensão da liminar." (J. p. E. Órgão Especial do T.J.S.P. em 24 de fevereiro de 2016, Relator Designado MÁRCIO BARTOLI, m.v.).

Assim, sem embargo das doulas opiniões em contrário, manifestadas nos pareceres e documentos anexados ao recurso, temos que os fatos merecem investigação, diante da postura adotada pela USP que estaria afrontando a legislação universitária e a Constituição Federal, gerando insegurança jurídica acerca dos atos praticados por docentes aposentados que continuam no cargo de Vice-Reitor e Diretor praticando atos poderiam ser inquinados de nulidade.

Inegáveis os reflexos no âmbito do patrimônio público havendo justa causa para a apuração, nos termos descritos na portaria inaugural, conforme bem defendido na manifestação ministerial de sustentação do ato.

Prematuro, portanto, o trancamento do inquisitório, especialmente quando há diligências pendentes.

Ademais, após ter formulado pedido de dilação de prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 659/660 do IC 538/23), a autarquia universitária informou que o Professor Dr. Guilherme Ary Plonski, por sua vez, encerrou seu mandato em 11 de abril de 2024. Aduziu que a postura de manter dirigentes compulsoriamente aposentados em exercício é legitimada por entendimento de sua Comissão de Legislação e Recursos (CLR), de forma que o Reitor não poderia cumprir a recomendação expedida, uma vez que estaria atuando em desconformidade com entendimentos internos. Reforçou que se trata de posição institucional consagrada há mais de 10 (dez) anos e que, neste íterim, outras situações similares ocorreram e continuam

a ocorrer. Dessa forma, pugnou pela reconsideração da Recomendação (fls. 668/674 do IC 538/23).

Em seguida, foram realizadas oitivas do Prof. Dr. Aluisio Augusto Cotrim Segurado e do Prof. Dr. Rodney Garcia Rocha (fls. 704/710 do IC 538/23), ambos integrantes do Conselho Universitário da USP, sendo o último seu respectivo Decano. No curso de referida diligência, colheram-se informações acerca do processo de cumprimento, pela autarquia, de recomendações e decisões judiciais, bem como sobre o processo de sucessão da Vice-Reitoria, caso o cargo se tornasse vago.

Ambos os professores expressamente salientaram que em nenhum momento souberam da recomendação expedida, de forma que seu teor jamais foi objeto de qualquer conhecimento por parte do Conselho Universitário, tampouco matéria a ser deliberada para conseqüente cumprimento.

Ainda no bojo das investigações, em consulta ao Portal da Transparência, também se constatou que a Vice-Reitora, ora requerida, continua a receber não apenas seus proventos de aposentadoria, como também uma verba mensal de gratificação específica pelo exercício do cargo de Vice-Reitora, de R\$ 2.144,26:

CPF	Nome	Atividade	Modalidade	Valor	Classe	Salário									
0000	VERA LUCAS DOS SANTOS	Atua	Atua	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba
0000	VERA LUCAS DOS SANTOS	Atua	Atua	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba	Verba

Isto porque, diante do não cumprimento da Recomendação do *Parquet* e frente ao panorama de eventual configuração do ato de improbidade administrativa, foi aditada a Portaria de instauração do procedimento inquisitivo, sendo incluída como investigada

a Vice-Reitora MARIA ARMINDA, com a expedição de ofício para que prestasse as informações de seu interesse (fls. 698/699 do IC 538/23).

Novamente, foi interposto recurso contra o aditamento da Portaria (fls. 712/794 do IC 538/23), que, em igual sentido, foi julgado **improcedente**, à unanimidade, pelo E. Conselho Superior do Ministério Público (fls. 824/827 do IC 538/23).

Em seguida, foi designada a oitiva da Vice-Reitora. Durante sua audiência (fls. 864 do IC 538/23), a investigada, ora demandada, informou que conheceu da Recomendação expedida ao fim do ano passado, logo quando de sua expedição, via Procuradoria Geral da USP. Em igual sentido, considerou que a questão relativa à continuidade do exercício do mandato, mesmo após ter completado a idade para aposentadoria compulsória, era de amplo conhecimento, mas seria legitimada por normativa interna da Universidade. Reforçou que o Reitor não teria a atribuição de cumprir a Recomendação expedida, uma vez que diretamente conflitaria com o entendimento consolidado pela CLR, posição da qual não poderia furtar-se de cumprir.

É importante observar que, quando questionada acerca de seu conhecimento quanto à ocorrência de casos semelhantes, pela USP, a Vice-Reitora salientou que **“há vários (...), não sei se vale a pena nomear, mas há vários diretores que terminaram mandatos, etc... há vários, porque isso é uma prática da Universidade de São Paulo baseada em sua normativa.”** Por fim, a demandada pontuou a figura do “Professor Sênior”, cargo criado para que a USP estivesse em sintonia com as grandes universidades mundiais, nas quais os docentes, mesmo após certa idade, continuam sendo professores, não havendo a mesma regra da aposentadoria compulsória existente no Brasil. A prática preservaria a continuidade das linhas de pesquisa e ensino, bem como do conhecimento construído ao longo de toda a carreira.

No entanto, como se demonstrará a seguir, **nenhum dos argumentos apresentados pela Universidade de São Paulo e por sua respectiva Vice-Reitora possuem o condão de afastar os sucessivos atos ímprobos verificados no caso em tela.**

A Universidade de São Paulo insiste em subverter o regime jurídico aplicável a seus dirigentes, impropriamente sustentando que o cargo de Vice-Reitora ostenta natureza jurídica de *cargo em comissão*, o que possibilitaria seu provimento e exercício por agente público maior de 75 anos, conforme decidido pelo E. STF. **Referido entendimento não se sustenta juridicamente, constituindo-se em flagrante desrespeito ao artigo 40, §1º, inciso II, da Constituição Federal.**

2 – FUNDAMENTOS

A manutenção do vínculo da demandada MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA pelo Reitor da Universidade de São Paulo, CARLOS GILBERTO CARLOTTI JUNIOR, representa grave violação a princípios administrativos e configura ato de improbidade administrativa.

2.1 – Regime jurídico do cargo de Vice-Reitora

Inicialmente, cumpre notar os insubsistentes argumentos da Universidade de São Paulo (USP), que sustenta haver: (i) diferença entre o exercício de serviço público com o exercício de cargo efetivo ou vitalício, usando analogia com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do regime jurídico dos notários; (ii) adota interpretação própria acerca de seu regimento, na esteira de que haveria exigência de o docente tão somente estar na ativa para sua candidatura, não para o efetivo exercício; e (iii) defende que o exercício do cargo de Vice-Reitora e de demais cargos diretivos se submeteria ao regime próprio dos cargos em comissão.

Nesta esteira, a Universidade aduz que a aposentadoria compulsória se aplicaria tão somente para “cargos de natureza permanente”, e não para “cargos em comissão” e “mandatos de natureza temporária e eventual”, estabelecidos no âmbito da autonomia universitária. Invoca parecer redigido pelo Professor Titular da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e ex-Ministro do STF, Eros Grau, no qual defende a legalidade do exercício do cargo de Vice-Reitora pela ex-professora MARIA ARMINDA, sustentando que a função não consubstancia “serviço público”.

Inclusive, esclarece que esse fundamento foi utilizado pelo STF, no julgamento da ADI 2602, para definir o regime jurídico dos notários e registradores, no sentido de não se submeterem à aposentadoria compulsória, por não serem titulares de cargos públicos efetivos ou vitalícios, mas desempenharem atividade estatal em caráter por delegação do Poder Público.

No mais, invoca manifestação da Comissão de Legislação e Recursos – CLR da USP que, por meio de manifestação de seu Presidente, Prof. Dr. Celso Fernandes Campilongo, Professor Titular e Diretor da Faculdade de Direito da USP, chancelou a permanência do Prof. Guilherme Ary Plonsky no cargo de Diretor, mesmo após sua aposentadoria compulsória, uma vez que não haveria limite de idade para a elegibilidade dos docentes na ativa, tampouco qualquer impedimento etário para conclusão dos respectivos mandatos eletivos por professores eleitos antes da aposentadoria, havendo, inclusive, previsão para que o professor aposentado atue como Professor Sênior, conforme Resolução da USP nº 6073, de 1º de março de 2012.

Ainda alega, que, de acordo com o entendimento institucional consolidado, a exigência de ser professor Titular ou Associado 3 configura-se como condição de elegibilidade e nomeação e não se confunde com a condição necessária para o exercício e o integral cumprimento do mandato para o qual foi eleito. Aduz que no mandado de segurança nº 1040194-41.2015.8.26.0053, questão análoga ocorrida no âmbito da UNESP não foi

enfrentada no mérito, citando entendimento liminar adotado em sede de suspensão de segurança.

Em igual sentido, a demandada MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, em suas justificativas, defende que o cargo de Vice-Reitora que atualmente ocupa reveste-se de caráter personalíssimo, uma vez que é fruto de juízo pessoal e discricionário de confiança exercido pelo chefe do Poder Executivo, a partir de lista tríplice definida em eleição aberta à comunidade universitária, o que, a seu ver, assegura ao cargo efeitos típicos de livre provimento, sendo equiparado aos demais cargos de confiança integrantes do quadro da Administração.

Sustenta que o exercício do cargo de Reitor e Vice-Reitor não se confunde com o cargo público efetivo de Professor Universitário, na medida em que tão somente figura como pré-requisito daquele. Inclusive, durante o exercício do cargo diretivo, o servidor está desobrigado da atividade docente, o que reforçaria o exercício de mandato autônomo. A cessação antecipada do mandato, nesse caso, seria apenas possível no caso de cassação, com a observância do devido processo legal.

Em virtude de referido panorama, segundo a demandada, eventual superveniência de idade de aposentadoria compulsória no curso do exercício do mandato não afetaria o desempenho de atribuições próprias da Reitoria, diante da proteção por mandato fixo independente. Nesse sentido, o pré-requisito para nomeação ao cargo de Vice-Reitora – ser Professora Titular – não condicionaria o exercício do cargo em si, uma vez ausente previsão legal nesse sentido. Ainda, a Resolução nº 6.073/2012 permitiria aos docentes aposentados compulsoriamente que continuassem a desenvolver atividades de ensino, pesquisa e extensão, ministrando aulas e programas de orientação, na qualidade de “Professor Sênior”.

Por fim, argumenta que o fundamento da aposentadoria compulsória seria a presunção de invalidez do agente público, que seria apenas relativa, tendo em vista que a ordem jurídica permite a manutenção de atribuições públicas vinculadas à docência após os 75 (setenta e cinco) anos de idade, razão pela qual sustenta que a denúncia ostentaria tônica etarista, já que os docentes manteriam pleno vigor e vitalidade nessa fase de carreira.

Contudo, o entendimento defendido não se sustenta, conforme se demonstrará.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou constitucional a Lei Complementar nº 152/2015, fixando tese no sentido de que não se submete à reserva de iniciativa a lei complementar nacional que, regulamentando a Emenda constitucional nº 88/2015, fixa em 75 (setenta e cinco) anos a idade de aposentadoria compulsória para todos os agentes públicos titulares de cargos efetivos ou vitalícios (STF, Plenário, ADI 5.430/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 22/5/2023).

Por outro lado, referido entendimento deve ser compatibilizado com o regime jurídico próprio de cada cargo público. Nesse sentido, ao julgar o RE 786540/DF, em sede de repercussão geral, o STF decidiu que os servidores ocupantes de cargo exclusivamente em comissão não se submetem à regra da aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal, a qual atinge apenas os ocupantes de cargo de provimento efetivo, inexistindo, também, qualquer idade limite para fins de nomeação a cargo em comissão. Ainda, ressalvados impedimentos de ordem infraconstitucional, não há óbice constitucional a que o servidor efetivo, aposentado compulsoriamente, permaneça no cargo comissionado que já desempenhava ou a que seja nomeado para cargo de livre nomeação e exoneração, uma vez que não se trata de continuidade ou criação de vínculo efetivo com a Administração (STF, Plenário, RE 786540/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 15/12/2016, com repercussão geral).

Ocorre que referido entendimento não se aplica ao cargo de Vice-Reitora, cujo regime jurídico carrega contornos próprios.

Os cargos de Reitor e Vice-Reitor, bem como demais funções diretivas no âmbito da Universidade, configuram funções públicas regimentalmente atreladas ao cargo de Professor Titular, na esteira do que dispõe o art. 36 do Estatuto da USP (Res. 2461 de 7 de outubro de 1988), **não se constituindo em cargo em comissão ou cargo exclusivamente político.**

Referidas funções são atividades que somente são válidas se desempenhadas **no exercício do cargo de Professor Titular, cargo efetivo, listado no art. 76 § 1º do Estatuto da USP.**

O vínculo com a autarquia, por sua vez, encerra-se no momento da aposentadoria do servidor no cargo de Professor Titular, de forma que **o exercício da função de Reitor e Vice-Reitor é logicamente limitado pela aposentadoria compulsória que atinge o cargo docente.**

A tese de que referidos profissionais não desempenhariam serviço público propriamente não se sustenta. Isso porque, **ao contrário do regime dos notários** – que não são titulares de cargos públicos efetivos ou vitalícios, mas desempenham atividade estatal por delegação do Poder Público, sob o regime privado – **referidos docentes desempenham função fundamentalmente ligada ao regime jurídico administrativo.** Recebem remuneração às custas do próprio erário, não por meio do pagamento de emolumentos e custas. Representam institucionalmente pessoa jurídica de direito público. Enfim, ***desempenham propriamente serviço público.***

Referidas atividades não se confundem com os casos trazidos em parecer anexado pela Universidade, cujos exemplos remetem a atos praticados após a aposentadoria no STF, como a realização de palestras, pareceres, publicação de livros e artigos e atividades advocatícias.

Outrossim, a Universidade, ao colmatar lacuna própria do seu regimento interno, subverte a aplicação do princípio *a maiori, ad minus*. Em sua leitura, quem reúne os requisitos para poder o menos – *candidatar-se a determinado cargo* – não necessitaria dos mesmos requisitos para poder o mais – *desempenhar o exercício das funções atreladas a este mesmo cargo*.

Ainda, é descabida aplicação de regime jurídico análogo aos cargos em comissão no presente caso, uma vez que estes possuem como atributos a livre nomeação e exoneração, com possibilidade de demissão *ad nutum*, o que não se confunde com o regime próprio aplicável, a Reitores e Vice-Reitores de Universidades.

Observe-se o disposto no artigo 37, inciso II da Constituição Federal (g.n.):

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

inciso II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)**”.

A ressalva presente no dispositivo indica os pressupostos básicos dos cargos em comissão: ser de **livre nomeação e exoneração**.

O cargo de Vice-Reitora, por outro lado, possui desenho jurídico completamente distinto: é preenchido a partir de nomeação do Governador do Estado após formação de lista tríplice definida em eleição aberta à comunidade universitária, possuindo mandato fixo e independente. Seu processo é, portanto, complexo. Guarda elementos próprios tanto da discricionariedade administrativa e política, quanto elementos democráticos, a partir das eleições internas para formação da lista tríplice.

Pressupõe, outrossim, o atendimento de condição específica: **ser Professor Titular da Universidade de São Paulo, e não ex-Professor Titular**. Referida condição não apenas é obrigatória para eleição dos candidatos em lista tríplice, mas para a própria permanência no cargo.

A título ilustrativo, não haveria como se imaginar que o Procurador-Geral de Justiça, ao se aposentar compulsoriamente da instituição, continuasse a cumprir sua função e a representar o *Parquet*, como se na ativa estivesse.

Há exemplo que contribui para o afastamento da falaciosa argumentação que distingue as condições de elegibilidade das condições para o exercício do mandato. A Constituição Federal estabelece que a nacionalidade brasileira é condição de elegibilidade, conforme artigo 14, §3º, inciso I. Se houvesse a distinção mencionada, poderíamos cogitar da situação em que um Senador ou Deputado federal precisaria ser brasileiro apenas ao se candidatar, podendo se naturalizar após sua posse e tornar-se estrangeiro, perdendo a nacionalidade originária. Nesse caso, haveria a possibilidade de o Congresso Nacional ser formado inteiramente por estrangeiros, o que não nos parece uma hipótese jurídica nem ao menos imaginável, sob pena de afronta direta à soberania nacional.

Nesse sentido, diante do caráter *sui generis* do cargo de Vice-Reitora, não há como a ele se aplicar integralmente o regime jurídico dos cargos em comissão.

Em complemento, a postura adotada pela Universidade já foi alvo de diversos questionamentos internos. A respeito, destaca-se o teor de Parecer proferido acerca da deliberação da CLR pelo **Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Dr. Virgílio Afonso da Silva**, relator da matéria (fls. 58/66 do IC 538/23). O assunto foi discutido no âmbito da Congregação da Faculdade de Direito da USP, diante da importância do tema e da necessidade de se firmar posicionamento institucional próprio das Arcadas, sobretudo por sua especialidade jurídica.

Em suas razões, em apertada síntese, o Prof. Virgílio destaca a predominância tão somente de argumentos de autoridade e “falsos” precedentes na interpretação desarrazoada adotada pela autarquia.

Em continuidade, aprofunda-se na distinção conceitual e na independência entre as incompatibilidades e inelegibilidades, interpretando os dispositivos do Regimento da USP, cabendo mencionar:

“Em diversos casos, ainda que uma determinada exigência seja prevista expressamente como condição de elegibilidade, ela é muitas vezes também uma condição de permanência no cargo. O exemplo mais claro disso é a condição geral de elegibilidade definida pelo art. 14, 30, I, da Constituição: ter nacionalidade brasileira. Embora a constituição mencione o preenchimento desse requisito como uma condição para ser eleito, o preenchimento desse requisito é também condição para manter-se no cargo eletivo. Ou seja, **aquele que, durante o exercício de seu mandato, deixa de preencher esse requisito básico (por naturalização, por exemplo) deixa de poder exercer esse mandato no exato momento em que essa condição deixou de ser satisfeita. Não há, por assim dizer, uma espécie de "chorinho" constitucional para que o ocupante do cargo cumpra seu mandato até o fim. (...)**

O estatuto da USP, em seu art. 36, prevê que, para ser reitor, é necessário ser professor titular da USP (não fala, portanto, apenas em condição para se eleger reitor, mas como condição para ser reitor). Em seu art. 46, o mesmo estatuto prevê que, para compor a lista tríplex na eleição para diretor de unidade, é necessário ser professor titular.

Em ambos os casos se percebe que, **para se candidatar a um desses cargos, é necessário ser professor titular. Portanto, ser professor titular é condição de**

elegibilidade para esses cargos. Mas é também condição para se manter no cargo? A resposta só pode ser afirmativa. Como já se viu acima, **determinadas condições essenciais de elegibilidade são também condições para a manutenção do mandato.** Em outras palavras, se, após o início de um mandato, aquele que o exerce deixa de preencher uma das condições essenciais para se eleger, ele deixa também de preencher os requisitos para continuar no cargo.

A decisão da CLR, além de não enfrentar os argumentos jurídicos relevantes (constitucionais e estatutários), é baseada em falsos precedentes. Qualquer estudante de direito sabe que uma decisão passada só pode servir de argumento para a decisão de um caso presente se ambos os casos forem ao menos semelhantes. Retirar decisões passadas de seu contexto para aplicá-las artificialmente a casos presentes e futuros é uma das práticas mais reprováveis no âmbito da argumentação jurídica.

No entanto, todos os documentos que serviram de base para a decisão da CLR seguem essa estratégia. O principal deles é o parecer 1420/99 do Ministério da Educação. Os principais argumentos desse parecer baseiam-se em precedentes que nada têm a ver com o caso que aqui é objeto de análise, como se verá a seguir. (...)

Como mencionado acima, além do recurso a "falsos" precedentes, a decisão da CLR também se baseia em argumentos de autoridade e em argumentos baseados em experiências institucionais externas à USP. Contudo, esses argumentos, da forma como utilizados, são imprestáveis para o debate, ou porque mal explicados ou porque fogem do problema substancial. Analisarei ambos os argumentos nos tópicos a seguir." (fls. 58/66 do IC 538/23) [grifos nossos]

Frente ao panorama, **a postura adotada pela USP não é compatível nem com a legislação universitária, tampouco com a Constituição Federal,** gerando insegurança jurídica acerca dos atos praticados por docentes aposentados que continuam no cargo de Vice-Reitor e Diretor que serão, necessariamente, eivados de nulidade, acarretando questionamentos judiciais diversos.

2.2 – Infração a princípios constitucionais

Como se sabe, o servidor que ocupa indevidamente uma função, ignorando a cessação de suas atividades por força da aposentadoria compulsória, produz atos

administrativos cuja validade é plenamente questionável, tendo como consequência diversas implicações, afetando a gestão de convênios, de recursos humanos, as finanças universitárias, as licitações e os contratos, a progressão de carreira e o vestibular, entre outros assuntos estratégicos.

Em todas as suas manifestações apresentadas nos autos do inquérito civil nº 538/2023, a USP, por meio de sua Reitoria e de seus Procuradores, não apenas admitiu o contexto irregular em tela, como o **defendeu e ressaltou que outros servidores podem estar na mesma situação.**

Referido panorama indica que a Universidade de São Paulo, historicamente, arvora-se como “constituente derivado” e, via deliberações internas, estende a idade para aposentadoria compulsória para além do limite traçado na Carta da República.

Sobre a matéria, salienta-se que o agente público, no exercício de suas atividades, deve obedecer a diversos princípios administrativos previstos no ordenamento jurídico, sobretudo aqueles do art. 37 da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Desses princípios os agentes e gestores da *res publica* não podem se afastar, sob pena de causarem a nulidade do ato e de se submeterem a diversas cominações administrativas, civis e penais.

As universidades públicas integram a Administração Pública Indireta e são definidas como autarquias em regime especial, de sorte que o seu regime jurídico é dirigido unicamente por regras de direito público, entre as quais se destacam a necessidade de

prestação de contas, o dever de licitar para a contratação de produtos e serviços e a exigência de que seus servidores se submetam ao limite de idade delineado pelo artigo 40, §1º, inciso II da Constituição Federal, de 75 (setenta e cinco) anos, havendo lei complementar que estenda o limite inicial de 70 (setenta) anos.

Inclusive, vale ressaltar que, **mesmo após o recebimento da Recomendação, a Universidade de São Paulo manteve a Vice-Reitora no exercício do cargo, auferindo, inclusive, gratificação pelo exercício das funções.**

2.3 – Casos análogos

Cumprе mencionar que no ano de 2015, a ADUNESP - Associação dos Docentes da Universidade Paulista "Júlio De Mesquita Filho" impetrou mandado de segurança (autos de nº **1040194-41.2015.8.26.0053**), com pedido liminar em face do Presidente do Conselho Universitário da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – **UNESP** e da Vice-Reitora da **UNESP**, diante de situação análoga ao caso em tela.

O pedido consistia na anulação de decisão do Conselho Universitário que estendeu indevidamente os mandatos de Reitor e Vice-Reitor para além da aposentadoria alcançada. Pugnou-se, também, pelo afastamento da Vice-Reitora do exercício de suas funções de maneira definitiva, uma vez que já aposentada compulsoriamente.

A medida liminar foi deferida, afastando-se a Vice-Reitora do exercício de suas funções. Malgrado a propositura de pedido de suspensão de segurança, em seguida, cuja liminar foi deferida para suspender a decisão da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital, foi interposto o **agravo regimental nº 2224330-24.2015.8.26.0000**, que revogou referida liminar concedida em suspensão de segurança, de forma a se manter o provimento inicialmente concedido pelo juízo a quo.

Ressalta-se trecho do voto do Relator, para revogar a suspensão da liminar:

“(…) Acrescente-se, ademais, que parece ser muito mais temerária à UNESP a manutenção da Vice-Reitora, aposentada compulsoriamente, no cargo, do que o seu afastamento, haja vista que os atos praticados por ela poderão no futuro ser reconhecidos como nulos. (...) (p. 591 dos autos nº 2224330-24.2015.8.26.0000). [grifos nossos]

Contudo, antes do julgamento definitivo, a Vice-Reitora da UNESP renunciou ao cargo, o que fundamentou o proferimento de sentença sem julgamento de mérito, diante da superveniente perda do objeto.

Já com relação à Universidade de São Paulo, pelo menos desde o ano de 2014, a prática de manter dirigentes aposentados na ativa é usual na autarquia.

No âmbito do **inquérito civil nº 906/2014**, que tramitou perante o 9º Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social, foi constatado que o ex-Diretor da Faculdade de Engenharia de Lorena, mesmo tendo se aposentado do cargo de Professor Titular da Escola Politécnica da USP em 2014, continuou, até 30/6/2016, no exercício de cargo diretivo.

À época, após a expedição de Recomendação pelo Órgão Ministerial, o ex-Diretor firmou compromisso em se exonerar do cargo até a data de 30/06/2016, tão somente para que pudessem ser concluídos os concursos abertos para professores na Faculdade de Lorena, evitando-se eventuais prejuízos com sua saída (fls. 36/38 do IC 538/23).

Nesse sentido, ao menos desde 2014, a Universidade de São Paulo tem pleno conhecimento acerca das irregularidades decorrentes da manutenção em exercício de servidor público aposentado.

Infelizmente, em que pesem os sucessivos esforços deste *Parquet*, a prática continua corriqueira no âmbito da Universidade.

Por tais motivos, a representante anônima, que é docente da UNESP, ao denunciar que “não somente a vice-reitora como outros dirigentes [da USP] continuam em seus cargos mesmo após a aposentadoria de 75 anos”, pergunta:

“POR QUE NA USP A LEI É DIFERENTE?” (p. 2 do IC 538/23).

Vale ressaltar que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, vários membros que completaram 75 anos de idade, como os ilustres Ministros Marco Aurélio de Mello (2021), Ricardo Lewandowski (2023) e Rosa Weber (2023), se aposentaram compulsoriamente e deixaram de exercer as funções de magistrados, de sorte que não podem mais exercer qualquer função perante aquela Corte.

2.4 – Limites da autonomia universitária

A autonomia universitária é uma prerrogativa inerente às instituições de ensino superior, verdadeiro componente da liberdade de educação e importante instrumento de auto-organização. Contudo, seu exercício encontra limites traçados no ordenamento jurídico, diferenciando-se, em grande medida, da independência e da soberania.

A soberania é uma característica intrínseca do Estado nas relações internacionais, conforme a Teoria do Estado, representando o poder absoluto de decisão, incluindo a capacidade de definir sua própria competência. Obviamente, a soberania não se aplica às Universidades, mas elas ainda mantêm um vasto campo de atuação devido à sua autonomia.

De fato, embora a Universidade possua certa independência, ela não é soberana a ponto de desconsiderar os princípios do Direito e as competências atribuídas a outros entes.

A Universidade de São Paulo, ao permitir a continuidade da Vice-Reitora no exercício do respectivo cargo, via deliberação interna da CLR, substitui-se no papel do constituinte derivado, criando limite de idade – *sequer objetivamente definido* – aplicável única e exclusivamente a seus dirigentes.

Nas palavras do Prof. Virgílio Afonso da Silva, a propósito da nomeação da demandada:

“(…) Afinal, se a aposentadoria não põe fim à sua condição de professor titular, ele continuaria a preencher, **para o resto da vida**, os requisitos de elegibilidade para reitor. Em outras palavras, **a tese subjacente à decisão da CLR levaria à conclusão de que qualquer professor titular aposentado da USP poderia ser reitor da Universidade**. Não parece ser necessário nenhum argumento adicional para demonstrar que essa ideia é um **completo nonsense**.

Do que foi dito resulta uma **conclusão bastante clara: a cessação da condição de professor titular (por qualquer motivo, inclusive aposentadoria) impede a continuação do exercício de mandato de reitor ou diretor, porque ser professor titular é condição para ser reitor ou diretor**” (fls. 61 do IC 538/23, g.n.).

Isto é, a instituição de ensino se utiliza do manto da autonomia universitária para, afrontando a Carta Magna, criar *locus* normativo próprio, no qual suas deliberações internas são capazes de se sobreporem à vontade do Constituinte.

A Universidade e a Sra. Vice-Reitora, ainda, sustentam que há garantia da estabilidade do mandato até seu integral cumprimento, como decorrência da autonomia universitária, de forma que sua cessação antecipada seria possível apenas mediante cassação.

Contudo, mais uma vez esforça-se para subverter e desordenar a aplicação dos institutos jurídicos. O caso em tela não versa sobre demissão da Vice-Reitora, mas sim de sua aposentadoria compulsória, prevista constitucionalmente.

A autonomia universitária tem como premissa servir de escudo contra eventuais ataques arbitrários oriundos do Poder Executivo, como a demissão *ad nutum* de Reitores e Vice-Reitores. **Mas a aposentadoria compulsória, por sua vez, não é ato arbitrário praticado por algum governante, mas previsão constitucional abstrata, objetiva e geral, não ameaçando a autonomia universitária.**

Como salienta, mais uma vez, o Prof. Virgílio Afonso da Silva:

“(…) Os casos são tão distintos que é surpreendente que o MEC os tenha associado e ainda mais surpreendente que a nossa CLR tenha se baseado em uso tão inadequado de precedentes judiciais.” (fls. 63 do IC 538/23)

Deste modo, a conduta da instituição universitária, por si só, afronta diversos princípios que regem a atividade administrativa, tais como o princípio da legalidade, da isonomia e da moralidade.

2.5 – Prática de ato de improbidade administrativa

Constatada a ilicitude do ato de manter a Vice-Reitora na ativa, mesmo diante de sua aposentadoria compulsória, devem ser verificadas, de igual forma, as consequências decorrentes de referida prática.

Os demandados, na tentativa de fornecerem aparência de legalidade à situação em tela, mencionam que existe a figura do “Professor Sênior”, prevista na Resolução nº 6.073/2012. Contudo, a **Vice-Reitora não se encontra nesta situação.**

Tal diploma permitiria aos docentes aposentados compulsoriamente a continuidade de suas atividades de ensino, pesquisa e extensão, ministrando aulas e programas de orientação. Conforme sustentado pelos requeridos, o “Professor Sênior” não receberia quaisquer outros valores que não fossem os oriundos dos proventos de sua respectiva aposentadoria.

Ocorre que **o regime jurídico próprio de “Professor Sênior” não se aplica aos cargos diretivos no âmbito da instituição de ensino, tal como o é o cargo de Vice-Reitora, que tem funções administrativas. A própria Resolução, nesse sentido, limita a figura ao exercício das atividades de ensino, pesquisa e extensão.**

Ou seja, tem como escopo principal assegurar a continuidade da atividade-fim desenvolvida pelo docente, mesmo quando de sua aposentadoria, resguardando, a título ilustrativo, a manutenção de linhas de pesquisa e a ministração de disciplinas, muitas das quais oferecidas apenas por determinado professor.

Assim, a figura do “Professor Sênior” possibilita o exercício de função pública eminentemente honorária, na medida em que ausente, em igual sentido, qualquer retribuição pecuniária pelo exercício da atividade ou atribuições administrativas.

As atividades próprias de cargos diretivos, por sua vez, englobam aspectos eminentemente administrativos e gerenciais. O servidor, neste caso, representa a entidade pública, seja a instituição em si, como no caso do Reitor e Vice-Reitor, seja Faculdade específica, como no caso dos Diretores. Praticam atos de gestão, como contratações, concursos públicos etc.

Nesse sentido, ainda que invocando-se a figura do “Professor Sênior” – que apenas mencionamos por amor ao debate, já que não se trata da posição ocupada pela Vice-Reitora -, não haveria qualquer mudança na atual situação irregular da Vice-Reitora.

De fato, mesmo que a Vice-Reitora não recebesse vencimentos, ainda assim não seria cabível continuar no exercício de suas funções, posto tratar-se de atividade administrativa de direção e representação de Universidade pública, cargo não essencialmente comissionado e condicionado à posição de professor na ativa, conforme já repisado.

Inclusive, para a surpresa do *Parquet*, **a Sra. Vice-Reitora não só recebe os proventos de sua aposentadoria, mas gratificação específica pelo exercício de seu cargo**, ostentando dois vínculos funcionais com a instituição, conforme informações obtidas no Portal da Transparência da Universidade, já anteriormente referenciadas.

Assim, o recebimento da gratificação em tela decorre do ato ilícito de se manter no exercício de cargo público servidor já aposentado. Por conseguinte, **a percepção de referidos valores também é maculada pela ilicitude, causando prejuízo ao erário.**

Ademais, o **prejuízo ao erário** também se configura, no presente caso, diante da notória perda de dinheiro público dispensado para a manutenção desta política interna, por mais de uma década, pela Universidade de São Paulo. Durante a investigação, **constatou-se ter sido movimentada toda Procuradoria da USP**, inclusive com emissão de pareceres por diversos juristas, sem contar o dispêndio de tempo e dinheiro gasto nesta investigação, envolvendo uma situação notoriamente ilegal.

A respeito, preleciona o **artigo 10, inciso I, da Lei nº 8.429/1992**:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de

verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)”

Inclusive, como descrito no *caput*, o rol que sucede o dispositivo em comento é meramente exemplificativo (*numerus apertus*), como bem salienta o advérbio “*notadamente*”. Esse é o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência.

Neste sentido, ressaltam Wallace Paiva Martins Júnior, Alexandre de Azevedo Magalhães Júnior e Beatriz Lopes de Oliveira¹, inclusive quanto à nova redação trazida pela Lei nº 14.230/2021. que:

“(…) Na redação primitiva da Lei n. 8.429/92, esses róis eram todos exemplificativos, de maneira que se uma determinada hipótese não se amoldasse aos incisos, ainda assim poderia qualificar improbidade se houvesse sua submissão a cada uma dessas espécies conforme o seu conceito. **As inovações promovidas pela Lei nº 14.230/21 mantiveram os róis exemplificativos nos arts. 9º e 10** e adotaram o rol taxativo para o art. 11. Isso constituiu sensível retrocesso e erro tático para tutela da probidade.”

Vale destacar que as mudanças introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 não alteraram a metodologia referente à tipologia dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário. Ao contrário dos atos de improbidade que violam os princípios da Administração Pública, que agora possuem uma tipificação exata, o artigo 10 da Lei de improbidade administrativa ainda apresenta uma lista exemplificativa de atos de improbidade nessa categoria.

Dito isso, verifica-se que a Vice-Reitora, ao auferir gratificação pelo exercício irregular do respectivo cargo, comete o ato de improbidade administrativa descrito no artigo 10, inciso I, da citada Lei.

¹ *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2ª edição (revista, atualizada e ampliada), 2024, p. 97.

Também, o Reitor da USP concorreu para a prática deste ato de improbidade administrativa, na medida em que chancelou sua ocorrência e não impediu referida prática, mesmo ciente da Recomendação do Ministério Público, que também não foi cumprida pelo Reitor da Universidade.

Ademais, mesmo antes do recebimento da recomendação do *Parquet*, o Reitor da USP já tinha conhecimento inequívoco da irregularidade, notadamente em razão da discussão de seus próprios órgãos internos (CLR) e confecção de pareceres neste sentido, **inclusive por professor da própria Universidade de São Paulo.**

E, como se demonstrará, o conhecimento do risco proibido intrínseco ao comportamento é suficiente para fins de compor o elemento subjetivo doloso da conduta, o que é reforçado diante do **não atendimento** – *e sequer da colocação em pauta, para eventual conhecimento e/ou decisão do Conselho Universitário* – da **Recomendação expedida pelo Parquet** à Universidade de São Paulo (fls. 182/184).

Por estes motivos, ambos demandados, Vice-Reitora e Reitor, deverão responder, solidariamente², pelo prejuízo ao erário, calculado não apenas na percepção de valores pela Vice-Reitora, durante sua gestão (gratificação específica recebida pelo exercício de seu cargo), como também pelo gasto de dinheiro público na manutenção desta política ilegal pela Universidade.

² Cumpre ressaltar que a obrigação de reparar os danos ao erário é divisível, não se aplicando a vedação da solidariedade, prevista no art. 17-C, §2º, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), conforme ensina **Ricardo de Barros Leonel**: “Essa ‘vedação de solidariedade’ se refere às sanções previstas na Lei 8.429/92. Não se refere à obrigação de reparar o dano. Essa última, como visto acima, segue a disciplina material (CC-2002) (...) A responsabilização pela reparação de danos não tem natureza de sanção (pena), emerge da atuação ou omissão ilícita e, nos termos da lei civil, é solidária. A vedação de solidariedade, nos termos da Lei 8.429/92, não modificou o regime obrigacional da responsabilidade civil aquiliana, regulado pelo Código Civil. (...)”. Vide artigo “*Solidariedade e divisibilidade das obrigações nos acordos civis em tutela coletiva*”, de 18/8/2024, publicado no site do [conjur.com.br](https://www.conjur.com.br/2024-ago-18/solidariedade-e-divisibilidade-das-obrigacoes-nos-acordos-civis-em-tutela-coletiva/), <https://www.conjur.com.br/2024-ago-18/solidariedade-e-divisibilidade-das-obrigacoes-nos-acordos-civis-em-tutela-coletiva/>, acesso em 30/8/2024).

Ao exercer sua função de forma inválida, sem atender aos requisitos exigidos para continuar no cargo, a Vice-Reitora recebe gratificação indevida, o que resulta em dano aos cofres públicos.

Como é cediço, o prejuízo ao erário não é fato jurídico cognoscível apenas de forma direta. Não é somente na celebração de um contrato superfaturado ou na indevida concessão de benefício fiscal que se verifica lesão ao patrimônio público. Tampouco apenas no recebimento indevido de valores por servidor já aposentado compulsoriamente.

Em inúmeras vezes, em que pese ter como consequência a efetiva dilapidação do erário, o plexo de condutas adotadas – a causa – reveste-se de características indiretas, fomentando a manutenção de estado de coisas que, ao ser analisado sob uma perspectiva estrutural, expõe a relação de causalidade envolvida.

Como salientado, há contínuo esforço da Universidade de São Paulo em se cercar de toda a sorte de instrumentos capazes de induzir não só o controle externo a erro, mas a própria sociedade, com o constante investimento de tempo, recursos humanos e verbas na manutenção de postura que usurpa do constituinte derivado sua competência privativa.

A conduta configura **dano ao erário**, já que demandou – e continua demandando – constantes esforços argumentativos e movimentações internas dentro da Universidade, refletidos na elaboração contínua de pareceres, tanto pela própria Procuradoria da USP quanto por consultores jurídicos particulares, ao longo de mais de 10 (dez) anos. Durante esse período, a postura foi alvo de diversas críticas, tanto da comunidade acadêmica – como o parecer elaborado pelo Prof. Dr. Virgílio e as representações que deram início ao processo em questão – quanto de outros órgãos de controle externo.

Apenas no âmbito do Inquérito Civil que instrui a presente demanda, é possível perceber que a USP mobilizou esforços do Prof. Eros Grau (fls. 213/215), Celso Campilongo (fls. 232/235), Manoel Gonçalves Ferreira Filho (fls. 242/244) e Georghio Tomelin (fls. 245/252), solicitando-lhes a elaboração de pareceres que analisassem a questão em tela, revelando-se o empenho da autarquia universitária em cancelar situação irregular.

Isto é, na tentativa de se conferir, ao menos simbolicamente, o mínimo de segurança jurídica para sua postura, a USP direciona recursos, sejam na forma de tempo, pessoal ou valores, o que invariavelmente causa prejuízo ao erário, o que também deverá ser reparado na presente demanda.

2.6 – Elemento subjetivo

A nova redação conferida à Lei de improbidade administrativa pela Lei nº 14.230/2021 excluiu a modalidade *culposa* e atualmente assim dispôs sobre a **conduta dolosa do ato ímprobo** (§2º do art. 1º da Lei nº 8.429/92):

“§ 2º. Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”.

O dispositivo estabelece que a vontade ou voluntariedade sempre deve ser a de alcançar o resultado dos tipos previstos. De igual forma, consigne-se a redação do §3º do art. 1º da Lei nº 8.429/92:

“§ 3º. O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”.

Segundo a doutrina, a conduta dolosa do agente público, exigida para configuração do **ato de improbidade que causa prejuízo ao erário, descrita no artigo 10 da Lei**

nº 8.429/1992, é a praticada com **dolo comum**, independentemente de uma finalidade especial. Neste sentido ensinam Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade:

“1º) Conduta dolosa do agente: inexistindo dolo, não restará caracterizada a conduta ímproba descrita no art. 10. Diz-se **dolosa** a conduta do agente público quando animada pela vontade livre e consciente de praticar o ato lesivo ao erário. Conforme visto, o dolo exigido por este tipo de improbidade é o **comum** (*elemento subjetivo geral* do tipo), isto é, a simples vontade de praticar a conduta subjetivamente proibida pela ordem jurídica, com vistas a gerar dano efetivo ao patrimônio público, independentemente de uma finalidade especial” (g.n.)³.

No escopo das teorias modernas sobre o dolo, cabe rememorar os preceitos do dolo “sem vontade”, que se traduz no **conhecimento do risco da produção do resultado**, cujo caráter normativo-atributivo, feito pela própria norma, traça baliza para adequada interpretação do comportamento, independentemente da situação psíquica do autor.

A questão probatória do elemento subjetivo, com escorreita valoração das provas colhidas, implica separação conceitual entre os elementos objetivos (materialidade e autoria da realização do tipo de improbidade) e os elementos subjetivos (provando-se o conhecimento do risco do resultado, havendo fatos e circunstâncias que levam à conclusão de que o autor tinha esse conhecimento e domínio).

***In casu*, contudo, o dolo está configurado pela manifesta vontade dos requeridos de realizarem ou aceitarem condutas contrárias aos deveres de legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, violando previsão de caráter objetivo do ordenamento jurídico, no caso o limite expresso de idade para a aposentadoria compulsória.**

³ Andrade, Adriano; Masson, Cleber; Andrade, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2024, 12ª ed., p. 854.

Além do que, demonstrado está o vínculo causal entre as condutas, uma vez que **tanto o Reitor quanto a Vice-Reitora, ora demandados, toleraram a continuidade da situação irregular verificada, expressamente desatendendo Recomendação encaminhada pelo Ministério Público** (fls. 182/184).

Como se sabe, a Lei Complementar nº 75/1993 estabeleceu, em seu artigo 6º, XX, caber ao Ministério Público da União expedir Recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis, disposição que é extensível ao Ministério Público dos Estados por força do art. 80 da Lei n.º 8.625/1993. Nesse sentido, tem-se que a Recomendação é um importante instrumento utilizado pelo Ministério Público como meio de atuação extrajudicial na defesa dos direitos fundamentais e no cumprimento de suas atribuições institucionais.

Tal instrumento encontra seus fundamentos na própria natureza do Ministério Público como instituição de defesa dos direitos fundamentais, na busca pela resolução extrajudicial de conflitos, na promoção da cidadania e na garantia dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Além disso, está respaldada na busca pela efetividade dos direitos e na prevenção de litígios, mitigando a sobrecarga do Poder Judiciário.

Embora não seja vinculante, a Recomendação carrega consigo um peso moral e institucional que estimula o seu cumprimento. **O destinatário da Recomendação deve avaliar a pertinência e a legalidade das orientações, bem como as consequências caso não as cumpra.** De fato, **o não cumprimento da recomendação pode levar a medidas adicionais, como a propositura de ações judiciais.**

No caso em tela, em que pese a Reitoria da Universidade de São Paulo ter tomado conhecimento da Recomendação expedida, limitou-se a esclarecer que seria inviável seu cumprimento.

Inclusive, consta que o documento apresentado sequer foi pautado para deliberação, seja junto à CLR ou ao Conselho Universitário, como revelam os depoimentos dos professores Dr. Aluisio Augusto Cotrim Segurado e do Dr. Rodney Garcia Rocha (fls. 705 e 707), ouvidos na Promotoria de Justiça, em 4 de julho de 2024.

Em sua oitava, ocorrida no dia 21 de agosto de 2024, **a Vice-Reitora expressamente informou que teve ciência da Recomendação ainda no final do ano de 2023. E, de igual forma, não tomou quaisquer medidas para submeter o expediente à devida deliberação pelas instâncias universitárias competentes.**

Sobre a matéria, Emerson Garcia, ainda sob a égide da redação original da Lei nº 8.429/1992, já registrava a **possibilidade de utilização da Recomendação como forma de se evidenciar o dolo na prática do ato de improbidade administrativa:**

“No que diz respeito aos efeitos, em múltiplas situações, as recomendações ultrapassam o campo da mera exortação moral, contribuindo para a exata identificação do elemento anímico que direcionou o destinatário em suas ações ou omissões. Exemplo sugestivo pode ser divisado no caso de existir dúvida em relação ao dolo do agente na violação aos princípios regentes da atividade estatal, situação passível de configurar ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992: demonstrada a ilicitude do comportamento, mas persistindo o agente adotá-lo, o dolo restará inequivocamente demonstrado”⁴.

No mesmo sentido, registra-se o entendimento sufragado por Leonardo Barreto Moreira Alces e Márcio Soares Berclaz:

“[...] inclusive porque **muitas vezes o alerta do Ministério Público sobre determinada situação e a reação do destinatário revelam muito do seu elemento subjetivo (vontade/intenção) de querer manter uma situação irregular ou estar consciente e disposto a mobilizar esforços para resolvê-la, o que pode ser decisivo até mesmo para configurar ou não ato de responsabilidade por improbidade administrativa, na forma da Lei nº**

⁴ GARCIA, Emerson. Ministério Público: *Organização, atribuições e regime jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2017, 6ª ed., p. 581.

8.429/92, responsabilidade que, embora relacionada à matéria do patrimônio público, pode sempre incidir de modo reflexo quando se quer responsabilização por conta de situações relacionadas a outras áreas de tutela coletiva submetida à proteção e fiscalização do Ministério Público”⁵.

Outrossim, com bem lembrado por Marcos Paulo de Souza Miranda, a Recomendação, diante de sua natureza enunciativa de efeitos concretos, não deve ser entendida como mero conselho sem maiores consequências, sendo certo que o seu não atendimento pode gerar medidas a serem adotadas pelo Ministério Público:

“a) caracterização de dolo para viabilizar futura responsabilização em sede de ação penal pela prática de condutas que encontram adequação típica na legislação criminal; b) tornar inequívoca a demonstração da consciência da ilicitude do recomendado e impedir que seja invocado o desconhecimento da lei (*ignorantia legis*); c) **caracterização do dolo, má-fé ou ciência da irregularidade para viabilizar futuras responsabilizações em sede de ação por improbidade administrativa quando tal elemento for exigido.**”⁶

Dessa forma, fica claro que, ao ser emitida a Recomendação e esta não ser cumprida pelo agente público, o dolo na prática de improbidade administrativa, caracterizado pela intenção de cometer o ato ímprobo, estará devidamente comprovado. Assim, o procedimento em que a Recomendação foi expedida pode validamente servir de base para o conjunto de provas que sustentará uma futura ação civil pública de responsabilização.

Tal responsabilidade, inclusive, não é restrita à Universidade de São Paulo ou à Vice-Reitora, mas também ao próprio Reitor, que desempenhou todos os atos necessários ao não atendimento do pleito, alegando a impossibilidade de seu cumprimento, indicando que caberia ao Conselho Universitário a necessária deliberação para atendimento da

⁵ ALVES, Leonardo Barreto Moreira; BERCLAZ, Márcio Soares. *Ministério Público em ação. Atuação prática jurisdicional e extrajurisdicional*. Salvador: Juspodivm, 2017, 6ª ed., p. 52-53.

⁶ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. “A recomendação administrativa como instrumento extrajudicial de solução de conflitos ambientais”. In FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org.). *Temas Atuais do Ministério Público*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 520.

Recomendação, sendo que o documento sequer foi apresentado para exame ou conhecimento de referido Conselho.

Nesse sentido, **o Reitor demandado concorreu para a prática do ato de improbidade administrativa juntamente com a Vice-Reitora**, na medida em que chancelou sua ocorrência e não impediu referida prática, mesmo ciente da Recomendação do Ministério Público do Estado de São Paulo.

De igual forma, houve continuidade na tolerância do resultado lesivo, decorrente das atitudes dos agentes públicos e o esforço da Universidade em, via deliberações internas.

É esse o **dolo** exigido, **necessário à caracterização dos atos de improbidade administrativa**, e que se consubstancia, em síntese, na **deliberada intenção** em se omitir ou praticar uma conduta que beneficia o agente ou terceiro, e concomitantemente prejudica o interesse público, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (REsp 826.678/GO, REsp 765212/AC, AgRg no REsp 1214254/MG), sendo desnecessário perquirir acerca de finalidade específica.

Nesse sentido, os demandados tinham conhecimento do risco qualificado inere às suas próprias condutas.

2.7 – Obrigação de não fazer

A partir de todo o panorama acima narrado, é evidente que a Universidade de São Paulo, há pelo menos 10 anos, vem indevidamente mantendo dirigentes, sejam Reitores, Vice-Reitores, ou Diretores, no exercício de seus respectivos cargos, mesmo com o advento do limite de idade para a aposentadoria compulsória, o que será objeto de novas investigações ministeriais.

Como revelado no próprio depoimento da Vice-Reitora demandada (fl. 864 do IC 538/23), a prática é usual e constante, e, por sua própria natureza, dinâmica, havendo **situação de flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade que perdura ao longo do tempo.**

Por essas razões, é imperiosa prolação de decisão que imponha à Universidade de São Paulo obrigação de não fazer específica, consistente na supervisão ostensiva de referidas situações, de modo a não mais se aceitar, no exercício das respectivas funções, a presença de dirigentes que tenham se aposentado compulsoriamente.

A situação implica na contínua prática do ato de improbidade administrativa tipificado no **art. 10, I, da Lei nº 8429/92**, na medida em que a USP, por intermédio de sua Reitoria, chancela e endossa a manutenção irregular de servidores públicos, com auferimento de vantagens indevidas.

2.8 – Dano moral coletivo

A condenação dos demandados ao pagamento de dano moral coletivo em prol da população paulista encontra fundamento expresso no art. 1º, *caput* e inciso VIII, da Lei n. 7.347/1985 (Lei de ação civil pública):

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por **danos morais** e patrimoniais causados: (...)

VIII – ao **patrimônio público e social**” (g.n.).

Como ensina Valter Foletto Santin, *“as lesões à moralidade devem ser reparadas civilmente pelo administrador público, como danos morais, com caráter*

compensatório e punitivo. Compensam o abalo ou a diminuição da credibilidade da administração pública e punem o infrator pelo ato”⁷.

No mesmo sentido é a lição do ilustre professor André de Carvalho Ramos, citado por Samuel Mota De Aquino Paz:

“(…) é preciso enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera. (…)

Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. **Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular ‘o Brasil é assim mesmo’ deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo”⁸.** [grifos nossos]

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu por diversas vezes que é devida indenização por **dano moral coletivo**, inclusive quando são violados direitos transindividuais de particulares (REsp 1291213/SC, Relator Min. Sidnei Benetti, j. 30/8/2012, DJe 25/9/2012; REsp 1269494/MG, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24/9/2013, DJe 1/10/2013).

Ademais, a jurisprudência da Corte Superior é pacífica no sentido de que o **dano moral coletivo** não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura *in re ipsa*, dispensando-se a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, ficando caracterizado sempre que ocorre uma **lesão a valores fundamentais da sociedade e essa vulneração é injusta e intolerável**:

⁷ A indenização dos danos morais por ferimento ao princípio constitucional da moralidade administrativa, tese aprovada por unanimidade no 12º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado de 26 a 29 de maio de 1998, em Fortaleza, Ceará.

⁸ PAZ, Samuel Mota de Aquino. *Dano moral coletivo na jurisprudência do STJ*. In site Conteúdo Jurídico, 25/2/2014 (www.conteudojuridico.com.br).

“CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE MORAL DOS CONSUMIDORES. DANOS MORAIS COLETIVOS. CARACTERIZAÇÃO *IN RE IPSA*. SÚMULA 168/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. É remansosa a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, dispensando a demonstração de prejuízos concretos e de aspectos de ordem subjetiva. O referido dano será decorrente do próprio fato apontado como violador dos direitos coletivos e difusos, por essência, de natureza extrapatrimonial, sendo o fato, por si mesmo, passível de avaliação objetiva quanto a ter ou não aptidão para caracterizar o prejuízo moral coletivo, este sim nitidamente subjetivo e insindicável.

2. O dano moral coletivo somente se configurará se houver grave ofensa à moralidade pública, objetivamente considerada, causando lesão a valores fundamentais da sociedade e transbordando da tolerabilidade. A violação aos interesses transindividuais deve ocorrer de maneira inescusável e injusta, percebida dentro de uma apreciação predominantemente objetiva, de modo a não trivializar, banalizar a configuração do aludido dano moral coletivo.

3. A tese jurídica, trazida no acórdão ora embargado, de que o dano moral coletivo se configura *in re ipsa*, está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à incidência da Súmula 168/STJ.

4. Os arestos cotejados, analisando hipóteses fáticas distintas, adotaram o mesmo raciocínio jurídico, ora reconhecendo, ora afastando o dano moral coletivo, entendendo ser este aferível *in re ipsa*, e independente de prova do efetivo prejuízo concreto ou abalo moral. O paradigma adota a mesma inteligência do aresto ora hostilizado, exigindo uma violação qualificada ao ordenamento jurídico, de maneira que o evento danoso deve ser reprovável, intolerável e extravasar os limites do individualismo, atingindo valores coletivos e difusos primordiais. Assim, não há dissenso pretoriano entre ambos os arestos.

5. Embargos de divergência não conhecidos” (EREsp n. 1.342.846/RS, Relator Min. Raul Araújo, Corte Especial, j. em 16/6/2021, Dje 3/8/2021, g.n.).

No caso em tela, a instituição de ensino vem, ao menos desde o ano de 2014, evadindo-se das consequências do controle externo exercido por este Órgão Ministerial, como citado anteriormente. Mesmo diante da Recomendação expedida pelo *Parquet*, em 30

de outubro de 2023 (fls. 182/184 do IC 538/23) e do compromisso firmado no bojo do inquérito civil 906/2014 já referidos, a **Universidade continua a manter referida prática**.

Considerando que a legislação brasileira não estipula os parâmetros para o arbitramento da indenização por dano moral coletivo, bem como diante da reincidência, ao menos por 10 (dez) anos, da situação irregular descrita, cabe a fixação conforme critérios objetivos.

Assim, cabe a fixação do **dano moral coletivo**, pela somatória do acréscimo patrimonial auferido indevidamente pela Vice-Reitora⁹ (R\$ 32.163,90) e da multa civil em dobro, nos termos do art. 12, §2º da Lei de Improbidade Administrativa (R\$ 64.327,80), devida por ambos os agentes públicos, totalizando o valor de R\$ 160.818,60 (cento e sessenta mil, oitocentos e dezoito reais e sessenta centavos), a ser pago por cada um dos agentes públicos, ou outro valor a ser definido oportunamente.

Os fatos narrados são gravíssimos e as penalidades previstas na Lei 8.429/1992 não são suficientes para reparar os danos causados.

2.9 – Eventual acordo de não persecução civil

Como é cediço, a Lei nº 13.964/2019 alterou a Lei nº 8.429/1992, que passou a prever a possibilidade de celebração de *acordo de não persecução cível*, conforme dispunha o art. 17, §1º, do diploma.

⁹ A Vice-Reitora auferiu, indevidamente, o **salário mensal de R\$ 2.144,26**, desde 7/6/2023, como mencionado anteriormente. Até a propositura da presente demanda, em agosto de 2024, a Vice-Reitora auferiu 15 meses de salário indevidos (**R\$ 32.163,90 reais**). Nos termos do art. 12, §2º, da Lei de Improbidade Administrativa, a **multa civil** (equivalente ao **acréscimo patrimonial**) poderá ser aumentada **em dobro**, resultando no valor de **R\$ 64.327,80, para cada agente público**.

Com a publicação da Lei nº 14.230/2021, a regência da matéria passou a ser prevista no **art. 17-B da Lei de Improbidade Administrativa**, consagrando importante instrumento de autocomposição, seja judicial ou extrajudicial, capaz de garantir não só maior celeridade na resolução dos conflitos, como também maior pacificação social no ressarcimento dos danos verificados.

Nesse sentido, *in casu*, compulsando-se os fatos em tela com o regime jurídico próprio do *acordo de não persecução civil*, percebe-se que a personalidade dos agentes, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade administrativa, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso, indicam que a celebração desse instrumento de composição seria recomendável e profícua, razão pela qual o Ministério Público pode analisar proposta nesse sentido.

3 – PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Como é sabido, o art. 300 do Código de Processo Civil exige a presença simultânea de 02 (dois) requisitos autorizadores ao deferimento da tutela provisória de urgência: *a probabilidade do direito* e o *perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo*.

Conforme argumentação tecida acima, a *probabilidade do direito* está plenamente caracterizada.

Da mesma forma, demonstrou-se o *perigo de dano* – diante da insegurança jurídica estabelecida pelos atos eivados de nulidade ou invalidade praticados pela Vice-Reitora -, bem como o *risco ao resultado útil do processo* – considerando que a gestão da demandada cessará ao final do ano de 2025.

A discussão que ora se trata é, sobretudo, jurídica, carecendo de instrução probatória vertical e extensa. Como visto, em homenagem à boa-fé processual, foram descritos todos os argumentos utilizados pelos demandados em sede do respectivo inquérito civil, permitindo ao d. Juízo conhecimento amplo e aprofundado da discussão que se trava.

Como demonstrado, nenhuma das alegações dos demandados possui o condão de se sobrepor a mandamento constitucional objetivo, isto é, a aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade aplica-se aos dirigentes de instituições de ensino superior, como a Vice-Reitora, uma vez que não se trata da específica exceção de caracterizar cargo em comissão.

O *periculum in mora* também resta plenamente comprovado.

Isso porque, **ao continuar no exercício do cargo de forma irregular, a Vice-Reitora pratica diversos atos eivados de nulidade.** O servidor que ocupa indevidamente função, ignorando a cessação de suas atividades por força da aposentadoria compulsória, **produz atos administrativos cuja validade é plenamente questionável, tendo como consequência diversas implicações, afetando a gestão de convênios, de recursos humanos, as finanças universitárias, as licitações e os contratos, a progressão de carreira e o vestibular, entre outros assuntos estratégicos.**

A conclusão do parecer elaborado pelo Prof. Virgílio Afonso da Silva é bem esclarecedora (fls. 58/66 do IC 538/23):

“Diante do exposto até aqui, fica claro que a decisão da CLR e a circular do vice-reitor executivo de administração não são compatíveis nem com a Constituição nem com a nossa própria legislação universitária. Diante disso, se forem aplicadas, gerarão um imenso transtorno e insegurança jurídica para a nossa Universidade. Isso porque os atos praticados pelos docentes aposentados que continuam nos mandatos de reitor, vice-reitor, diretor e vice-diretor de unidade, chefe e vice-chefe de departamento, na medida em que serão atos praticados por pessoas não competentes, serão necessariamente

nulos. Mais do que isso: como ambas as decisões (da CLR e do vice-reitor executivo de administração) também facultam o cumprimento de mandatos dos representantes das categorias nas congregações, no conselho universitário e nos departamentos, e dos representantes das congregações no conselho universitário, a sua aplicação poderá levar, em determinados casos, à nulidade de todas as decisões desses órgãos colegiados, já que neles estariam membros aposentados que não mais poderiam exercer as funções de representação.

A quantidade de decisões nulas seria imensa e os prováveis questionamentos judiciais posteriores seriam intermináveis. Os danos para a vida universitária seriam incalculáveis. Diante disso, se a Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo estiver de acordo com os termos deste parecer, deveria ela se manifestar publicamente a respeito, especialmente por meio de comunicado aos órgãos responsáveis pelas decisões aqui consideradas inconstitucionais” (fl. 66 do IC 538/23).

Contudo, em prestígio à segurança jurídica e a estabilidade nas relações, bem como levando-se em conta o panorama contemporâneo próprio da teoria da invalidade dos atos administrativos, é necessária, se for o caso, a modulação dos efeitos da decisão que reconhecer o vício de competência, oriundo da manutenção irregular da Vice-Reitora no cargo, de forma que tenha eficácia *ex nunc* garantida, sob pena de severo prejuízo à Universidade.

Saliente-se que a aplicação de referido entendimento é excepcional, diante das particularidades do caso concreto, especialmente em razão dos prejuízos advindos de eventual declaração de nulidade com efeitos *ex tunc*.

Não pode, portanto, referido entendimento ser usado como subterfúgio para que a Vice-Reitora cumpra integralmente seu mandato, na medida em que não serve como verniz de regularidade a atos notoriamente ilegais e inconstitucionais, sob pena de descaracterização do próprio instituto.

Diante de todo o exposto, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, torna-se necessário provimento jurisdicional que imponha, liminarmente, (i) o **afastamento imediato da Vice-Reitora**, a Sra. MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, de

seu respectivo cargo, sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento (ou diverso valor que este Juízo entender pertinente), com o (ii) reconhecimento da **invalidade** ou **nulidade** de quaisquer atos praticados no exercício do cargo de Vice-Reitora *a partir da decisão* e (iii) **a imposição à USP de obrigação de não fazer**, consistente em não mais permitir que docentes que tenham se aposentado compulsoriamente continuem no exercício de cargos diretivos, até julgamento de mérito definitivo da presente demanda, sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento (ou diverso valor que o Juízo entender, a ser posteriormente cobrada dos responsáveis, sem prejuízo de outras medidas legais.

4 – PEDIDOS

Em face do exposto, distribuída e autuada esta petição de ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa, com todos os documentos que a instruem, notadamente a íntegra do inquérito civil nº 43.0695.0000538/2023-9, da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital), requer o MINISTÉRIO PÚBLICO:

A) o deferimento da tutela de urgência **liminar**, em caráter **inaudita altera parte**, para determinar:

l) imposição à USP de **obrigação de não fazer**, consistente em não mais permitir que docentes que tenham se aposentado compulsoriamente continuem no exercício específico de cargos diretivos (excepcionados os cargos em comissão e o cargo de Professor Sênior), até julgamento de mérito definitivo da presente demanda, com apresentação imediata de lista pormenorizada de todos os servidores nessa situação. Para tanto, requer-se o estabelecimento de multa diária (*astreinte*) no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou diverso valor que o Juízo entender, a ser posteriormente cobrada dos responsáveis;

II) o **afastamento imediato** da vice-reitora, a Sra. MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, de seu respectivo cargo, durante a instrução processual, sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00, por dia de descumprimento, ou diverso valor que o Juízo entender e demais consequências legais; e

III) o reconhecimento da **invalidade** ou **nulidade** de quaisquer atos praticados no exercício do cargo de Vice-Reitora, a partir da decisão deste Juízo.

B) após, a citação dos demandados para que apresentem contestação, nos termos do art. 17, §7º da Lei n. 8.429/1992.

C) a intimação pessoal da 8ª Promotora de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital de todos os atos e termos processuais.

D) ao final, seja julgada **procedente** a presente ação de improbidade administrativa para:

I) condenar MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, nos termos do art. 10, inciso I, c.c o art. 12, inciso II, ambos da Lei nº 8.429/1992, à **perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio** (R\$ 32.163,90 e eventuais valores recebidos até o trânsito em julgado da sentença), solidariamente com o Reitor demandado, sob a natureza de gratificação pelo desempenho ilegal de cargo público de forma dolosa, correspondente ao somatório dos valores auferidos desde a data de sua respectiva aposentadoria, conforme cálculo atualizado a ser apresentado oportunamente, bem como à **perda da função pública**, à **suspensão dos direitos políticos** por até 14 (quatorze) anos, ao pagamento de **multa civil**

equivalente ao do dobro do valor do acréscimo patrimonial indevido, conforme §2º do art. 12 do mesmo diploma (R\$ 64.327,80), e à **proibição de contratar com o Poder Público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (quatorze) anos.

II) condenar **CARLOS GILBERTO CARLOTTI JUNIOR**, Reitor da Universidade de São Paulo e coautor do ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, inciso I, c.c. o art. 12, inciso II, ambos da Lei nº 8.429/1992, à **reparação do dano ao erário equivalente aos valores ilicitamente percebidos pela Vice-Reitora** (R\$ 32.163,90 e eventuais valores recebidos pela demandada até o trânsito em julgado da sentença), solidariamente com a Vice-Reitora demandada, sob a natureza de gratificação pelo desempenho ilegal de cargo público de forma dolosa, correspondente ao somatório dos valores auferidos desde a data de sua respectiva aposentadoria, conforme cálculo atualizado a ser apresentado oportunamente, bem como à **perda da função pública**, à **suspensão dos direitos políticos** por até 14 (quatorze) anos, ao pagamento de **multa civil** equivalente ao do dobro do valor do acréscimo patrimonial indevido, conforme §2º do art. 12 do mesmo diploma (R\$ 64.327,80), e à **proibição de contratar com o Poder Público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (quatorze) anos.

III) condenar **MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA** e **CARLOS GILBERTO CARLOTTI JUNIOR**, ao pagamento de **ressarcimento do dano** ao erário (art. 18 da Lei nº 8.429/1992), evidenciado na perda de dinheiro público para a manutenção da política ilegal, utilizando-se como

parâmetro o valor do acréscimo patrimonial auferido indevidamente pela Vice-Reitora (R\$ 32.163,90), ou outro valor a ser aferido oportunamente, a ser pago por ambos demandados, solidariamente, nos termos dos artigos 275, 277, 927, 942 do Código Civil/2002¹⁰.

IV) condenar MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA e CARLOS GILBERTO CARLOTTI JUNIOR ao pagamento de **dano moral coletivo** em favor da sociedade paulista, **no valor de R\$ 160.818,60 cada um**, tendo em vista as ilicitudes cometidas no âmbito da Universidade de São Paulo, com a manutenção de situação irregular de seus docentes por mais de 10 (dez) anos, a ser fixado nos termos do valor do acréscimo patrimonial auferido indevidamente pela Vice-Reitora (R\$ 32.163,90) e da multa civil em dobro, nos termos do art. 12, §2º, da Lei de Improbidade Administrativa (R\$ 64.327,80), devida por ambos os agentes públicos, totalizando o valor de R\$ 160.818,60 (cento e sessenta mil, oitocentos e dezoito reais e sessenta centavos), a ser pago por cada um dos agentes públicos, ou outro valor a ser fixado oportunamente.

V) declaração de nulidade do ato de nomeação da Vice-Reitora MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, a partir de 7 de junho de 2023, em decorrência de sua aposentadoria compulsória, com o consequente **reconhecimento da invalidade ou nulidade de quaisquer atos praticados no exercício do cargo de Vice-Reitora a partir da decisão liminar ou citação da presente ação.**

E) sejam os demandados condenados ao pagamento de quaisquer custas e despesas processuais.

10 Conforme já mencionado, a obrigação de reparar o dano segue a disciplina do direito material (Código Civil/2002), visto que não tem natureza de sanção (pena) e por isso a vedação da solidariedade (prevista no art. 17-C, 2º, da LIA) não modificou o regime obrigacional da responsabilidade civil.

F) a condenação definitiva da UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP, nos termos do pedido de tutela de urgência liminar:

I) obrigação de não fazer, consistente em não mais permitir que docentes que tenham se aposentado compulsoriamente continuem no exercício específico de cargos diretivos, excepcionados os cargos em comissão e o cargo de Professor Sênior, sob pena de multa diária (*astreinte*) no valor de R\$ 10.000,00, ou diverso valor que o Juízo entender, a ser posteriormente cobrada dos responsáveis;

II) demissão ou exoneração definitiva da Vice-Reitora, a Sra. MARIA ARMINDA DO NASCIMENTO ARRUDA, de seu respectivo cargo, a partir do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa cominatória de R\$ 10.000,00 por dia de descumprimento, ou diverso valor que o Juízo entender, sem prejuízo de outras medidas legais; e

III) reconhecimento da invalidade ou nulidade de quaisquer atos praticados no exercício do cargo de Vice-Reitora a partir da decisão liminar proferida ou citação.

G) a reversão dos valores devolvidos pelos demandados ou decorrentes de multa civil e dano moral coletivo aos cofres da própria UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP.

5 – PROVAS

Requer-se a produção de todas as provas admitidas em Direito, especialmente a juntada de documentos, termos de declarações, pareceres, relatórios técnicos ou perícias, depoimento pessoal dos demandados, oitiva de testemunhas, inspeções judiciais e tudo o mais que for necessário para o julgamento da causa.

6 - VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de **R\$ 482.456,70**, que corresponde à soma total dos valores dos pedidos (art. 292, inciso VI do Código de Processo Civil), isto é, aos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (R\$ 32.163,90), à multa civil equivalente ao dobro do valor do acréscimo patrimonial indevido (R\$ 64.327,80, para cada um dos réus - art. 12, §2º da Lei nº 8.429/92 – totalizando R\$ 128.655,60) e, ainda, à reparação por dano moral difuso e coletivo, correspondente à somatória destes valores (R\$ 160.818,60, a ser pago por cada um dos agentes públicos, totalizando R\$ 321.637,20 - art. 259, I, do Código de Processo Civil c.c. art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/1992).

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 30 de agosto de 2024.

CÍNTIA MARANGONI

Promotora de Justiça

SILVIO ANTONIO MARQUES

Promotor de Justiça

KARYNA MORI

Promotora de Justiça