

08/02/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 759 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS DOCENTES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE GOIAS - ADUFG SINDICATO
ADV.(A/S)	: ELIOMAR PIRES MARTINS
AM. CURIAE.	: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS PROFESSORES DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO RIO GRANDE DO SUL - ADUFRGS SINDICAL
ADV.(A/S)	: FRANCIS CAMPOS BORDAS
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE PROFESSORES E PROFESSORAS DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR E DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - PROIFES - FEDERAÇÃO
ADV.(A/S)	: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - ANDIFES
ADV.(A/S)	: CLAUDISMAR ZUPIROLI
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE TRABALHADORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PÚBLICAS DO BRASIL - FASUBRASINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE
ADV.(A/S)	: THAIS SILVA BERNARDES

ADPF 759 MC-REF / DF

AM. CURIAE. :SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS
INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES -
SINDICATO NACIONAL

ADV.(A/S) :MAURO DE AZEVEDO MENEZES

AM. CURIAE. :NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS
HUMANOS (NIDH)

AM. CURIAE. :CLÍNICA INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS DA FND/UFRJ

ADV.(A/S) :CAROLINA MACHADO DA SILVA

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ATOS DE NOMEAÇÃO, PRETÉRITOS E FUTUROS, DE REITORES E VICE-REITORES DE UNIVERSIDADES FEDERAIS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA A PARTIR DE LISTA TRÍPLICE. ATO COMPLEXO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. EXERCÍCIO DE DISCRICIONARIEDADE MITIGADA PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ABSOLUTO CUMPRIMENTO AO PROCEDIMENTO E FORMA ESTABELECIDOS EM LEI. RESPEITO AO PROCEDIMENTO DE CONSULTA REALIZADO PELAS UNIVERSIDADES FEDERAIS, CONDICIONANTES DE TÍTULO E CARGO E OBRIGATORIEDADE DE ESCOLHA DE UM DOS NOMES QUE FIGUREM NA LISTA TRÍPLICE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA (ART. 207, CF) E AOS PRINCÍPIOS DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DO ENSINO (ART. 206, VI, CF), DO REPUBLICANISMO (ART. 1º, CAPUT) E DO PLURALISMO POLÍTICO (ART. 1º, V). AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

1. A autonomia científica, didática e administrativa das universidades federais, prevista no art. 207 da Constituição Federal, concretiza-se pelas deliberações colegiadas tomadas por força dos arts. 53, 54, 55 e 56 da Lei 9.394/1996. A escolha de seu dirigente máximo pelo Chefe do Poder Executivo, a partir de lista tríplice, com atribuições eminentemente executivas, não prejudica ou perturba o exercício da autonomia universitária, não significando ato de fiscalização ou interferência na escolha ou execução de políticas próprias da instituição,

ADPF 759 MC-REF / DF

escolhidas por decisão colegiada e participativa de seus integrantes.

2. A Constituição Federal e legislação complementar preveem, para instituições essenciais ao equilíbrio democrático, como Tribunais Superiores, o Ministério Público e a Defensoria Pública, escolha de integrantes ou dirigentes máximos a partir de ato discricionário do Presidente da República, com ou sem formação de lista tríplice pelos pares. Tal previsão não afasta ou prejudica a autonomia institucional, administrativa e jurídica de tais entes face ao Poder Executivo, pois fundado na legitimação política da escolha pelo titular eleito democraticamente.

3. Sendo a escolha determinada a partir de lista tríplice, não se justifica a imposição de escolha no nome mais votado, sob pena de total inutilidade da votação e de restrição absoluta à discricionariedade mitigada concedida ao Chefe do Poder Executivo.

4. Ausência dos requisitos necessários para deferimento da medida cautelar, uma vez que se trata de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais.

5. Desnecessidade de deferimento parcial do pleito cautelar para a fixação de balizas já previstas na Lei 5.540/1968, com a redação dada pela Lei 9.192/1995, e que continua em vigor.

6. Medida liminar indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em conhecer da ação e em indeferir a medida liminar requerida, nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros EDSON FACHIN (Relator), MARCO AURÉLIO e CÁRMEN LÚCIA.

Brasília, 8 de fevereiro de 2020.

ADPF 759 MC-REF / DF

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

08/02/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 759 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS DOCENTES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE GOIAS - ADUFG SINDICATO
ADV.(A/S)	: ELIOMAR PIRES MARTINS
AM. CURIAE.	: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS PROFESSORES DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO RIO GRANDE DO SUL - ADUFRGS SINDICAL
ADV.(A/S)	: FRANCIS CAMPOS BORDAS
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE PROFESSORES E PROFESSORAS DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR E DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - PROIFES - FEDERAÇÃO
ADV.(A/S)	: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - ANDIFES
ADV.(A/S)	: CLAUDISMAR ZUPIROLI
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE TRABALHADORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PÚBLICAS DO BRASIL - FASUBRASINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE
ADV.(A/S)	: THAIS SILVA BERNARDES

ADPF 759 MC-REF / DF

AM. CURIAE. :SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS
INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES -
SINDICATO NACIONAL

ADV.(A/S) :MAURO DE AZEVEDO MENEZES

AM. CURIAE. :NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS
HUMANOS (NIDH)

AM. CURIAE. :CLÍNICA INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS DA FND/UFRJ

ADV.(A/S) :CAROLINA MACHADO DA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, visando a reparar e evitar lesões a preceitos fundamentais decorrentes de atos de nomeação de Reitores e Vice-Reitores de Universidades Federais, realizados pelo Presidente da República, em desacordo com a consulta e a escolha pelas comunidades dessas Universidades.

Alega o requerente que, por intermédio de atos de nomeação de Reitores e Vice-Reitores em desacordo com a ordem das listas de consulta e escolha pelas comunidades universitárias, o Presidente da República estaria a afrontar o princípio democrático e a gestão democrática (art. 1º da CRFB/88), o republicanismo (art. 1º da CRFB/88), o pluralismo político (art.1º, V da CRFB/88), e a autonomia universitária (art. 206, II, III, VI e art. 207 da CRFB/88).

Alega ainda que tais atos dariam ensejo a propositura de ação de descumprimento de preceito fundamental para que se suste as nomeações já realizadas e ainda a realizar. Nisto, prossegue, funda-se a diferença da presente ação em face de outras, em especial da ADI nº 6.565/DF, uma vez que o pedido formulado é mais abrangente, alcançando nomeações pretéritas e vindouras.

Argumenta que, no sistema jurídico-constitucional brasileiro, o

ADPF 759 MC-REF / DF

Presidente da República estaria vinculado às escolhas democráticas das Universidades Federais em razão dos princípios democrático, republicano, de gestão democrática e da autonomia universitária. As Universidades estariam dotadas, assim, de regime jurídico especial e, diferentemente de outras autarquias, o processo de escolha de seus dirigentes máximos se daria por meio de consulta às suas comunidades. O ato de nomeação de Reitores e Vice-Reitores, pelo Presidente da República, na forma do art. 16, I e III da lei federal 9192/1995, deveria ser interpretado da seguinte maneira: havida a consulta prévia à comunidade acadêmica, o seu resultado deveria ser integralmente observado, vinculando o ato de nomeação à ordem das listas tríplices.

O requerente entende, assim, que a nomeação, nestes casos, consiste em ato meramente homologatório, não podendo a legislação federal que regula a gestão democrática das universidades e sua autonomia mitigar a autonomia determinada pela Constituição da República, e deixar ao crivo do Presidente da República uma livre escolha.

Aduz que a escolha de Reitores e Vice-Reitores é protegida não apenas pela autonomia universitária, mas também pela garantia constitucional do respeito ao pluralismo. Arrola jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que delineia a proteção ao pluralismo de ideias, e conclui que a violação da ordem estabelecida nas listas tríplices representa tentativa de reduzir a dimensão pluralista dos ambientes universitários. Pugna, neste sentido, pela superação do precedente estabelecido por esta Corte na ADI 51.

Eis como estão formulados os pedidos na peça exordial:

“a) a concessão da medida cautelar, ad referendum do plenário, com base no art. 5º, §§1º e 3º, da Lei n. 9.882/99, para que seja determinado ao Presidente da República que somente nomeie como Reitor o primeiro nome da lista enviada pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, em respeito à consulta feita às respectivas comunidades acadêmicas, bem como a anulação dos atos de nomeação já realizados

ADPF 759 MC-REF / DF

que não obedeceram a escolha da comunidade, violando os preceitos fundamentais desta ADPF;

b) a notificação do Sr. Presidente da República para que se manifeste sobre os atos impugnados na presente ADPF, nos termos do art. 6 da Lei 9882/99;

c) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente arguição, nos termos da exigência constitucional do art. 103, § 3º e art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/99;

d) a notificação da Exma. Srª. Procuradora-Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal e art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/99;

e) a confirmação das medidas cautelares requeridas no item III desta Petição Inicial.

f) ao final, a procedência do pedido de mérito para, diante da violação aos preceitos fundamentais indicados, seja declarada a invalidade dos atos de nomeação de Reitores e Vice-Reitores das instituições federais de ensino superior que não indiquem o primeiro candidato da lista, determinando-se que as nomeações sejam feitas em respeito à ordem de indicação presente na lista formada pelo colegiado máximo da instituição após consulta à comunidade acadêmica.

g) a anulação dos atos do Presidente da República de nomeação dos reitores por violação aos preceitos fundamentais ao não indicar os primeiros da lista, em respeito à consulta realizada junto à comunidade acadêmica, determinando-se que sejam refeitas as nomeações”.

Identificando a importância da causa, tal como posta pelo Requerente, entendi que o pedido merecia apreciação célere, na forma do art. 5º da Lei nº 9.882/99, e requisitei as informações.

O Presidente da República, manifestando-se por meio da douta Consultoria-Geral da União, identificou impropriedade na via eleita para

ADPF 759 MC-REF / DF

a discussão da matéria, sendo a arguição de descumprimento de preceito fundamental subsidiária da ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, defendeu a inexistência da violação de preceito fundamental alegada, uma vez que o controle político da Administração Federal Direta representa prerrogativa constitucional atribuída ao Presidente da República. Recobrou, ainda, a existência de precedente firmado quando do julgamento da ADI nº 51, na qual se teria consignado o caráter discricionário dos atos de nomeação de Reitor e Vice-Reitor de universidade federal, e a inexistência de soberania destas autarquias. Opina, assim, pelo indeferimento do pedido cautelar.

A douta Advocacia-Geral da União manifestou-se em peça que ficou assim ementada:

“Administrativo. Atos de nomeação, pelo Presidente da República, de Reitores e Vice-Reitores de Universidades Federais. Suposta violação à autonomia universitária e aos princípios democrático, republicano e do pluralismo político. Preliminares. Não atendimento ao requisito da subsidiariedade. Ausência de indicação adequada dos atos do Poder Público questionados. Impossibilidade de atuação desse Supremo Tribunal como legislador positivo. Mérito. Ausência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O princípio da autonomia universitária não implica soberania ou independência das universidades. O acolhimento da pretensão autoral significaria tolher a competência constitucional e legalmente conferida ao Presidente da República de escolha dos dirigentes das universidades federais. Deferência às decisões legitimamente adotadas pelo Chefe do Poder Executivo federal, na sua esfera de atribuições, sobretudo quando compatíveis com os princípios que regem a Administração Pública. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e pela denegação do pedido de medida cautelar formulado

ADPF 759 MC-REF / DF

pelo autor” (eDOC 75).

O ilustre Procurador-Geral da República, em seu parecer, opinou também pelo não conhecimento da ação e pelo indeferimento do pedido cautelar, sumariando assim sua posição:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATO DO PODER PÚBLICO AUSENTE. SUBSIDIARIEDADE. CENSURA PRÉVIA E INDISCRIMINADA A ATOS ADMINISTRATIVOS. PEDIDO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, V; 206, II, III E VI; E 207, CAPUT, DA CF/1988. UNIVERSIDADES FEDERAIS. NOMEAÇÃO DE REITORES E DE VICE-REITORES. COMPETÊNCIA CONFERIDA AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ART. 84, II, XIV E XXV, DA CF/1988, NA FORMA DO ART.16, I, DA LEI 5.540/1968.

1. É inadmissível a ADPF quando existir outro meio eficaz para neutralizar, de maneira ampla, geral e imediata, a suposta situação de lesividade a preceito fundamental (princípio da subsidiariedade).

2. A caracterização de “ato do poder público”, passível de controle via ADPF, requer a observância de formalidades oficiais para preenchimento do requisito previsto no art. 1º da Lei 9.882/1999.

3. A necessidade de análise da Constituição estadual e de atos normativos infralegais configura situação caracterizadora de eventual conflito indireto com o texto constitucional, a inviabilizar a instauração de processo objetivo de fiscalização de constitucionalidade. Precedentes.

5. Pedido genérico de censura prévia e indiscriminada de atos administrativos de nomeação de dirigentes de instituições de ensino superior, sem a indicação precisa do objeto da ADPF, obsta o conhecimento do mérito da ação (CPC/2015, arts. 322 e 324).

ADPF 759 MC-REF / DF

6. A autonomia especial atribuída às Universidades não as exime de se sujeitarem às disposições constitucionais, legais, e à supervisão ministerial da Administração Pública, que compreende a nomeação de servidores, quando determinada em lei, e o provimento de cargos públicos federais pelo Presidente da República, nos termos do art. 84, II, XIV e XXV, da Constituição Federal.

7. A autonomia universitária, constante do art. 207 da Carta da República, não equivale à concessão de independência ou soberania a essas instituições e não obsta de forma absoluta que haja ingerência do Poder Executivo na definição de diretrizes políticas gerais de atuação das universidades e de institutos federais de ensino, o que inclui, na forma do art. 16 da Lei 5.540/1968, a escolha de dirigentes das instituições educacionais de nível superior. Precedentes.

8. Não cabe ao Poder Judiciário, ainda que pela via do controle concentrado de constitucionalidade, alterar o conteúdo da lei para nela inserir norma não desejada ou para alterar-lhe o sentido inequívoco, sob pena de atuar como legislador positivo, com transgressão ao princípio da divisão funcional de Poder. Precedentes. — Parecer pelo não conhecimento da ação e, caso conhecida, pela improcedência do pedido.

No dia 10 de dezembro de 2021, deferi parcialmente, *ad referendum* do Plenário da Corte, a cautelar requerida:

“Ante o exposto, considerando os limites postos nesta ADPF, singulares e distintos da ação anteriormente mencionada, defiro parcialmente, *ad referendum* do Plenário, a cautela requerida, à luz de interpretação conforme do art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e do art. 1º do Decreto nº 1.916/96 com o

ADPF 759 MC-REF / DF

art. 207 da Constituição Federal, com efeitos por ora a partir da data do protocolo no STF desta ADPF nº 759/DF, preservadas até julgamento plenário as situações jurídicas anteriores ao ajuizamento mencionado, a fim de que a nomeação em pauta, em respeito à autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, atenda concomitantemente aos seguintes requisitos: (I) respeitar o procedimento de consulta realizado pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, e bem assim as condicionantes de título e cargo para a composição das listas tríplexes; (II) se ater aos nomes que figurem nas listas tríplexes e que, necessariamente, receberam votos dos respectivos colegiados máximos, ou assemelhados, das instituições universitárias e demais Instituições Federais de Ensino Superior”.

É o relatório.

08/02/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 759 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):

1. Discute-se o referendo de medida liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental relativa à constitucionalidade dos atos de nomeação, pelo Presidente da República, de Reitores e Vice-Reitores de Universidades Federais.

Conforme relatei, no dia 10 de dezembro de 2021, deferi a liminar requerida pelos fundamentos que passo a reproduzir:

(...)

Decido.

2. Assento, preliminarmente, o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, porquanto proposta por entidade patentemente legitimada.

Em igual medida, entendo estarem preenchidos os requisitos referentes à esfera objetiva do meio processual eleito. Na forma do §1º do art. 102 da CRFB/88, e do art. 1º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, os atos de nomeação de Reitores e Vice-Reitores de Universidades Federais ora vergastados estão cingidos à categoria da “lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, não dependendo a resolução da controvérsia de mera interpretação do sistema de normas infraconstitucionais.

Reputo, com efeito, atendido o princípio da subsidiariedade, por não haver outros meios processuais eficazes para sanar diretamente a lesividade do conjunto de atos de nomeação impugnados.

ADPF 759 MC-REF / DF

3. Sublinho que a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental foi-me distribuída por prevenção em virtude da ADI nº 6.565/DF, cujo objeto é, também, o procedimento de nomeação de Reitores e Vice-Reitores de universidades federais, ainda que em dimensão distinta e por meio de argumentação diversa. Reproduzo o pedido liminar formulado, na ação direta, pelo Partido Verde:

“(i) O deferimento da Medida Cautelar para a suspensão da vigência do art. 1º da Lei Federal nº 9.192 de 21.12.1995, que alterou o art. 16, inciso I, da Lei Federal nº 5.540/68, e do art. 1º do Decreto Federal nº 1.916, de 23/05/1996, bem como para:

(i.1) Suspender as nomeações dos processos eleitorais em curso até o julgamento definitivo de mérito por parte desta Egrégia Corte;

(i.2) Sejam nomeados, EXCLUSIVAMENTE, os candidatos mais votados pelas comunidades acadêmicas nos processos já vindos de votação para reitores e vice-reitores nas Universidades e Institutos Federais de Educação Superior;

(i.3) Ou, caso assim não entenda Vossa Excelência, o que se admite *ad argumentandum tantum*, que seja deferida a Medida Cautelar para que as nomeações obedeçam, minimamente, aos critérios técnicos exigidos do Gestor Público”.

Rememoro que, no dia 28 de setembro de 2020, em razão da urgência relacionada à matéria, submeti a julgamento, em lista de processo em ambiente eletrônico, a medida cautelar na ADI nº 6.565. O julgamento teve início no dia 9 de outubro, vindo a sofrer destaque posteriormente, como aliás autoriza o Regimento Interno do STF.

Em meu voto, naquela oportunidade,

ADPF 759 MC-REF / DF

reconstruí o longo périplo da institucionalização da Universidade no Brasil do séc. XX, e o modo como a normatividade estatal levou a efeito a tessitura do princípio da autonomia universitária. A literatura jurídica e das demais ciências humanas demonstram existir uma correlação significativa entre o estreitamento das vias democráticas e a tendência de limitação e controle das universidades. É o que se observa facilmente diante do Decreto nº 19.851, de 11 de abril de 1931 (“Reforma Francisco Campos”) e da Lei Federal nº 5.540/68 (“Reforma Universitária de 1968”). Parece-me igualmente demonstrado que é na convivência com o ambiente de respeito à autonomia democrática, nos mais de 30 anos da Constituição da República, que as Universidades brasileiras operaram importantes saltos quantitativos e qualitativos refletidos, por exemplo, em índices de produtividade e de impacto (cf., a este propósito, MUNHOZ FERNANDES, J.; KERBAUY, M. T. M. *Autonomia universitária em São Paulo: uma breve análise dos indicadores de expansão nos últimos trinta anos*. In: **XIX Colóquio de Gestão Universitária**. Florianópolis: UFSC/INPEAU, 2019).

Estes elementos não podem ser apartados do fato de que, em 1988, de modo ímpar na história constitucional brasileira, o princípio da autonomia universitária foi retirado das normas de programação e planificação do poder executivo e alçado à estatura de garantia inscrita no texto da Constituição da República. É o que se depreende de seu art. 207, norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

ADPF 759 MC-REF / DF

Julgava-se, naquela ADI nº 6.565/DF, se o art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, com a redação dada pela Lei nº 9.192/1995, assim como o art. 1º do Decreto Federal nº 1.916, de 23/05/1996, seriam compatíveis com a Constituição. Eis o teor dos dispositivos:

“LEI Nº 5.540/68 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.192/95)

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:

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;

DECRETO Nº 1.916/96

“Art. 1º O Reitor e o Vice-Reitor de universidade mantida pela União, qualquer que seja a sua forma de constituição, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos dentre os indicados em listas tríplices elaboradas pelo colegiado máximo da instituição, ou por outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim.”

No voto que apresentei para o julgamento da medida cautelar na ADI nº 6.565/DF, sustentei existirem elementos bastantes para afirmar, diante da evolução do acervo jurisprudencial do Tribunal, uma mutação do precedente firmado na ADI nº 51/RJ. Este julgado, datado de 1989, não permitia ainda, em meu entender, divisar por completo o significado

ADPF 759 MC-REF / DF

normativo da inclusão, no texto da Constituição de 1988, do princípio da autonomia universitária. Por essa razão, insuperável por sua própria natureza, ainda se tinha como ponto de referência os precedentes anteriores das Representações 786 e 1.1170, cujo horizonte era o da vinculação das Universidades a um modelo mitigado e infraconstitucional de autonomia.

Evocando uma linha jurisprudencial que perpassa, entre outros, a ADPF 548/DF (rel. Ministra Cármen Lúcia), a ADI 1.511/DF (rel. Ministro Celso de Mello), a ADI 3757/PR (Rel. Ministro Dias Toffoli), e o RE 613.818/PR (rel. Ministro Luís Roberto Barroso), pareceu-me que o Supremo Tribunal Federal revisitou o problema da autonomia universitária reafirmando que, se é bem certo, e mesmo um truísmo concluir que a autonomia universitária não é sinônimo de soberania, deve-se, contudo, preservá-la em sua estatura constitucional como um limite contra o arbítrio. Neste sentido, os eventuais controles constitucionalmente exercidos pelo Poder Executivo— ligados à atividade regulatória do Ministérios da Educação, à atuação da Controladoria-Geral da União, à feitura de convênios, e ao estabelecimento de metas de gestão — não podem se confundir com poder (*de facto*) de veto, verdadeiro controle de natureza política exercido através dos atos de nomeação.

A mudança jurisprudencial que identifico, e a alteração da força vinculante do precedente da ADI nº51/RJ têm também que ver com uma modificação do substrato fático do direito, a saber o conjunto de relações vigentes na sociedade. Se antes havia um acordo mais ou menos tácito de respeito, pelo Presidente da República, da ordem de nomeação das listas trípticas, a recente alteração nestas condições

ADPF 759 MC-REF / DF

demanda do Poder Judiciário um reexame do plexo normativo à luz do texto constitucional.

Por essas razões, concluí, em voto, pelo deferimento parcial da cautelar, nos termos seguintes:

“Ante o exposto, defiro parcialmente a cautela requerida, conferindo interpretação conforme ao art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e ao art. 1º do Decreto nº 1.916/96, com efeitos a partir da data do protocolo no STF desta ADI 6565, preservadas as situações jurídicas anteriores ao ajuizamento mencionado, a fim de que a nomeação, em respeito à previsão expressa do art. 207 da CF segundo a qual as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, atenda concomitantemente aos seguintes requisitos: (I) se ater aos nomes que figurem na respectiva lista tríplice; (II) respeitar integralmente o procedimento e a forma da organização da lista pela instituição universitária; e (III) recaia sobre o docente indicado em primeiro lugar na lista.”

4. Submeti aquela ADI nº 6.565/DF ao plenário assíncrono. Houve 6 (seis) votos proferidos e, então, adveio destaque.

O pedido de destaque formulado no ambiente de julgamento virtual exige, na forma do § 3º do art. 21-B do RISTF, que o processo seja encaminhado para a apreciação presencial do colegiado competente. Em despacho do dia 20 de outubro de 2020, fiz indicação da ADI nº 6.565/DF à pauta.

Esta circunstância, comandada pelo princípio da colegialidade, determina um incremento de complexidade na análise da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental. Isto ocorre, sobretudo, porque o art. 5º, §1º da Lei nº

ADPF 759 MC-REF / DF

9.882, de 3 de dezembro de 1999, atribui ao relator, em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, a competência para apreciar monocraticamente o pedido liminar, remetendo-o ao referendo do Tribunal Pleno.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal assim dispõe sobre as atribuições do Relator:

“Art. 21. São atribuições do Relator:

IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma”.

Nessa seara, assim asseverou o eminente Ministro Celso de Mello, na ementa da ADI-MCED-Ref 4.843, de sua relatoria, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2015:

“Concessão, ‘ad referendum’ do Plenário, por decisão monocrática do Relator, de medida cautelar em sede de fiscalização abstrata. Possibilidade excepcional. A questão do início da eficácia desse provimento cautelar. Execução imediata, com todas as consequências jurídicas a ela inerentes, dessa decisão, independentemente de ainda não haver sido referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. – O tríplice conteúdo eficaz das decisões (tanto as declaratórias de inconstitucionalidade quanto as concessivas de medida cautelar) nos processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade: (a) eficácia vinculante, (b) eficácia geral (“erga omnes”) e (c) eficácia repristinatória. Magistério doutrinário.

ADPF 759 MC-REF / DF

Precedentes”.

A despeito de sensíveis críticas doutrinárias e jurisprudenciais ao instrumento ora analisado – como, por exemplo, o voto do e. Ministro Gilmar Mendes na ADI-MC-Ref 4.638, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, no qual advoga por uma reserva de plenário para processamento e julgamento de medida cautelar em ADI -, verifica-se sua utilização por parte dos Ministros desta Corte, quando há a presença dos pressupostos autorizativos da decisão monocrática concessiva de medida cautelar em ações de controle abstrato de constitucionalidade.

Confirmam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: ADI-MC-Ref 4.451, de relatoria do Ministro Ayres Britto, DJe 1º.07.2011; ADI-MC-ED-Ref 4.843, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2015; ADI-MC-Ref 5.398, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 09.11.2015; ADI-MC-Ref 4.705, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, DJe 19.06.2012; ADI-MC-Ref 4.638, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 30.10.2014; ADPF 341 MC-Ref, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 10.08.2015; ADPF 77 MC, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 11.02.2015, ADPF 309 MC-Ref, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 1º.12.2014; ADPF 316 MC-Ref, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 1º.12.2014, ADPF 307 MC-Ref, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 27.03.2014 e ADPF 130 MC, de relatoria do Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 07.11.2008.

Conclui-se, portanto, pela possibilidade do exame da questão atinente ao provimento concessivo de medida liminar em arguição de descumprimento

ADPF 759 MC-REF / DF

de preceito fundamental, com fundamento no art. 21, V, do RISTF, e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. O Supremo Tribunal Federal possui farta jurisprudência reconhecendo que, para a concessão de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, faz-se necessária a concorrência do *fumus boni iuris*, entendido como a verossimilhança do pedido formulador, e o *periculum in mora*, ou risco da demora do provimento jurisdicional.

Todo o caminho argumentativo que aqui reconstruí, e que me conduziu, em meu voto na ADI 6.565/DF, a afirmar a existência de uma mutação jurisprudencial relativa à discricionariedade do Presidente da República para romper a ordem das listas tríplexes elaboradas democraticamente pelas Universidades Federais, fornece elementos suficientes para preencher o requisito do *fumus boni iuris*.

Dos elementos trazidos aos autos nesta ADPF, deduzo também a existência de um risco significativo de que a demora na decisão possa acarretar o perecimento de direitos. Tratando-se da dimensão institucional das Universidades Federais, evidencia-se a necessidade de manutenção de um arcabouço regulatório para o planejamento e a devida continuidade dos serviços públicos prestados. A controvérsia jurídica aqui delineada pode causar dano irreparável até a decisão final não apenas em razão da incerteza jurídica que acomete os Reitores e Vice-Reitores nomeados e não nomeados. O peso administrativo de possíveis violações à autonomia universitária pode se revelar trágico para os destinos dos mais do que nunca necessários ensino, pesquisa e extensão.

ADPF 759 MC-REF / DF

7. A zona normativa de intersecção entre a ADI nº 6.565/DF e esta ADPF nº 759/DF requer uma tematização específica. A despeito do julgamento daquela ação ter sido retirado do ambiente virtual em virtude de destaque, já havia três votos que, em juízo de delibação, acompanhavam o deferimento da cautelar; e dois votos que, diante da extensão hermenêutica do voto deste Relator, dele divergiam. Nada obstante, 6 (seis) votos se explicitaram sobre a matéria, sem prejuízo do regramento próprio no reinício da deliberação.

Ressalto que os pedidos e os fundamentos não são simétricos entre a ADI nº 6.565/DF e esta ADPF 759/DF. Penso que as circunstâncias narradas nesta arguição de preceito fundamental, bem como as manifestações dos *amici curiae* dão conta de um grave esgarçamento do tecido social nas universidades que tiveram sua manifestação de vontade popular preterida na nomeação de Reitores e Vice-Reitores. Isto se dá, também, em razão de uma incerteza quanto à constitucionalidade do quadro normativo regulador de eventual discricionariedade do Presidente da República. Forma-se, dessarte, o que se poderia chamar de um risco “objetivo e geral” (cf. DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. **Curso de processo constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2016).

Neste sentido, em homenagem ao princípio da colegialidade e à reserva da discussão, no ambiente do plenário presencial, sobre a adequação dos arts. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e 1º do Decreto Federal nº 1.916/1996 à Constituição da República, passo a analisar o conteúdo mínimo de higidez do sistema de normas implicado.

O art. 16 da Lei nº 5.540/1968, com a redação dada pela Lei nº 9.192/1995, estabelece os seguintes

ADPF 759 MC-REF / DF

parâmetros para a nomeação de Reitores e Vice-Reitores:

“ 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 triplices 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)

II - os colegiados a que se refere o inciso anterior, constituídos de representantes dos diversos segmentos da comunidade universitária e da sociedade, observarão o mínimo de setenta por cento de membros do corpo docente no total de sua composição; (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; (Redação dada pela Lei nº 9.192, de 1995)

IV - os Diretores de unidades universitárias federais serão nomeados pelo Reitor, observados os mesmos procedimentos dos incisos anteriores; (Redação dada pela Lei nº 9.192, de 1995)

ADPF 759 MC-REF / DF

V - o Diretor e o Vice-Diretor de estabelecimento isolado de ensino superior mantido pela União, qualquer que seja sua natureza jurídica, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos em lista tríplice preparada pelo respectivo colegiado máximo, observado o disposto nos incisos I, II e III; (Incluído pela Lei nº 9.192, de 1995)

VI - nos casos em que a instituição ou a unidade não contar com docentes, nos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, em número suficiente para comporem as listas tríplexes, estas serão completadas com docentes de outras unidades ou instituição; (Incluído pela Lei nº 9.192, de 1995)

VII - os dirigentes de universidades ou estabelecimentos isolados particulares serão escolhidos na forma dos respectivos estatutos e regimentos; (Incluído pela Lei nº 9.192, de 1995)

VIII - nos demais casos, o dirigente será escolhido conforme estabelecido pelo respectivo sistema de ensino. (Incluído pela Lei nº 9.192, de 1995)

Parágrafo único. No caso de instituição federal de ensino superior, será de quatro anos o mandato dos dirigentes a que se refere este artigo, sendo permitida uma única recondução ao mesmo cargo, observado nos demais casos o que dispuserem os respectivos estatutos ou regimentos, aprovados na forma da legislação vigente, ou conforme estabelecido pelo respectivo sistema de ensino. (Incluído pela Lei nº 9.192, de 1995) ”.

De modo esquemático, a Lei impõe três condicionantes para a nomeação a ser feita pelo Presidente da República, a saber: a) escolha entre os professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor; b) escolha a partir

ADPF 759 MC-REF / DF

de lista tríplice organizada pelo colegiado máximo da instituição, ou outro colegiado que o englobe; c) o recebimento de votos, pelo integrante da lista, no interior deste mesmo colegiado, devendo ser a votação uninominal.

O Decreto nº 1.916, de 23 de maio de 1996, que regulamenta o processo de escolha dos dirigentes de instituições federais de ensino superior, nos termos da Lei nº 9.192/1995, praticamente reproduz, no *caput* de seu art. 1º, o texto da norma previamente citado. Entretanto, os parágrafos 1º a 6º do mesmo artigo aportam especificações importantes. Cito:

“Art. 1º O Reitor e o Vice-Reitor de universidade mantida pela União, qualquer que seja a sua forma de constituição, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos dentre os indicados em listas tríplices elaboradas pelo colegiado máximo da instituição, ou por outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim.

§ 1º Somente poderão compor as listas tríplices docentes integrantes da Carreira de Magistério Superior, ocupantes dos cargos de Professor Titular ou de Professor Associado 4, ou que sejam portadores do título de doutor, neste caso independentemente do nível ou da classe do cargo ocupado.

§ 2º A votação será uninominal, devendo as listas ser compostas com os três primeiros nomes mais votados em escrutínio único, onde cada eleitor vota em apenas um nome para cada cargo a ser preenchido;

§ 3º O colégio eleitoral que organizar as listas tríplices observará o mínimo de setenta por cento de participação de membros do corpo docente em sua composição.

ADPF 759 MC-REF / DF

§ 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.

§ 5º O Diretor e o Vice-Diretor de unidade universitária serão nomeados pelo Reitor, observados, para a escolha no âmbito da unidade, os mesmos procedimentos e critérios prescritos neste artigo.

§ 6º Nas Universidades que, em decorrência da estruturação das carreiras de que trata a Lei nº 11.344, de 8 de setembro de 2006, não possuem professores ocupantes do nível Professor Associado 4, será admitida para compor a lista tríplice os integrantes da carreira do Magistério Superior que estejam no mais alto nível da Classe de Professor Associado, no momento da escolha pelo colegiado.”

O ato administrativo de escolha dos Reitores de universidades públicas federais, em conformidade com a Lei nº 5.540/1968, ressalvada a discussão posterior sobre sua constitucionalidade, define um regime de discricionariedade mitigada, no qual a escolha do chefe do Poder Executivo deve recair sobre um dos três nomes que reúnam as condições de elegibilidade, componham a lista tríplice e tenham recebido votos do colegiado máximo da respectiva universidade federal. Afora estas balizas, é impossível começar-se a cogitar da constitucionalidade dos atos de nomeação do Presidente da República.

8. Atenho-me aqui, sem prejuízo da maior extensão na compreensão pessoal já externada no voto proferido na ADI nº 6.565/DF, à tese que

ADPF 759 MC-REF / DF

entendo ser, a essa altura e no limite temporal presente, *quantum satis*, uma forma de *minima moralia* sobre as questões nucleares da matéria, juízo de contenção próprio a ser observado especialmente em decisões monocráticas, deixando para exame do mérito a alegação de fundo e a nomeação do primeiro da lista como legítima expressão da autonomia universitária.

9. **Ante o exposto**, considerando os limites postos nesta ADPF, singulares e distintos da ação anteriormente mencionada, **defiro parcialmente, ad referendum do Plenário**, a cautela requerida, à luz de interpretação conforme do art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e do art. 1º do Decreto nº 1.916/96 com o art. 207 da Constituição Federal, com efeitos por ora a partir da data do protocolo no STF desta ADPF nº 759/DF, preservadas até julgamento plenário as situações jurídicas anteriores ao ajuizamento mencionado, a fim de que a nomeação em pauta, em respeito à autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, atenda **concomitantemente aos seguintes requisitos**: **(I)** respeitar o procedimento de consulta realizado pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, e bem assim as condicionantes de título e cargo para a composição das listas tríplexes; **(II)** se ater aos nomes que figurem nas listas tríplexes e que, necessariamente, receberam votos dos respectivos colegiados máximos, ou assemelhados, das instituições universitárias e demais Instituições Federais de Ensino Superior.

Parece-me que os preceitos que embasaram a decisão persistem integralmente válidos, merecendo portanto acolhida *in totum*.

2. Destaquei, em primeiro lugar, a reunião dos requisitos de procedibilidade da ação, tanto em razão da evidente legitimidade ativa do Requerente, quanto em virtude do objeto impugnado, a saber, as

ADPF 759 MC-REF / DF

nomeações de Reitores e Vice-Reitores de Universidades Federais.

Entendo, portanto, que a ação merece ser conhecida.

3. Para a análise do pedido liminar, apoiei-me na abundante jurisprudência da Corte que considera o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* como elementos autorizadores da medida.

Sublinhei que, nos termos do art. 5º, § 1º da Lei nº 9.882/99, o relator poderá conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno, uma vez que identifique, nos elementos fáticos trazidos os autos, situação de extrema urgência ou perigo de lesão grave.

Aplica-se à hipótese, igualmente, aquilo que estabelece o art. 21, V do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF):

“Art. 21. São atribuições do Relator:

(...)

V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, *ad referendum* do Plenário ou da Turma”.

Depreende-se dos autos a potencialidade de lesão grave a direitos ocasionada pela prática vigente de nomeação de Reitores e Vice-Reitores. Para além da precariedade do *status* jurídico dos eventuais professores nomeados, e daqueles eleitos pela comunidade acadêmica mas não nomeados, tem-se um quadro geral de incerteza que afeta a organização e o planejamento das Universidades Federais. Neste sentido, a autonomia universitária, tão necessária para o correto desenvolvimento do tripé ensino-pesquisa-extensão, vê-se mitigada.

Concluí pela possibilidade do exame e do deferimento da liminar, atendidos os requisitos da urgência e do perigo de lesão grave.

4. Na decisão monocrática ora examinada, lembrei que o objeto desta arguição de descumprimento de preceito fundamental tangencia aquele da ADI nº 6.565, ainda que seus fundamentos e pedidos sejam diversos. Discutia-se naquela ação a adequação à ordem constitucional dos procedimentos de nomeação de Reitores e Vice-Reitores, tendo como foco, contudo, o exame da constitucionalidade do art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, com a redação dada pela Lei nº 9.192/1995, e do art. 1º do Decreto Federal nº 1.916, de 23/05/1996.

ADPF 759 MC-REF / DF

O exame da cautelar na ADI nº 6.565 foi por mim submetido ao Plenário Virtual do Tribunal no dia 28 de setembro de 2020, e teve seu julgamento iniciado no dia 09 de outubro.

Os argumentos que mobilizei em meu voto naquela ação direta parecem-me, com as devidas vênias às posições em contrário, plenamente aplicáveis à presente ADPF.

Entendo que, de modo absolutamente único em nossa história institucional, a Constituição de 1988 elevou o princípio da autonomia universitária à estatuta constitucional e, por conseguinte, modificou por completo o horizonte normativo no qual ele se inseria desde, ao menos, as reformas universitárias da década de 1930. Em outras palavras, a autonomia universitária deixou de ser um mecanismo de programação e autocontenção do Poder Executivo, transformando-se, em memória das condenáveis violações de direitos humanos ocorridas durante a Ditadura Militar brasileira, em verdadeira garantia constitucional contra ingerências de natureza política. Não por outra razão, a melhor literatura classifica as instituições universitárias públicas como “autarquias especiais”, e afirma que suas prerrogativas:

Deverão ser [exercidas] sem ingerência de poderes estranhos à universidade ou subordinação hierárquica a outros entes políticos ou administrativos” (FERRAZ, Anna Cândida Da Cunha. A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988. R. Dir. Adm, n. 215, p. 117-142, 1999, p. 132).

A autonomia universitária prevista no art. 207 da CRFB/88 subdivide-se em três dimensões co-originárias e equiprimordiais, a saber: as autonomias didático-científica, financeiro-orçamentária e administrativa. É da interação sincrônica e virtuosa entre elas que se compõe, finalmente, esta importante garantia contra todas as formas de arbítrio, notadamente aquele que a professora Anna Cândida da Cunha Ferraz nomeou de “ingerência de poderes estranhos”. Está-se a tratar, portanto, de situações em que a lógica destas instituições, seus valores, seus objetivos e seus códigos acadêmicos são subvertidos.

ADPF 759 MC-REF / DF

Nestes termos, discuti a necessidade de superação do precedente firmado na ADI nº 51, quando se afastou a possibilidade de eleições diretas, pelo corpo universitário, para os cargos de Reitor e Vice-Reitor, por se entender que existia indevida supressão do poder de nomeação do Presidente da República. Confira-se:

“UNIVERSIDADE FEDERAL. AUTONOMIA (ART. 207, C.F.). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº. 02/88 DO CONSELHO UNIVERSITÁRIO DA U.F.R.J. QUE DISPÕE SOBRE ELEIÇÃO DO REITOR E VICE-REITOR. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO INCISO X E CAPUT DO ART. 48 E INCISO XXV DO ART. 84, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL” (ADI 51/RJ, rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 17/09/1993).

Penso existirem razões para divisar, na matéria, autêntica mutação constitucional. Por razões de distanciamento histórico, o precedente da ADI nº 51, decorrente de julgamento havido no ano 1989, fundava-se em ainda pouca experiência institucional para que se pudesse contemplar toda extensão e originalidade do art. 207 da Constituição da República. Logo, era natural que o Tribunal operasse a partir da lógica da autonomia mitigada típica dos ordenamentos anteriores. Destacou-se aquilo que se entendia ser uma não-soberania, por força do decidido nas Representações nº 786 e nº 1.1170.

Ainda que a superação deste precedente não tenha sido enfrentada diretamente pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, formou-se recentemente uma linha jurisprudencial que, em meu entender, aponta na direção da autonomia universitária entendida como garantia contra a *ingerência de poderes estranhos à lógica universitária*. Confira-se, a este propósito: ADPF 548/DF (rel. Ministra Cármen Lúcia), ADI 1.511/DF (rel. Ministro Celso de Mello), ADI 3757/PR (Rel. Ministro Dias Toffoli), e RE 613.818/PR (rel. Ministro Luís Roberto Barroso).

Não se está, de forma alguma, operando uma mudança de campo na velha dicotomia entre autonomia e soberania. A toda evidência, as

ADPF 759 MC-REF / DF

Universidades não são, e não podem ser consideradas como entes soberanos, instituições jurídicas dotadas de um ordenamento próprio sobre o qual inexistem controles externos. O problema é que, justamente, a oposição entre soberania e autonomia capta mal o estatuto particular das Universidades que têm, no art. 207 da CRFB/88 uma garantia contra o arbítrio e contra a expansão ilegítima dos poderes políticos da República.

A título exemplificativo, não restam dúvidas de que as Universidades Federais se submetem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência; que estão obrigadas pelo regramento constitucional dos servidores públicos e dos concursos públicos; ou que se sujeitam às regras licitatórias de contratação.

Naquilo que respeita exclusivamente ao Poder Executivo, a própria Constituição estabeleceu mecanismos de controle das Universidades que não representam ingerências de natureza política. Pense-se, sempre a título exemplificativo, na atividade regulatória do Ministério da Educação, na atuação da Controladoria-Geral da União, na feitura de convênios, e no estabelecimento de metas de gestão. Nenhuma dessas modalidades de controle se confunde com vetos políticos exercidos por meio do poder-dever de nomear.

Com efeito, a revisão do precedente da ADI nº 51, corolário de mutação constitucional em curso, procede de uma mudança nas “condições sociais e políticas” que determinavam a interpretação da constitucionalidade do art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e do art. 1º do Decreto Federal nº 1.916, de 23/05/1996 (para o uso do sintagma destacado, cf. BADURA, P. Verfassungsänderung, Verfassungswandel Verfassungsgewohnheitsrecht. In: ISENSEE, J.; KIRCHHOF, Paul (org.). **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Tomo VII. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1992). A modificação do costume de nomear os candidatos que encabeçavam as listas tríplex votadas e elaboradas pelas Universidades, por muitos anos praticada na vigência da Constituição de 1988, e não mais verificada contemporaneamente, revela que, no plano eficaz, a norma gera

ADPF 759 MC-REF / DF

incongruências com o sistema constitucional.

Por essa razão, mantenho o entendimento de que o art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, o art. 1º do Decreto Federal nº 1.916, de 23/05/1996 são contrários à Constituição da República. Justificar-se-ia, a meu sentir, o deferimento de liminar, naquela ADI nº 6.565, para que a nomeação, feita pelo Chefe do Poder Executivo, atenha-se aos nomes que figurem nas respectivas listas tríplexes; respeite integralmente o procedimento e a forma da organização da lista pela instituição universitária; e recaia sobre o docente indicado em primeiro lugar na lista.

5. Porque entendo que estes argumentos podem ser transpostos para o julgamento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, encontra-se preenchido o requisito de verossimilhança da demanda.

Em se tratando do *periculum in mora*, deduzo dos autos a necessidade de manutenção de um arcabouço regulatório para o planejamento e a devida continuidade dos serviços públicos prestados pelas Universidades Federais. Há um risco nítido de que a demora na prestação jurisdicional possa agravar e precarizar ainda mais a situação jurídica de Reitores e Vice-Reitores nomeados e não-nomeados. Ademais, do ponto de vista institucional, este quadro de incerteza pode acarretar graves consequências no esgarçamento dos liames sociais que envolvem as comunidades universitárias.

Entendo presentes os requisitos para o deferimento da liminar.

6. Na decisão monocrática que ora submeto ao Pleno do Tribunal, nada obstante a ressalva de minha posição pessoal sobre a matéria, contemplando juízo sobre a extensão hermenêutica da autonomia universitária, afirmei que o princípio da colegialidade exigia um exame específico.

Uma vez incluída na pauta de julgamento virtual, a ADI nº 6.565 foi, na forma do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, legitimamente destacada quando já se contavam votos de 6 (seis) Ministros. Sem que se minore o regramento próprio relativo ao reinício da deliberação, verificavam-se 3 (três) votos que, em juízo de deliberação,

ADPF 759 MC-REF / DF

acompanhavam o voto deste relator quanto ao deferimento da cautelar requerida; e 2 (dois) votos que, ante sua dimensão interpretativa, divergiam.

Ainda que a ADI nº 6.565 e esta ADPF nº 772 guardem, entre si, diferenças significativas, é impossível ignorar a alargada zona de convergência entre seus objetos. Pareceu-me, portanto, que a concorrência entre o princípio da colegialidade e a urgência da matéria exigia, nesta fase do decurso procedimental, que se adotasse um patamar mínimo de segurança quanto aos referenciais normativos balizadores da temática. O esforço de delimitação de um denominador comum entre o voto deste relator e aqueles que guiaram as divergências não tem por propósito inovar na ordem jurídica para incutir-lhe alguma espécie de justo meio. Trata-se, antes, de afirmar o patamar mínimo de procedimentalização da nomeação de Reitores e Vice-reitores, abaixo do qual não seria possível sequer começar a vislumbrar indícios de constitucionalidade.

Desta forma, destaquei que o procedimento de nomeação de Reitores e Vice-Reitores de Universidades Federais, descrito pela Lei nº 5.540/1968 e pelo Decreto Federal nº 1.916/1996, envolve a realização de um ato jurídico complexo, perfeito por meio de manifestação plural de vontades. A nomeação feita pelo Presidente da República — sempre ressaltado o exame posterior de sua compatibilidade com a constituição — representa ato discricionário mitigado, vinculado ao regramento legal que o determina.

Afirmei, portanto, a existência de três balizas mínimas na legislação de regência para a perfeição do ato de nomeação, para aquém das quais só se poderia identificar a violação à autonomia universitária: i) o respeito aos procedimentos de consulta pública e às exigências de título e cargo para a composição da lista tríplice; b) a necessidade de que a escolha recaia exclusivamente sobre os nomes que componham a lista e tenham recebido votos dos Colegiados Máximos (*et simile*) das respectivas instituições universitárias.

Peço vênha para, uma vez mais, reproduzir aqui a parte dispositiva

ADPF 759 MC-REF / DF

da decisão:

Ante o exposto, considerando os limites postos nesta ADPF, singulares e distintos da ação anteriormente mencionada, defiro parcialmente, ad referendum do Plenário, a cautela requerida, à luz de interpretação conforme do art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e do art. 1º do Decreto nº 1.916/96 com o art. 207 da Constituição Federal, com efeitos por ora a partir da data do protocolo no STF desta ADPF nº 759/DF, preservadas até julgamento plenário as situações jurídicas anteriores ao ajuizamento mencionado, a fim de que a nomeação em pauta, em respeito à autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, atenda concomitantemente aos seguintes requisitos: (I) respeitar o procedimento de consulta realizado pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, e bem assim as condicionantes de título e cargo para a composição das listas tríplexes; (II) se ater aos nomes que figurem nas listas tríplexes e que, necessariamente, receberam votos dos respectivos colegiados máximos, ou assemelhados, das instituições universitárias e demais Instituições Federais de Ensino Superior.

7. Ante o exposto, voto pelo deferimento da medida liminar nos exatos termos em que fora proposta.

É como voto.

08/02/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 759 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS DOCENTES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE GOIAS - ADUFG SINDICATO
ADV.(A/S)	: ELIOMAR PIRES MARTINS
AM. CURIAE.	: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS PROFESSORES DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO RIO GRANDE DO SUL - ADUFRGS SINDICAL
ADV.(A/S)	: FRANCIS CAMPOS BORDAS
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE PROFESSORES E PROFESSORAS DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR E DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - PROIFES - FEDERAÇÃO
ADV.(A/S)	: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - ANDIFES
ADV.(A/S)	: CLAUDISMAR ZUPIROLI
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE TRABALHADORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PÚBLICAS DO BRASIL - FASUBRASINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE
ADV.(A/S)	: THAIS SILVA BERNARDES

ADPF 759 MC-REF / DF

AM. CURIAE.	:SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES - SINDICATO NACIONAL
ADV.(A/S)	:MAURO DE AZEVEDO MENEZES
AM. CURIAE.	:NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (NIDH)
AM. CURIAE.	:CLÍNICA INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DA FND/UFRJ
ADV.(A/S)	:CAROLINA MACHADO DA SILVA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de pedido de Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil – CFOAB, em face de atos de nomeação já realizados e que ainda estão por se realizar, pelo Presidente da República, para o cargo de Reitor e Vice-Reitor de Universidades mantidas pela União, de candidatos que não figuram em primeiro lugar na lista tríplice formada pelos colegiados das respectivas universidades.

Fundamenta o pedido na existência de violação da Constituição Federal quanto aos princípios democrático e da gestão democrática (art. 1º, *caput*), do republicanismo (art. 1º, *caput*), do pluralismo político (art. 1º, V), e da autonomia universitária (arts. 206, II, III, VI e 207).

Argumenta, assim, que referida nomeação consistiria em ato meramente homologatório do Chefe do Executivo, que “*apenas formaliza o primeiro nome da lista que, igualmente por questões formais, é integrada por dois outros nomes*”. Relembra a longa tradição jurisprudencial desta SUPREMA CORTE no sentido de resguardar a autonomia universitária, defendendo a superação do precedente estabelecido no julgamento da ADI 51, no qual foi declarada a inconstitucionalidade, por usurpação de competência legislativa da União, de normas internas de Universidades que convertiam o processo de consulta aos colegiados em eleições diretas para

ADPF 759 MC-REF / DF

os cargos de Reitores e Vice-Reitores. Argui, finalmente, que a Constituição não estabeleceu liberdade de escolha do Presidente para essa nomeação, como o fez em outros casos expressamente previstos.

O Min. EDSON FACHIN deferiu parcialmente, *ad referendum* do Plenário, a cautela requerida.

Submetida a ação a julgamento virtual, o eminente Relator vota pelo referendo da medida liminar concedida, com efeitos *ex nunc* a partir do protocolo desta ADPF, *“a fim de que a nomeação em pauta, em respeito à autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, atenda concomitantemente aos seguintes requisitos: (I) respeitar o procedimento de consulta realizado pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, e bem assim as condicionantes de título e cargo para a composição das listas tríplexes; (II) se ater aos nomes que figurem nas listas tríplexes e que, necessariamente, receberam votos dos respectivos colegiados máximos, ou assemelhados, das instituições universitárias e demais Instituições Federais de Ensino Superior”*, com a seguinte ementa:

EMENTA: REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. REITORES E VICE-REITORES DE UNIVERSIDADES FEDERAIS. NOMEAÇÃO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO DE BALIZAS MÍNIMAS. DISCRICIONARIEDADE MITIGADA. REQUISITOS CONCOMITANTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA.

1. Nos termos do art. 5º, §1º da Lei nº 9.882, e do art. 21, I do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a decisão monocrática de deferimento de medida cautelar se faz possível, resguardada sempre sua excepcionalidade, nos casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave.

2. O art. 207 da Constituição da República, de forma singular na história institucional brasileira, dá estatura constitucional ao princípio da autonomia universitária. Faz-se necessário, em caráter liminar, para garantia da segurança

ADPF 759 MC-REF / DF

jurídica e preservação da institucionalidade das Universidades Federais, a definição de balizas mínimas para a nomeação de Reitores e Vice-Reitores.

3. Ressalvada discussão posterior sobre a constitucionalidade dos arts. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e 1º do Decreto nº 1.916/96, a nomeação de Reitores e Vice-Reitores de Universidades Federais, pelo Presidente da República, é ato complexo ao qual concorrem múltiplas vontades, e se define por uma discricionariedade mitigada.

4. Cautelar deferida para fixar as balizas mínimas de procedimentalização das nomeações, exigindo, como requisitos concomitantes: (I) o respeito aos procedimentos de consulta realizados pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, e bem assim as condicionantes de título e cargo para a composição das listas tríplices; (II) a limitação da escolha aos nomes que figurem nas listas tríplices e que, necessariamente, receberam votos dos respectivos colegiados máximos, ou assemelhados, das instituições universitárias e demais Instituições Federais de Ensino Superior.

É o relatório.

A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada exige a comprovação de perigo de lesão irreparável (IVES GANDRA MARTINS, Repertório IOB de jurisprudência, n 8/95, p. 150/154, abr. 1995), uma vez que se trata de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001). Conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário (*A constituição e as leis a ela anteriores*. Arquivo Ministério Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

ADPF 759 MC-REF / DF

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão: 3/2/2005), pelo qual deverá ser analisada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão: 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 16/4/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 3/8/1992), da relevância da questão constitucional (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão: 9/3/1990) ou social.

Não é o que ocorre na presente hipótese. Assim, em que pesem os argumentos apresentados pelo E. Relator, Min. EDSON FACHIN, DIVIRJO da decisão que concede parcialmente a medida cautelar, para INDEFERIR-LA INTEGRALMENTE.

Inicialmente, observe-se a limitação da cognição realizada neste momento tão somente ao pedido de liminar “*para que seja determinado ao Presidente da República que somente nomeie como Reitor o primeiro nome da lista enviada pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, em respeito à consulta feita às respectivas comunidades acadêmicas, bem como a anulação dos atos de nomeação já realizados que não*

ADPF 759 MC-REF / DF

obedeceram a escolha da comunidade”, feita a análise da existência de fumus boni iuris e, em caso positivo, do periculum in mora.

E, nesse aspecto, tenho que não há *fumus boni iuris* no pedido a justificar o deferimento da medida liminar pretendida, ainda que nos limites da decisão proferida pelo eminente Relator.

Como tive a oportunidade de enfatizar no julgamento da ADI 6565, entendo que o ato de nomeação dos Reitores de universidades públicas federais, regido pela Lei 5.540/1968, com a redação dada pela Lei 9.192/1995, não afronta o art. 207 da Constituição Federal, por não significar tal ato um instrumento de implantação de políticas específicas determinadas pelo Chefe do Poder Executivo, nem indicar mecanismo de controle externo à autonomia universitária.

Trata-se de discricionariedade mitigada que, a partir de requisitos objetivamente previstos pela legislação federal, exige que a escolha do chefe do Poder Executivo recaia sobre um dos três nomes eleitos pela Universidade.

Não me parece, em juízo de cognição sumária, que a opção legal pela escolha dos dirigentes máximos da Universidade em ato complexo (LISTA TRÍPLICE FORMADA PELA UNIVERSIDADE + DISCRICIONARIEDADE MITIGADA DO CHEFE DO EXECUTIVO NA ESCOLHA DE UM DOS TRÊS NOMES APRESENTADOS) constitua desrespeito à autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição Federal.

A autonomia está consagrada pela liberdade de gestão do conhecimento e liberdade administrativa das universidades que tais Reitores integram, dirigem e representam, na condição de órgão executivo. Ou seja, autonomia científica e de escolhas didáticas adotadas no ensino e na pesquisa universitárias, autonomia administrativa para tomar as medidas de concretização de seus objetivos científico-educativos e, por fim, autonomia na gestão financeira e patrimonial, escolhendo os projetos e atividades a serem custeados com seu orçamento próprio, tudo em vista à consecução da finalidade de ser da própria universidade pública.

ADPF 759 MC-REF / DF

A concretização de tal autonomia não se dá a partir de manifestação colegiada e democrática entre seus integrantes, especialmente em colegiados próprios, o que se observa na norma de concretização específica do art. 207 da Constituição Federal. Essa autonomia é assim concretizada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996):

“Art. 53. No exercício de sua autonomia, são assegurados às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I – criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II – fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III – estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

(...)

V – elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

(...)

VIII – aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX – administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

(...)

§ 1º Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I – criação, expansão, modificação e extinção de cursos;

II – ampliação e diminuição de vagas;

ADPF 759 MC-REF / DF

III – elaboração da programação dos cursos;

IV – programação das pesquisas e das atividades de extensão;

V – contratação e dispensa de professores;

VI – planos de carreira docente.

(...)

Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal.

§ 1º No exercício de sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:

I – propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, atendidas as normas gerais pertinentes e os recursos disponíveis;

II – elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes;

III – aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, de acordo com os recursos alocados pelo respectivo Poder mantenedor;

IV – elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais;

V – adotar regime financeiro e contábil que atenda às suas peculiaridades de organização e funcionamento;

VI – realizar operações de crédito ou de financiamento, com aprovação do Poder competente, para aquisição de bens imóveis, instalações e equipamentos;

VII – efetuar transferências, quitações e tomar outras providências de ordem orçamentária, financeira e patrimonial necessárias ao seu bom desempenho.

(...)

Art. 55. Caberá à União assegurar, anualmente, em seu Orçamento Geral, recursos suficientes para manutenção e

ADPF 759 MC-REF / DF

desenvolvimento das instituições de educação superior por ela mantidas.

Art. 56. As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática, assegurada a existência de órgãos colegiados deliberativos, de que participarão os segmentos da comunidade institucional, local e regional.

Parágrafo único. Em qualquer caso, os docentes ocuparão setenta por cento dos assentos de cada órgão colegiado e comissão, inclusive nos que tratem da elaboração e modificação estatutárias e regimentais, bem como da escolha de dirigentes.”

A partir dessa estrutura democrática e colegiada, obrigatoriamente adotada nas universidades públicas, por expressa determinação do art. 206, VI, da CF e do art. 56 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não se infere a existência de interferência pelo Chefe do Poder Executivo a partir da escolha discricionária do dirigente máximo da instituição em lista tripartite formada por seus integrantes e pelos próprios integrantes, em votação uninominal.

Não se observa, assim, em primeira análise, o efeito concreto da interferência na autonomia universitária pelo simples ato administrativo discricionário de escolha do Reitor, por parte do Presidente da República, já que o próprio Reitor é limitado pelos órgãos colegiados que, necessariamente, compõem a universidade pública.

Num segundo aspecto, observa-se que a própria Constituição Federal, em diversos dispositivos, adota critério complexo de escolha de integrantes e dirigentes máximos de órgãos e instituições absolutamente autônomos em seu agir, sem que haja necessidade de fundamentação da escolha pelo Chefe do Poder Executivo, caracterizando-se como simples ato discricionário.

Embora a Constituição Federal tenha atribuído autonomia administrativa, financeira e mesmo política a diversas instituições essenciais à própria existência equilibrada do Estado Democrático de

ADPF 759 MC-REF / DF

Direito, não afastou a participação discricionária do Chefe do Poder Executivo na escolha de parte de seus integrantes ou de seus dirigentes máximos. Prevista tal autonomia justamente para que não houvesse interferência externa no exercício de seu mister, também entendeu o Constituinte pela necessidade de atuação do Chefe do Poder Executivo, eleito democraticamente pela população, por ato discricionário seu, a atribuição de funções de chefia máxima dessas instituições, sempre por meio de uma escolha entre qualquer pessoa com as qualificações constitucionais ou entre pessoas previamente qualificadas por integrarem os quadros institucionais, com ou sem indicação prévia por seus pares.

O equilíbrio se dá, como se sabe, a partir da restrição à discricionariedade da escolha a uma lista, em geral tríplice, integrada por membros ativos das instituições em questão, escolhidos por seus pares, e não por qualquer outra restrição à atuação dessas instituições no desenvolvimento de suas finalidades.

Observa-se a existência de normas constitucionais a legitimar escolhas discricionárias pelo Chefe do Poder Executivo, atinentes à composição ou chefia de órgãos ou instituições com autonomia geral, assim como as universidades. Chama-se a atenção, essencialmente, para a liberdade de escolha do Chefe do Executivo para a composição dos Tribunais de Justiça e Federais em listas tríplices de membros do Ministério Público e da advocacia, para a composição do Superior Tribunal de Justiça, bem como para a escolha do chefe de tais instituições (por exemplo, a escolha do Procurador-Geral da República, do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados por ato do Governador).

Todos com previsão de escolha entre os integrantes da carreira ou a partir de lista tríplice em norma da própria Constituição, o que indica que a ocorrência do ato decisório complexo (formação de lista e escolha por agentes distintos) dentro da ordem constitucional, ainda que, eventualmente, sujeitas estas escolhas à aprovação de órgão legislativo específico, como no caso do Senado Federal.

Apenas a título de exemplo, a indicar que não é absolutamente

ADPF 759 MC-REF / DF

contrário ao regime constitucional da autonomia de instituições específicas a escolha de seus membros e dirigentes máximos por ato discricionário do Chefe do Executivo em listas tríplex ou sêxtuplas na CF, tem-se: a) Art. 73, § 2º, I : escolha de 1/3 dos Ministros do Tribunal de Constas da União, a partir de lista tríplex feita pelo próprio Tribunal; b) Art. 94, parágrafo único: lista tríplex formada pelos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, a partir de lista sêxtupla pelos órgãos de representação da advocacia e do Ministério Público, para a composição do quinto constitucional, sendo remetida ao Poder Executivo que “escolherá um de seus integrantes para nomeação”; c) Art. 104, parágrafo único, I e II: nomeação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça **pelo Presidente da República**, a partir de lista tríplex feita pelo próprio Tribunal, de juizes dos Tribunais Regionais Federais e de desembargadores dos Tribunais de Justiça, ou de advogados e membros do Ministério Público, a partir de lista sêxtupla formada pelos órgãos de representação da advocacia e do Ministério Público; d) Art. 128, § 3º: lista tríplex formada pelos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, entre os integrantes da carreira, para escolha de seu Procurador-Geral, que “será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo”.

Ainda, no aspecto infraconstitucional, vê-se a previsão de escolhas discricionárias pelo Chefe do Poder Executivo a partir de listas formadas pelos próprios integrantes da instituição, remetidas àquela tão somente para o ato de escolha, sem necessidade de justificativa:

Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)

Art. 9º Os Ministérios Públicos dos Estados formarão lista tríplex, dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento.

§ 1º A eleição da lista tríplex far-se-á mediante voto plurinominal de todos os integrantes da carreira.

ADPF 759 MC-REF / DF

(...)

§ 4º Caso o Chefe do Poder Executivo não efetive a nomeação do Procurador-Geral de Justiça, nos quinze dias que se seguirem ao recebimento da lista tríplice, será investido automaticamente no cargo o membro do Ministério Público mais votado, para exercício do mandato.”

Lei Complementar 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União)

Art. 25. O Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, permitida a recondução precedida de nova decisão do Senado Federal.

(...)

Art. 155. O Procurador-Geral de Justiça é o Chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Art. 156. O Procurador-Geral de Justiça será nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes de lista tríplice elaborada pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova lista tríplice.”

Lei Complementar 80/1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública)

Art. 6º A Defensoria Pública da União tem por chefe o Defensor Público-Geral Federal, nomeado pelo Presidente da República, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, precedida de nova aprovação do Senado Federal.

(...)

Art. 54. A Defensoria Pública do Distrito Federal e dos

ADPF 759 MC-REF / DF

Territórios tem por Chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Presidente da República, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.

Não se discute ofensa à autonomia do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública pelo processo de **escolha**, pelo Chefe do Executivo, dentro de lista tríplice ou não, de seus futuros integrantes (Judiciário) e de sua chefia (Ministério Público da União e Defensoria Pública da União).

Se a autonomia do Poder Judiciário (art. 99, CF), do Ministério Público (art. 127, § 2º, CF) e da Defensoria Pública (art. 134, § 2º, CF) não é empecilho para a escolha de seus membros ou de sua chefia a partir de ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não se poderia observar, ausente regra constitucional garantindo tratamento distinto, inconstitucionalidade do mesmo processo de escolha de Reitores e Vice-Reitores de universidades federais, a partir de lista tríplice formada por seus integrantes.

Se o Chefe do Poder Executivo não pode escolher entre os integrantes da lista tríplice, não há lógica para sua própria formação, cabendo à lei apenas indicar a nomeação como ato vinculado a partir da remessa do nome mais votado.

Ademais, o exercício da discricionariedade mitigada, a partir do simples fato de o Chefe do Poder executivo escolher, dentre **os membros em geral do colegiado mais qualificado da Universidade**, não significa ato de fiscalização ou de fisiologismo partidário. Se os próprios membros da universidade incluíram determinado nome na lista tríplice, é porque, dentro de sua própria autonomia, inferiram sua capacidade e legitimidade para a chefia da instituição.

Daí presumir-se que a **livre escolha**, entre os três **indicados pelo próprio colegiado**, seria, pela opção subjetiva do Presidente da República, um ato político ilícito, é deixar de lado a vontade da própria

ADPF 759 MC-REF / DF

congregação que, na lista, inclui outros dois nomes específicos de seus integrantes, além do mais votado. E, por certo, a Constituição Federal, nos pontos já citados, atribuiu caráter político ao ato de escolha não só ao dirigi-la ao Chefe do Poder Executivo, mas também de determinar-se a formação de listas para que, entre seus integrantes, livremente escolhesse aquele que eleito em processo democrático.

Considere-se, ainda, o efeito reflexo da decisão cautelar para as universidades estaduais, muitas delas com seu processo de escolha de Reitores e Vice-reitores que observa, de forma similar, o regramento federal de livre escolha pelo Chefe do Poder Executivo a partir de lista formada por colegiados qualificados das universidades, sem que se questione a constitucionalidade das normas locais que prevejam tal modalidade de escolha e nomeação.

Ao contrário, a posição da CORTE sempre foi de preservar a discricionariedade mitigada da escolha, pelo Chefe do Poder Executivo, do comando máximo de tais instituições, afastando-se, por inconstitucionalidade, normas locais que afastavam tal prerrogativa: ADI 490, DJ de 20/6/1997, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI; ADI 123, DJ de 12/9/1997, Rel. Min. CARLOS VELLOSO; ADI 573, DJ de 31/8/2001, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; ADI 640, DJ de 11/4/1997, Redator para o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA; ADI 578, DJ de 18/5/2001, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA; ADI 606, DJ de 28/5/1999, Rel. Min. SYDNEY SANCHES; ADI 2.997, DJe de 12/3/2010, Rel. Min. CEZAR PELUSO.

Por fim, tenho para mim que não se justifica o deferimento parcial da medida cautelar para a fixação das balizas propostas pelo Min. Edson Fachin, mesmo porque os requisitos mínimos a que alude o eminente Relator – o respeito ao procedimento de consulta realizado pelas Universidades Federais, as condicionantes de título e cargo e a obrigatoriedade de escolha de um dos nomes que figurem na lista tríplice organizada pelo respectivo colegiado máximo – simplesmente reproduzem os requisitos já previstos na Lei 5.540/1968, com a redação dada pela Lei 9.192/1995, para a realização do ato de nomeação de Reitores e Vice-Reitores de Universidades Federais pelo Presidente da

ADPF 759 MC-REF / DF

República.

Não se desconhece que a constitucionalidade da norma foi questionada perante esta CORTE nos autos da ADI 6565, cuja análise da medida cautelar nela deduzida, já iniciada pelo PLENÁRIO em ambiente virtual, ainda não formou maioria absoluta e aguarda continuação em sessão presencial após pedido de destaque pelo eminente Min. Gilmar Mendes.

Enquanto não concluído o julgamento e permanecendo válido o procedimento de nomeação de Reitores e Vice-Reitores de Universidades da União na forma da Lei 5.540/1968, com a redação dada pela Lei 9.192/1995, mostra-se desnecessária a concessão de medida cautelar nos termos em que proposta pelo eminente Relator, inexistindo situação de insegurança jurídica que justifique a fixação de balizas já reproduzidas em lei.

Diante do exposto, DIVIRJO do eminente Ministro Relator e voto pelo INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR requerida nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

08/02/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 759 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS DOCENTES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE GOIAS - ADUFG SINDICATO
ADV.(A/S)	: ELIOMAR PIRES MARTINS
AM. CURIAE.	: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS PROFESSORES DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO RIO GRANDE DO SUL - ADUFRGS SINDICAL
ADV.(A/S)	: FRANCIS CAMPOS BORDAS
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE PROFESSORES E PROFESSORAS DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR E DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - PROIFES - FEDERAÇÃO
ADV.(A/S)	: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - ANDIFES
ADV.(A/S)	: CLAUDISMAR ZUPIROLI
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE TRABALHADORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PÚBLICAS DO BRASIL - FASUBRASINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE
ADV.(A/S)	: THAIS SILVA BERNARDES

ADPF 759 MC-REF / DF

AM. CURIAE.	:SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES - SINDICATO NACIONAL
ADV.(A/S)	:MAURO DE AZEVEDO MENEZES
AM. CURIAE.	:NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (NIDH)
AM. CURIAE.	:CLÍNICA INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DA FND/UFRJ
ADV.(A/S)	:CAROLINA MACHADO DA SILVA

EMENTA: 1. Direitos Constitucional e Administrativo. Atos de nomeação de reitores e vice-reitores de universidades federais.

2. Discricionariiedade do Presidente da República para nomeação dos reitores e vice-reitores a partir dos nomes indicados em lista tríplice pelos próprios colegiados das universidades, conforme procedimento previsto pelo art. 16 da Lei nº 5.540/68, na redação dada pela Lei nº 9.192/95.

3. Tal discricionariiedade harmoniza-se com a autonomia científica, didática e administrativa das universidades federais, prevista no art. 207 da Constituição da República, pois elas já a exercem ao comporem as listas tríplexes com os nomes dos professores a serem escolhidos.

4. Autonomia universitária, em nível infraconstitucional, prevista pelos arts. 53, 54, 55 e 56 da Lei nº 9.394/96.

5. Constitucionalidade do sistema misto de escolha, harmônico aos princípios da

ADPF 759 MC-REF / DF

autonomia universitária (art. 207 da CF), gestão democrática do ensino (art. 206, VI, da CF) e pluralismo político (art. 1º, V, da CF).

6. Limitar a discricionariedade constitucional do Presidente da República, para que ele escolha apenas o mais votado da lista tríplice, encontra obstáculo, aliás, na própria existência da lista, que perderia, nessa linha de raciocínio, sua razão de ser.

7. Medida liminar indeferida.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de referendo de medida liminar em arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB contra atos de nomeação já realizados e por realizar, pelo Presidente da República, para os cargos de reitor e vice-reitor de universidades mantidas pela União, de candidatos que não figuram em primeiro lugar na lista tríplice formada pelos colegiados das respectivas universidades.

Aduz o CFOAB que haveria violação dos princípios democrático e da gestão democrática, do republicanismo, do pluralismo político e da autonomia universitária, conforme arts. 1º, *caput* e V; 206, II, III e VI; e 207, todos da Constituição da República.

O ato de nomeação pelo Chefe do Executivo, assim, seria meramente homologatório, na medida em que apenas chancelaria o nome mais votado da lista. Defende que a *ratio* da ADI 51/RJ seria

ADPF 759 MC-REF / DF

aplicável à espécie, pois, naquele caso, normas internas de universidades que convertiam o processo de consulta aos colegiados em eleições diretas para os cargos de reitores e vice-reitores foram declaradas inconstitucionais. Alega, desse modo, que não haveria liberdade de escolha do Presidente para essa nomeação.

O eminente Ministro Edson Fachin deferiu parcialmente a liminar, *ad referendum* do Plenário.

É o relatório.

Com a devida vênia ao eminente Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes.

O cerne da controvérsia está na análise da constitucionalidade acerca da discricionariedade, quanto à nomeação de reitores e vice-reitores de universidades federais, conferida pela Carta ao Presidente da República.

Essa discricionariedade na nomeação de reitores e vice-reitores das universidades federais pelo Presidente da República é expressamente tratada pelo extenso procedimento previsto no art. 16 da Lei nº 5.540/68, na redação dada pela Lei nº 9.192/95:

“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:

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 tríplexes organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal;

ADPF 759 MC-REF / DF

II – os colegiados a que se refere o inciso anterior, constituídos de representantes dos diversos segmentos da comunidade universitária e da sociedade, observarão o mínimo de setenta por cento de membros do corpo docente no total de sua composição;

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;

IV – os Diretores de unidades universitárias federais serão nomeados pelo Reitor, observados os mesmos procedimentos dos incisos anteriores;

V – o Diretor e o Vice-Diretor de estabelecimento isolado de ensino superior mantido pela União, qualquer que seja sua natureza jurídica, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos em lista tríplice preparada pelo respectivo colegiado máximo, observado o disposto nos incisos I, II e III;

VI – nos casos em que a instituição ou a unidade não contar com docentes, nos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, em número suficiente para comporem as listas tríplexes, estas serão completadas com docentes de outras unidades ou instituição;

VII – os dirigentes de universidades ou estabelecimentos isolados particulares serão escolhidos na forma dos respectivos estatutos e regimentos;

VIII – nos demais casos, o dirigente será escolhido conforme estabelecido pelo respectivo sistema de ensino.

Parágrafo único. No caso de instituição federal de ensino superior, será de quatro anos o mandato dos dirigentes a que se refere este artigo, sendo permitida uma única recondução ao mesmo cargo, observado nos demais casos o que dispuserem os respectivos estatutos ou regimentos, aprovados na forma da legislação vigente, ou conforme estabelecido pelo respectivo sistema de ensino.”

Consoante bem se extrai da leitura do art. 16 acima referido, a nomeação é etapa final, após prévia e ampla discussão no processo de escolha dos reitores e vice-reitores, selecionados entre os próprios

ADPF 759 MC-REF / DF

“professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, cujos nomes figurem em listas tríplexes organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal”.

A composição das listas tríplexes é realizada por colegiados que, ao fim e ao cabo, traduzem a vontade do próprio meio acadêmico, que consubstancia o corpo docente das próprias universidades.

Pressupõe-se, por óbvio, que, na medida em que as universidades, por meio de seus colegiados, compõem as listas tríplexes, qualquer um dos três nomes é opção hígida e segura para escolha, em critério de conveniência e oportunidade, pelo Presidente da República.

Reconheço que a ADI 6.565/DF questiona alguns de seus dispositivos. Contudo, o só ajuizamento não retira a presunção de constitucionalidade de que gozam tais leis. E, sem maioria absoluta, conquanto haja pedido de vista do eminente Ministro Gilmar Mendes, não se formou julgamento em sentido contrário. Daí porque, por esse ângulo, o deferimento da liminar careceria de interesse de agir. De fato, todo o procedimento prévio de escolha já consta das referidas leis.

Em outras palavras, a construção desse sistema em tudo se harmoniza à autonomia universitária, prevista pelo art. 207 da Constituição da República.

Conforme muito bem explanado pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, o critério de “discrecionabilidade mitigada” atende, de modo adequado, ao sistema público de ensino universitário.

E assim não poderia deixar de ser, visto que as universidades federais são custeadas pelo erário da União; tendo como seu máximo representante o Chefe do Executivo, é dizer, o Presidente da República.

ADPF 759 MC-REF / DF

Limitar tal construção é negar vigência ao próprio sistema constitucional. A referida norma do art. 207 da Constituição da República não pode e não deve ser interpretada fora de seu contexto normativo.

Nessa toada, a discricionariedade da escolha convive de modo equilibrado com a autonomia científica, didática e administrativa das universidades federais, expressamente prevista em nível infraconstitucional pelos arts. 53, 54, 55 e 56 da Lei nº 9.394/96, *verbis*:

“Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I – criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II – fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III – estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV – fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V – elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI – conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII – firmar contratos, acordos e convênios;

VIII – aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX – administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X – receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

§ 1º Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I – criação, expansão, modificação e extinção de cursos;

II – ampliação e diminuição de vagas;

ADPF 759 MC-REF / DF

III – elaboração da programação dos cursos;

IV – programação das pesquisas e das atividades de extensão;

V – contratação e dispensa de professores;

VI – planos de carreira docente.

§ 2º As doações, inclusive monetárias, podem ser dirigidas a setores ou projetos específicos, conforme acordo entre doadores e universidades.

§ 3º No caso das universidades públicas, os recursos das doações devem ser dirigidos ao caixa único da instituição, com destinação garantida às unidades a serem beneficiadas.

Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal.

§ 1º No exercício da sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:

I – propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, atendidas as normas gerais pertinentes e os recursos disponíveis;

II – elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes;

III – aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, de acordo com os recursos alocados pelo respectivo Poder mantenedor;

IV – elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais;

V – adotar regime financeiro e contábil que atenda às suas peculiaridades de organização e funcionamento;

VI – realizar operações de crédito ou de financiamento, com aprovação do Poder competente, para aquisição de bens imóveis, instalações e equipamentos;

VII – efetuar transferências, quitações e tomar outras providências de ordem orçamentária, financeira e patrimonial necessárias ao seu bom desempenho.

§ 2º Atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o

ADPF 759 MC-REF / DF

ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público.

Art. 55. Caberá à União assegurar, anualmente, em seu Orçamento Geral, recursos suficientes para manutenção e desenvolvimento das instituições de educação superior por ela mantidas.

Art. 56. As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática, assegurada a existência de órgãos colegiados deliberativos, de que participarão os segmentos da comunidade institucional, local e regional.

Parágrafo único. Em qualquer caso, os docentes ocuparão setenta por cento dos assentos em cada órgão colegiado e comissão, inclusive nos que tratarem da elaboração e modificações estatutárias e regimentais, bem como da escolha de dirigentes."

Ainda, como apontado pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, semelhante raciocínio vale para a escolha, pelo Presidente da República, de:

(a) Ministros do Tribunal de Contas da União, a partir de lista tríplice feita pelo próprio Tribunal (art. 73, § 2º, I, da CF);

(b) Ministros do Superior Tribunal de Justiça, a partir de lista tríplice feita pelo próprio Tribunal, de juízes dos Tribunais Regionais Federais e de desembargadores dos Tribunais de Justiça, ou de advogados e membros do Ministério Público, a partir de lista sêxtupla formada pelos órgãos de representação da advocacia e do Ministério Público (art. 104, parágrafo único, I e II, da CF);

(c) Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, a partir de lista tríplice formada "*pelos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes*" (art. 94 da CF); e

(d) Procurador-Geral de Justiça, a partir de lista tríplice formada pelos Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e

ADPF 759 MC-REF / DF

Territórios “*dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva*”, a ser “*nomeado pelo Chefe do Poder Executivo*” (art. 128, § 3º, da CF).

Por fim, em síntese, limitar a discricionariedade constitucional do Presidente da República, para que ele escolha apenas o mais votado da lista tríplice, encontra obstáculo, aliás, na própria existência da lista, que perderia, assim, sua razão de ser.

Por esses fundamentos, com escusas ao eminente Relator, Ministro Edson Fachin, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, **para indeferir** a medida liminar nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto.

08/02/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 759 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
REQTE.(S)	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: SINDICATO DOS DOCENTES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE GOIAS - ADUFG SINDICATO
ADV.(A/S)	: ELIOMAR PIRES MARTINS
AM. CURIAE.	: SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS PROFESSORES DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO RIO GRANDE DO SUL - ADUFRGS SINDICAL
ADV.(A/S)	: FRANCIS CAMPOS BORDAS
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE PROFESSORES E PROFESSORAS DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR E DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - PROIFES - FEDERAÇÃO
ADV.(A/S)	: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - ANDIFES
ADV.(A/S)	: CLAUDISMAR ZUPIROLI
AM. CURIAE.	: FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE TRABALHADORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PÚBLICAS DO BRASIL - FASUBRASINDICAL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO SANTOS DA SILVA
AM. CURIAE.	: UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE
ADV.(A/S)	: THAIS SILVA BERNARDES

ADPF 759 MC-REF / DF

AM. CURIAE. :SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS
INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES -
SINDICATO NACIONAL

ADV.(A/S) :MAURO DE AZEVEDO MENEZES

AM. CURIAE. :NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS
HUMANOS (NIDH)

AM. CURIAE. :CLÍNICA INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS DA FND/UFRJ

ADV.(A/S) :CAROLINA MACHADO DA SILVA

VOTO-VOGAL
(Divergente)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Nela, pede para que “seja declarada a invalidade dos atos de nomeação de Reitores e Vice-Reitores das instituições federais de ensino superior que não indiquem o primeiro candidato da lista, determinando-se que as nomeações sejam feitas em respeito à ordem de indicação presente na lista formada pelo colegiado máximo da instituição após consulta à comunidade acadêmica”, reconhecendo, para tanto “a inconstitucionalidade da discricionariedade na escolha dos reitores das instituições federais de ensino superior”.

Em 10 de dezembro de 2021, o Eminentíssimo Relator, Ministro Edson Fachin, deferiu, monocraticamente, a cautelar requerida, cuja parte dispositiva transcrevo:

“9. Ante o exposto, considerando os limites postos nesta ADPF, singulares e distintos da ação anteriormente mencionada, defiro parcialmente, ad referendum do Plenário, a cautela requerida, à luz de interpretação conforme do art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e do art. 1º do Decreto nº 1.916/96 com o

ADPF 759 MC-REF / DF

art. 207 da Constituição Federal, com efeitos por ora a partir da data do protocolo no STF desta ADPF nº 759/DF, preservadas até julgamento plenário as situações jurídicas anteriores ao ajuizamento mencionado, a fim de que a nomeação em pauta, em respeito à autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, atenda concomitantemente aos seguintes requisitos: (I) respeitar o procedimento de consulta realizado pelas Universidades Federais e demais Instituições Federais de Ensino Superior, e bem assim as condicionantes de título e cargo para a composição das listas tríplices; (II) se ater aos nomes que figurem nas listas tríplices e que, necessariamente, receberam votos dos respectivos colegiados máximos, ou assemelhados, das instituições universitárias e demais Instituições Federais de Ensino Superior.”

Agora, nesta assentada, o *decisum* monocrático é submetido ao referendo desta Corte.

É o que importa relatar.

1) Tutela das liberdades públicas acadêmicas pelo STF

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal nunca foram indiferentes à necessidade de tutela jurisdicional das liberdades acadêmicas presentes nas universidades em face de arroubos autoritários do Poder Executivo federal. Pelo contrário. Sofreram em suas próprias opções profissionais e existenciais influxos arbitrários dos governantes de plantão, conforme se depreende de uma análise rápida das sucessivas ordens constitucionais.

Exemplifica-se esse argumento pela evolução da cumulação do cargo da magistratura com a docência nos textos constitucionais. Na Constituição de 1891, o art. 79 dispunha de modo genérico que o cidadão investido em funções de qualquer dos três Poderes federais não poderia exercer as de outro, conquanto a Lei de 18 de setembro de 1828, que instituiu o Supremo Tribunal de Justiça, permitia aos Ministros atuarem concomitantemente na condição de parlamentares federais. Nas experiências republicanas subsequentes, o tema passou a ser detalhado

ADPF 759 MC-REF / DF

com norma constitucional específica. Os juízes eram vedados a exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério, nos termos do art. 65 da Constituição de 1934. O art. 92 da Constituição de 1937 omitiu a possibilidade da docência por magistrados, recaindo a regra geral da vedação. Por força dessa omissão, tivemos alguns Ministros e magistrados de forma geral que foram obrigados a deixar suas cátedras. Em novo período autoritário, o art. 109 da Constituição de 1967 suprimiu a explicitação do magistério, como secundário ou superior, o que foi repetido pelo art. 114 na ordem de 1967. Este dispositivo foi reformado pela EC 7/1977, às vésperas do Pacote de Abril, para adicionar a qualificação superior ao magistério, cuja exceção deveria ser considerada única vinculação acadêmica nos âmbitos dos ensinos universitários público ou privado, a título de conter abusos em detrimento da judicatura.

Na vigente Constituição de 1988, compatibiliza-se o exercício do cargo de magistrado com a docência, por meio da expressão “salvo uma de magistério”, referente à função no inciso I do parágrafo único em seu art. 96. Apesar da literalidade do dispositivo, o Tribunal viu-se compelido a atestar a constitucionalidade de resolução do Conselho da Justiça Federal que regulou o exercício da docência pelos magistrados no âmbito da ADI-MC 3.126, de minha relatoria, DJe 6.5.2005:

“4. Considerou-se, no caso, que o objetivo da restrição constitucional é o de impedir o exercício da atividade de magistério que se revele incompatível com os afazeres da magistratura. Necessidade de se avaliar, no caso concreto, se a atividade de magistério inviabiliza o ofício judicante. 5. Referendada a liminar, nos termos em que foi concedida pelo Ministro em exercício da presidência do Supremo Tribunal Federal, tão-somente para suspender a vigência da expressão ‘único (a)’, constante da redação do art. 1º da Resolução no 336/2003, do Conselho de Justiça Federal.”

Em relação à liberdade de cátedra, as garantias que se concederam

ADPF 759 MC-REF / DF

por via judicial para resguardar a liberdade de expressão na ambiência acadêmica muito orgulham a história jurisprudencial da Corte, como se depreende do HC 40.910, de relatoria do Ministro Hahnemann Guimarães, DJE 19.11.1964, em que se concedeu a ordem, por unanimidade, a professor da Universidade Católica de Pernambuco que distribuía a seus alunos “um manifesto contrário à situação política vigente”, por reputar atípico o fato sob a óptica da Lei 1.802/1958, de todos conhecida por trazer crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social. Da mesma insuspeita pena do Ministro Hahnemann Guimarães, igual resultado pela atipicidade da conduta foi obtido no HC 43.787, Segunda Turma, DJe 10.8.1967, em relação a desembargador aposentado e professor livre-docente de teoria geral do Direito José do Patrocínio Gallotti, por veicular ideias socialistas e marxistas.

A mesma coesão institucional é observada mais de cinquenta anos depois, no julgamento da ADPF-MC-Ref 548, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 6.10.2020, assim ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ELEIÇÕES 2018: MANIFESTAÇÕES EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. ATOS DO PODER PÚBLICO: BUSCAS E APREENSÕES. ALEGADO DESCUMPRIMENTO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS: PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DEMONSTRADA. URGÊNCIA QUALIFICADA CONFIGURADA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA E REFERENDADA. 1. Adequada a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental porque respeitado o princípio da subsidiariedade e processualmente viável a impugnação, por seu intermédio, de decisões judiciais ou de interpretações judiciais de textos normativos constitucionais. 2. Suspensos os efeitos de atos judiciais ou administrativos, emanados de autoridade pública que possibilitem, pelos quais se determinem ou promovam o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes

ADPF 759 MC-REF / DF

universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários. 3. Pluralismo não é unanimidade, impedir a manifestação do diferente e à livre manifestação de todas as formas de apreender, aprender e manifestar a sua compreensão de mundo é algemar as liberdades, destruir o direito e exterminar a democracia. 4. O pluralismo de ideias está na base da autonomia universitária como extensão do princípio fundante da democracia brasileira, que é exposta no inc. V do art. 1º da Constituição da República.”

No entanto, isso nunca impediu este Tribunal de fulminar a constitucionalidade de atos estatais oriundos ou incidentes sobre as universidades que não guardassem consonância com a moldura constitucional. É o que se verifica em matéria de autonomia financeira das universidades. Inicialmente, na ADI-MC 1.599, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJe 18.5.2001, fez-se necessário declarar o evidente, isto é, que a autonomia das universidades não era irrestrita, a ponto de lhe imunizar de cumprir os princípios constitucionais orçamentários. Muito mais recentemente, suspendi, no âmbito da ADI-MC 6.282, de minha relatoria, dispositivo da Lei de Diretrizes Orçamentárias do Estado de Roraima, que concedia autonomia financeira à universidade estadual, em aparente similitude aos poderes republicanos e órgãos autônomos.

Desses casos emergem dois pontos relevantes a se ter em conta no deslinde da presente ação. Em **primeiro lugar**, demonstra-se necessário a esta Corte ter claro que, travestido de reclamos por autonomia, é possível criar “ilhas de poder” na estrutura do Estado, por vezes infensas ao controle social e democrático. Por brevidade, reproduzo o que argumentei recentemente na ADI 5.296, de relatoria da Ministra Rosa Weber:

“Note-se que a concessão dessa autonomia transforma as

ADPF 759 MC-REF / DF

relações dessas entidades com as instituições da República, sobretudo quando se atribui iniciativa reservada para sua proposta de lei orçamentária. Isso porque tal autonomia é concebida como um complexo de normas que protege e destaca essas instituições das práticas comuns e regras básicas destinadas à organização dos demais órgãos da Administração Pública, influenciando, inclusive, na forma como o projeto de lei orçamentária em questão será votado no Congresso Nacional.

No plano constitucional, a multiplicação de entes, atores e protagonistas que podem fazer proposta orçamentária, leva, também, a um aumento de conflitos pela judicialização do debate, especialmente quando ocorre o enfrentamento desses projetos de lei com outros Poderes, nos casos de vetos a determinadas propostas, por exemplo.

Tal realidade faz surgir uma preocupação legítima – a qual leva em conta a própria realidade e a forma como o instituto vem sendo praticado –, a respeito do motivo pelo qual se busca essa autonomia, aparentemente sempre vinculada ao reconhecimento de um benefício financeiro (como o malfadado auxílio-moradia), à estrutura de cargos e ao aumento de vencimentos.

Ocorre, no entanto, que no âmbito da Administração Pública a questão remuneratória não está necessariamente associada à ideia de autonomia administrativa e financeira. É fato que vivemos em um Estado fiscal e que enfrentamos um sério problema de déficit de arrecadação e de receita, mas o fato de determinado órgão não possuir autonomia administrativo-financeira não constitui nenhum menoscabo.

Referida autonomia deve ser reconhecida como uma garantia institucional e sua ampliação engendra imensas dificuldades, por criar uma “poliarquia” dividida em “ilhas de poder” na estrutura do Estado.

Sublinho essas questões porque, ao reconhecermos a autonomia administrativo-financeira da Defensoria Pública, vamos terminar por enfrentar propostas idênticas com fundamentos também razoáveis com vistas à extensão de

ADPF 759 MC-REF / DF

autonomia a outros órgãos de igual relevância.

E isso fica demonstrado pela quantidade de propostas de emendas constitucionais no sentido de dotar de autonomia administrativo-financeira órgãos como a Polícia Federal (PEC 412), a Perícia Criminal (PEC 325), a Receita Federal (PEC 186), e a Advocacia-Pública (PEC 82).

E, nesse quadro, poderíamos estar a desenhar um modelo que agravasse a dificuldade de governança, que já se mostra tão complicada, especialmente no momento de crise no qual estamos inseridos, o que se mostraria perigoso ao desenvolvimento do modelo estatal concebido originalmente pelo texto constitucional.”

Em síntese, por mais valiosa que seja a atividade do Estado – e todas o deveriam ser, tendo em conta a escassez dos recursos públicos –, descabe potencializar argumentos por autonomia sem as consequentes limitações, **sob pena de convertemo-nos em um Estado de Corporações**. Para isso, construiu-se um sistema de pesos e contrapesos, porquanto em uma República vale a máxima federalista de James Madison, contida no Escrito de nº 51: “*ambição responde-se com ambição*” (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist*. Ed. Por J. R. Pole. Indianápolis: Hackett, 2005, p. 281). A nomeação de reitores de universidades federais é ato complexo justamente para esse fim, por sua vez decorrente do pluralismo político.

Em **segundo lugar**, a historicidade da República depõe contra petições de princípio em torno da redenção nacional pela Constituição Federal de 1988, reescrevendo-se *hic et nunc* toda história constitucional. Veja-se, a esse respeito, que esta Suprema Corte resguardou no RE 83.962, de relatoria do Ministro Soares Muñoz, Primeira Turma, DJ 4.5.1979, pretensão da Universidade de São Paulo, representada por José Frederico Marques, contra o Estado de São Paulo, então patrocinado por Michel Temer, de maneira a considerar infenso à aprovação prévia, pelo Governador do Estado, o orçamento da USP. Cuida-se de um exemplo fático da fragilidade empírico-histórica de pretensões teóricas que

ADPF 759 MC-REF / DF

compreendem tudo que anterior à vigente Constituição Federal como “pré-história”.

Por essa razão, não se comunga de reconstrução unidirecional que ateste, de um lado, a inefetividade da autonomia universitária até a Constituição Federal de 1988 e, de outro, defenda-se crível que o Tribunal não conseguiu distanciar-se da experiência constitucional anterior ao decidir a ADI 51, de relatoria do Ministro Paulo Brossard, DJe 17.9.1993. Não custa lembrar que o relator daquela ADI, em particular, vivenciou, previamente ao ingresso neste Tribunal, longa experiência parlamentar; participou da Comissão Afonso Arinos e foi Consultor-Geral da República e Ministro de Estado da Justiça durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. Vale a transcrição da argumentação de Sua Excelência, o eminente Ministro Paulo Brossard, sobre a continuidade da tradição de autonomia universitária:

“Parece claro que a norma constitucional, ao assegurar a autonomia universitária, manteve o *status quo* anterior, dando-lhe, porém, a categoria da regra constitucional.

A Constituição não inovou a respeito; não veio para dar à universidade uma autonomia que ela não tinha, ao contrário, ela veio confirmar a autonomia existente. A diferença está em que a autonomia antes outorgada por lei, passou a ser assegurada pela Constituição.

(...)

Não se suponha que a autonomia de que goza a Universidade a coloque acima das leis e independente de qualquer liame com a administração, a ponto de estabelecer-se que na escolha do Reitor sequer participe o Chefe do Poder Executivo, que é o Chefe da administração pública federal, ou que o Reitor seja reelegível, uma ou mais vezes, ou que seja eleito por pessoas a quem a lei não confere essa faculdade.”

Como se verifica do voto divergente proferido na oportunidade pelo Ministro Celso de Mello, ao que referenciou estudo por si elaborado sobre o tema, quando na Consultoria-Geral da República, a exata conformação

ADPF 759 MC-REF / DF

do conteúdo jurídico do princípio da autonomia universitária era disputada, mesmo para os juristas do governo federal. Contudo, notou-se consensual que o Constituinte aproveitou a experiência anterior, visto que decidiu constitucionalizar o tema:

“Operou-se, na realidade, a constitucionalização de um princípio anteriormente consagrado na legislação ordinária de ensino, que se erigira – ao tempo da Reforma Francisco Campos (Decreto nº 19.851, de 11 de abril de 1931, artigo 9º) – como expressiva garantia de ordem institucional das Universidades (...) Não há, porém, uma nova autonomia universitária. O que existe, isso sim, é uma nova realidade no panorama do direito constitucional positivo brasileiro. Se, antes, a autonomia das universidades configurava instituto radicado na lei ordinária – e, portanto, supressível por mera ação legislativa ulterior –, registra-se, agora, pelo maior grau de positividade jurídica que a ele se atribuiu, a elevação desse princípio ao plano do ordenamento constitucional. Mas a palavra autonomia continua tendo o mesmo sentido e significado, quer escrita em lei ordinária, quer escrita no texto fundamental.”

Nesse sentido, verifica-se, em remansosa jurisprudência, orientação no sentido de que a autonomia universitária não exonera essa instituição da observância das leis e demais normativas do Estado, *v.g.* RE-AgR 561.398, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 7.8.2009. Por conta disso, nunca se admitiu ao corpo docente dessas instituições de ensino fugirem ao figurino administrativo traçado pelo regime jurídico dos servidores públicos federais, conforme se depreende da ADI 4.406, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 4.11.2019, ou haver controle finalístico por parte do Ministério da Educação e controle interno e externo da Administração Pública, como se vê no RMS-AgR 22.407, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 22.4.2005.

Feitas essas breves considerações sobre as questões de fundo, retorna-se para a controvérsia de frente.

ADPF 759 MC-REF / DF**2) Espaços de conformação dos Poderes Legislativo e Executivo em matéria de nomeação de reitores e vice-reitores para universidades públicas federais**

Decorre do princípio da democracia formal a conformidade constitucional do proceder do Poder Legislativo da União, consistente em legitimamente escolher como regra jurídica o concurso de vontades entre as corporações e o Poder Executivo para mitigar os eventuais perigos do sistema de cooptação para escolha dos dirigentes de órgãos com relevância constitucional.

Nesse sentido, demonstra-se oportuno referenciar a exauriente argumentação do Ministro Celso de Mello em demanda correlata ao presente tema:

“Cumpre assinalar, desde logo, não obstante o caráter preventivo de que se reveste o presente mandado de segurança, que a investidura no cargo de **Reitor** decorre de ato complexo, de cuja formação participam, necessariamente, num primeiro momento, órgãos colegiados compostos por ‘representantes de diversos segmentos da comunidade universitária e da sociedade’, a quem incumbe a formulação da lista tríplice (Lei n. 5.540/68, art. 16, I e II, na redação dada pela Lei n. 9.192/95), e, num segundo instante, o próprio Presidente da República, a quem compete a **nomeação**, dentre os componentes da lista, do **Reitor** da universidade federal (Lei n. 5.540/68, art. 16, I, na redação dada pela Lei n. 9.192/95).

Tendo em vista esse contexto, cabe registrar que a **nomeação** de **Reitor** de universidade federal deriva da integração de vontades positivas e aquiescentes manifestadas tanto pelos integrantes do Conselho Universitário quanto pelo Chefe do Poder Executivo da União.

Isso significa, portanto, que a **nomeação** para o cargo de **Reitor**, precisamente por qualificar-se como ato subjetivamente complexo, resulta da convergência das deliberações autônomas dos órgãos referidos, que exprimem, em sua manifestação final,

ADPF 759 MC-REF / DF

a vontade unitária e incindível do Estado.” (MS-MC 26.197, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 25.10.2006)

A propósito, considero acertado o voto do Ministro Alexandre de Moraes quando cotejou a previsão da lei impugnada com os demais sistemas de escolha dos agentes políticos na República brasileira. Semelhante argumento já estava presente na fundamentação do Ministro Paulo Brossard, na precitada ADI 51, *in verbis*:

“Ora, à instituição do Ministério Público ‘é assegurada autonomia funcional e administrativa’ (...) A autonomia assegurada ao Ministério Público da União, no entanto, não impede que o Procurador-Geral da República seja nomeado pelo Presidente da República, na forma do artigo 128, §1º, da Constituição, ou seja, de uma lista sêxtupla.”

Nessa linha, responde-se negativamente à indagação se discrepa da ordem-moldura constitucional a opção vertida no art. 16, I, da Lei 5.540/1968, que impõe tríplice condicionante ao processo de nomeação de reitores feito pelo Presidente da República, conforme informou o Ministro Relator, isto é, recair entre os professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, seja feita a partir de lista tríplice organizada pelo colegiado máximo da instituição, e que a votação dessa lista seja uninominal. Depois, cumpre-se submeter a lista formada nesses moldes legais para livre escolha do Chefe do Poder Executivo.

Então, firmo convicção sobre dois fundamentos decisórios que, ao fim e ao cabo, vão de encontro ao argumentado no voto do Relator.

2.1. Liberdade legislativa em silêncios constitucionais e espaço dogmático ao controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário

De início, a despeito do caráter analítico do vigente texto constitucional, torna-se indene de dúvidas que o Poder Constituinte não dispôs sobre o processo de escolha de reitores para universidades

ADPF 759 MC-REF / DF

federais. Trata-se, portanto, de um silêncio constitucional, o qual, por definição, traduz-se em maior liberdade de conformação pelo Poder Legislativo ordinário.

A propósito da composição originária dos Tribunais Regionais Federais e operacionalização do Quinto Constitucional da Advocacia e do Ministério Público, o STF bem compreendeu inexistir regra constitucional ou legal sobre o tema, comportando decisão heurística de cada juízo, à luz da autonomia administrativa do Poder Judiciário, no âmbito do MS 23.972, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 12.9.2001. Lapidar foi a sóbria argumentação do Ministro Sepúlveda Pertence:

“O problema que se está discutindo é exatamente a primeira composição da vaga que determinou o número ímpar do quinto no Tribunal Regional Federal de Pernambuco (...) Prefiro dizer que a Constituição Federal não deu solução para o problema, o que não me impressiona. A Constituição não é um código. É um texto necessária e historicamente fragmentário. Cuida de resolver aqueles problemas em relação aos quais pareceu ao constituinte necessário dar tratamento e hierarquia constitucional.”

O mesmo se passa com relação ao tema deduzido nos autos, porquanto o que está em jogo é a interpretação do inciso VI do art. 206 do texto constitucional, o qual prevê como princípio do ensino a gestão democrática do ensino público, na forma da lei. Trata-se de norma-princípio na linha do que dispõem os teóricos da dogmática dos direitos fundamentais, é dizer, não se extrai dela regra com suficiente concretude para vincular o Poder Legislativo a adotar necessariamente uma forma de escolha de reitores. Para essa conclusão, basta cotejar essa norma com a constante no inciso IV do mesmo artigo, que se refere à gratuidade do ensino público, a qual possibilitou a edição da Súmula Vinculante 12 do STF, essa sim uma norma-regra.

Na verdade, há previsão de democratização da gestão do ensino público, ao que se permite a participação popular e corporativa nas

ADPF 759 MC-REF / DF

decisões mais relevantes da comunidade acadêmica. No pensamento do Ministro Sepúlveda Pertence exposto na ADI 244, de relatoria de Sua Excelência, Tribunal Pleno, DJ 31.10.2002, tem-se uma oportunidade tópica de democracia direta na administração pública. Mais recentemente, o dispositivo amparou a constitucionalidade de norma estadual que assegura, no âmbito da educação superior, a criação de centros e diretórios acadêmicos, facultando-lhes estrutura e espaço, à luz do que decidido na ADI 3.757, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 27.4.2020.

Porém, descabe confundir a qualificação de democrática da gestão do ensino público com modalidade de investidura em cargos públicos, mesmo que se trate de reitores e vice-reitores de universidades federais. Assim o foi expressamente decidido pelo STF em mais de uma oportunidade:

“Inconstitucionalidade, perante a Carta Federal, do art. 199 da Constituição da Amazonas, na parte em que determina a realização de eleições para os cargos de direção dos estabelecimentos de ensino público. Não se confunde a qualificação de democrática da gestão do ensino público (art. 206, VI, da Constituição) com modalidade de investidura, que há de coadunar-se com o princípio da livre escolha dos cargos em comissão do Executivo pelo Chefe desse Poder (artigos 37, II, in fine e 84, II e XXV, ambos da Constituição da República)”.

(ADI 490, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, DJ 20.6.1997)

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 308, inc. XII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Normas regulamentares. Educação. Estabelecimentos de ensino público. Cargos de direção. Escolha dos dirigentes mediante eleições diretas, com participação da comunidade escolar. Inadmissibilidade. Cargos em comissão. Nomeações de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Ofensa aos arts. 2º, 37, II, 61, § 1º, II, "c", e 84, II e XXV, da CF. Alcance

ADPF 759 MC-REF / DF

da gestão democrática prevista no art. 206, VI, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Voto vencido. É inconstitucional toda norma que preveja eleições diretas para direção de instituições de ensino mantidas pelo Poder Público, com a participação da comunidade escolar.” (ADI 2.997, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe 12.3.2010)

Nessa linha de ideias, compreendo que não há paradigma constitucional com aptidão a amparar pretensão de escolha obrigatória do Presidente da República a candidato mais votado para os cargos de reitor e de vice-reitor no colegiado máximo de universidade federal. O que há, por outro lado, é regra que consta na legislação federal sobre o tema:

“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:

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;” (Lei n. 5.540/68, na redação conferida pela Lei n. 9.192/95)

Art. 1º O Reitor e o Vice-Reitor de universidade mantida pela União, qualquer que seja a sua forma de constituição, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos dentre os indicados em listas tríplices elaboradas pelo colegiado máximo da instituição, ou por outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim.” (Decreto n. 1.916/96)

Nesse contexto, principalmente pelo silêncio constitucional, não

ADPF 759 MC-REF / DF

enxergo nesse arcabouço legal qualquer afronta à autonomia universitária. Essa ordem de razões me coloca em contrariedade à pretensão de valer-se da técnica da interpretação conforme à Constituição – consoante o fez a decisão monocrática sob referendo – para obrigar a autoridade presidencial a obedecer a preferência de votação ocorrida no colegiado acadêmico, porquanto se sobressai completamente do texto interpretado.

Com a devida vênia das posições em sentido contrário, observo na espécie pretensão indevida de substituir-se ao Legislador em seu espaço normativo para aportar requisito adicional de índole extralegal à nomeação de reitor em universidade pública. Os requisitos atualmente fixados na legislação federal já se mostram razoáveis do ponto de vista constitucional, haja vista que garantem a qualificação técnica dos mandatários, procedimento eleitoral que ostenta legitimidade e correlação entre a docência e a reitoria. Nesse sentido, compete aos representantes periodicamente eleitos expressarem suas ideias na forma do devido processo legislativo, admitindo-se, ainda, a participação deste Tribunal como ator dialógico no tema.

É o que se depreendeu da Rp 1.170, Rel. Min. Djacir Falcão, Tribunal Pleno, DJ 6.9.1984, na qual o STF declarou a inconstitucionalidade formal de legislação fluminense que estabelecia a participação da comunidade acadêmica em sua amplitude, e não só os docentes, na escolha dos reitores e diretores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Eis o teor da ementa, com grifos nossos:

“REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 672, DE 08.09.83, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL (ART. 8ª, INC, XVII, LETRA ‘Q’, E SEU PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). COMPETÊNCIA SUPLETIVA DO ESTADO-MEMBRO, SUBORDINANDO-SE ESTA À CLÁUSULA ‘RESPEITADA A LEI FEDERAL’. A LEI ESTADUAL NÃO PODE DISCREPAR DA LEI FEDERAL QUE

ADPF 759 MC-REF / DF

UNIFORMIZA O SISTEMA NACIONAL. RESGUARDO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. INSTITUIÇÃO UNIVERSITÁRIA OFICIAL, INTEGRANTE DO SISTEMA NACIONAL DE ENSINO, NO PROVIMENTO DOS SEUS CARGOS DE DIREÇÃO MÁXIMA DEVE OBEDIÊNCIA ÀS DIRETRIZES E BASES TRAÇADAS PELO LEGISLADOR FEDERAL, COM SENTIDO BASTANTE AMPLO E COMPREENSIVO. SE A LEI FEDERAL DISPÕE QUE A DETERMINADOS ÓRGÃOS COLEGIADOS CABE ELABORAR AS LISTAS DE REITOR E VICE-REITOR, O ESTADO – ENTIDADE MANTENEDORA DA UNIVERSIDADE – NÃO PODE SE CONTRAPOR A ESSE CRITÉRIO LIMITATIVO. POR OUTRO LADO, A ESCOLHA DE DIRETORES E VICE-DIRETORES DE UNIDADES UNIVERSITÁRIAS, E MAIS DOS DIRETORES DE CENTROS SETORIAIS MEDIANTE ELEIÇÃO DIRETA, TAMBÉM FOGE DA LEI DE DIRETRIZES E BASES, QUE PRESERVA O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, NO SEU ART. 5º. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE, *IN TOTUM*, POR MAIORIA DE VOTOS.” (Rp 1.170, Rel. Min. DJACI FALCÃO, Tribunal Pleno, DJ 6.9.1984, grifos nossos)

As discordâncias quanto à corrente majoritária, formuladas pelos Ministros Francisco Rezek e Néri da Silveira, a quem tenho a honra de suceder nesta cadeira, apontaram caminhos para reformas futuras da legislação no sentido de maior democratização do processo de escolha de reitores das universidades públicas. Com isso, demonstrou-se, ainda na vigência da ordem constitucional anterior, imperativa nova manifestação do Tribunal, em sede cautelar em representação, contra nova lei fluminense que almejava aportar processo distinto ao federal para escolha de reitores e diretores da UERJ, conforme se verifica na Rp-MC 1.453, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.9.1987. Certamente, independentemente do resultado deste julgamento, o mesmo se passará com as robustas razões apresentadas pelo Ministro Relator, a quem peço vênias para divergir.

ADPF 759 MC-REF / DF

Ademais, para além de problemática condição de substituir o Legislador, a este Tribunal tem-se mostrado necessário garantir a lisura e a observância procedimental dessa escolha fundamental à ambiência universitária. Demonstra-se esse argumento pelos julgamentos do MS 21.601, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 30.4.1993, e do MS 21.604, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 20.4.2001.

Da minha própria lavra, rememoro o MS 33.249, no qual professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano (IF Sertão PE) buscava demonstrar seu direito líquido e certo a ser nomeado como reitor da instituição de ensino superior. Na ocasião, diante da recomendação do Ministério da Educação em não nomear o impetrante, a qual foi acatada pela Presidente da República, manifestei-me pela observância dos princípios regentes da Administração Pública no caso concreto:

“Daí, depreende-se que, para que se aperfeiçoe a nomeação do reitor, é necessária prévia consulta à comunidade escolar e aquiescência da Presidência da República.

Entretanto, caso configurado qualquer fato que demonstre a falta de probidade do candidato, surge o poder-dever da Presidência de recusá-lo, ainda que aprovado pela comunidade escolar, tendo vista a observância de todos os princípios que regem a Administração Pública.

No caso dos autos, a recusa da Presidente da República à época fundamentou-se na recomendação do Ministério da Educação, a qual, por sua vez, baseou-se na constatação de que o candidato eleito detinha inúmeras condenações judiciais, de natureza penal e civil, exaradas por juízes competentes de primeiro grau.

Assim, não verifico qualquer ilegalidade a dar ensejo à concessão da segurança.”

No âmbito de processo administrativo disciplinar discutido no RMS-AgR 36.383, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.6.2020, argumentei pela necessária correlação entre o cargo efetivo de professor

ADPF 759 MC-REF / DF

universitário e aquele comissionado de reitor, incluso para efeitos sancionatórios:

“Pelo teor do art. 16, I, da Lei 5.540/1968, com redação dada pela Lei 9.192/1995, os reitores das universidades públicas federais são escolhidos entre professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor (...) Note-se que o cargo de reitor nas universidades públicas federais é atribuição reservada a ocupante do cargo público de professor, sendo certo que a investigação conclusiva de que não obedeceu aos deveres funcionais na condição de reitor determina, também, que não respeitou as obrigações de professor.

Em outras palavras, como consectário lógico ao cargo de reitor, não é possível dissociar o exercício do cargo de professor do exercício da função de reitor para fins de aplicação da pena de demissão.”

Com exame da higidez do procedimento de escolha de reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, verifica-se o MS 27.582, Rel. Min. Eros Grau, DJe 10.12.2018.

Mediante esses exemplos de casos julgados pelo STF em relação à lisura procedimental da eleição de reitor em instituição de ensino superior federal e à conduta impessoal e de acordo com a moralidade administrativa daqueles investidos nesse cargo pelo Presidente da República, demonstro que a atual arquitetura do sistema de seleção dos mandatários de universidades guarda conformidade com a Constituição Federal de 1988, sendo que as limitantes de natureza constitucional ou legal são regularmente tuteladas por este Tribunal, tendo em vista sua competência originária para conhecer de atos do Chefe do Poder Executivo da União.

2.2. Discrecionariade presidencial para escolher docente postulante em ato administrativo complexo

No Estado Constitucional de Direito, as funções públicas de governo

ADPF 759 MC-REF / DF

e política são intrínsecas e correlatas, mas não se confundem, como bem anota André Ramos Tavares:

“Assim, governo e política têm sido idéias intrinsecamente associadas para fins de sua caracterização. Não obstante essa constatação, que inclui a posituação dessa proximidade, para parte da doutrina, a função política, na realidade, não se deveria confundir com a função de governo. Verifica-se que função política é aquela que apresenta a característica da discricionariedade. É nesse sentido que em muitas ocasiões se atribui natureza política ao Tribunal Constitucional (...) A função de governo, em conceito mais estrito que assim se procura adotar, seria aquela atrelada à direção do Estado, à persecução de seus fins primários, na acepção de Alessi (1966, p. 200-201), ou seja, o interesse próprio da coletividade.” (TAVARES, André Ramos. “Justiça Constitucional e suas fundamentais funções”. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 43, n. 171, p. 19-47, jul./set. 2006, p. 40)

Nesse panorama, tornou-se seminal afirmação do Ministro Celso de Mello sobre as funções de governo desempenhadas pelo Supremo Tribunal Federal, ainda na ADI-AgR 203, de sua relatoria, Tribunal Pleno, DJ 20.4.1990, cuja ementa translado no que interessa:

“A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURA MEIO DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DA ORDEM JURÍDICA PLASMADA NA CONSTITUIÇÃO VIGENTE, ATUA COMO INSTRUMENTO DE ATIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL CONCENTRADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E ENSEJA A ESTA CORTE, NO CONTROLE EM ABSTRATO DA NORMA JURÍDICA, O DESEMPENHO DE TÍPICA FUNÇÃO POLÍTICA OU DE GOVERNO (...) NO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS, EM CUJO ÂMBITO INSTAURAM-SE RELAÇÕES PROCESSUAIS OBJETIVAS, VISA-SE A UMA SÓ FINALIDADE: A TUTELA DA ORDEM CONSTITUCIONAL,

ADPF 759 MC-REF / DF

SEM VINCULAÇÕES QUAISQUER A SITUAÇÕES JURIDICAS DE CARÁTER INDIVIDUAL OU CONCRETO.” (ADI 203 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ 20.4.1990)

Antes disso, soa lúcido o argumento proferido neste Tribunal, em abril de 1941, pelo então Ministro da Justiça Francisco Campos, a ponto de ser incorporado pelo Ministro Castro Nunes em sua seminal obra sobre o Poder Judiciário:

“Desde que decidis matéria constitucional, estais decidindo sobre os poderes do Governo. Sois o juiz dos limites do poder do Governo, e, decidindo sobre os seus limites, o que estais decidindo, em última análise, é sobre a substância do poder. O poder de limitar envolve, evidentemente, o de reduzir ou o de anular. E eis, assim, aberto ou franqueado à vossa competência todo o domínio da política: a política tributária, a política do trabalho, a política econômica, a política da produção e da distribuição, a política social, em suma, a mais política das políticas, a *polis* na sua totalidade – a sua estrutura, os seus fundamentos, a dinâmica das suas instituições e do seu governo. Juiz das atribuições dos demais poderes, sois o próprio juiz das vossas. O domínio da vossa competência é a Constituição, isto é, o instrumento em que se define e se especifica o Governo.” (CAMPOS, Francisco *apud* NUNES, Castro. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 17, grafia original)

Contudo, essa importância basilar na engenharia constitucional não autoriza o STF a intervir, sem amparo jurídico claro, em matérias reservadas aos outros poderes republicanos. Quanto ao ponto, vale a advertência do muito conhecido voto vencido do *Justice* Harlan Stone da Suprema Corte norte-americana em *United States v. Butler* (1936) no qual se sustentou que o Poder Judiciário não pode assumir em seu raciocínio jurídico ser o único ramo estatal capaz de governar. Ademais, deve o juiz ter em sua consciência o fato de que suas decisões sofrem menos

ADPF 759 MC-REF / DF

controles e constrações institucionais no sistema de freios e contrapesos, à luz da independência judicial. Afinal, para Stone, raciocinar com hipóteses aberrantes para infirmar a sabedoria de uma legislação apresenta um duplice déficit institucional, tendo em vista a circunstância de que se perde qualquer senso de responsabilidade pública por parte do Poder Legislativo e se atribui expectativa irreal ao desempenho governamental levado a efeito pelas Cortes.

Mesmo racional se verifica no pensamento jurídico-político brasileiro, desde a primeira hora da República, em consonância ao que se depreende do Ministro Amaro Cavalcanti em conhecida polêmica com Rui Barbosa sobre os impostos interestaduais na Constituição Federal de 1891:

“Antes de tudo, seja-nos lícito observar, que, tratando-se de julgar da constitucionalidade de uma lei, aplicável ao caso controverso, o Supremo Tribunal Federal não pode fazê-lo ‘sempre e como bem lhe pareça’. Poder constitucional, coordenado com os demais poderes da Federação, ele só deve intervir, como intérprete final da Constituição, em dadas condições e guardados certos preceitos de observância indispensável nas relações recíprocas dos referidos poderes.

A primeira condição, que se requer, para legitimar a intervenção do judiciário em caso tais, é – que o ato ou disposição da lei impugnada seja uma violação clara e explícita de algum texto constitucional expresso.” (CAVALCANTI, Amaro. “Tributação constitucional: artigos de Amaro Cavalcanti publicados no Jornal do Comércio em junho de 1896”. BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa: impostos interestaduais*. Organização e prefácio de Temístocles Cavalcanti. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1958, p. 224)

Dentro desse paradigma de racionalidade jurídica, entendo escoreitas as conclusões lançadas pelo Ministro Alexandre de Moraes na espécie, notadamente as seguintes, postas na ementa de seu voto-vogal:

ADPF 759 MC-REF / DF

“2. A Constituição Federal e legislação complementar preveem, para instituições essenciais ao equilíbrio democrático, como Tribunais Superiores, o Ministério Público e a Defensoria Pública, escolha de integrantes ou dirigentes máximos a partir de ato discricionário do Presidente da República, com ou sem formação de lista tríplice pelos pares. Tal previsão não afasta ou prejudica a autonomia institucional, administrativa e jurídica de tais entes face ao Poder Executivo, pois fundado na legitimação política da escolha pelo titular eleito democraticamente.

3. Sendo a escolha determinada a partir de lista tríplice, não se justifica a imposição de escolha no nome mais votado, sob penal de total inutilidade da votação e de restrição absoluta à discricionariedade mitigada concedida ao Chefe do Poder Executivo.”

Ademais, essa orientação deita raízes no repertório jurisprudencial desta Corte, o que justifica o posicionamento iterativo do STF pela competência privativa do Chefe do Poder Executivo de ente federativo para prover cargos de direção das instituições públicas de ensino.

Confira-se o seguinte precedente do Tribunal Pleno:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ARTIGO 213, § 1º. LEIS GAÚCHAS Ns. 9.233/91 E 9.263/91. ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETORES DE UNIDADE DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública. 2. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, artigo 213, § 1º, e Leis estaduais ns. 9.233 e 9.263, de 1991. Eleição para o preenchimento de cargos de diretores de unidade de ensino público. Inconstitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente.” (ADI 578, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2001)

ADPF 759 MC-REF / DF

No âmbito universitário, também se infirmam iniciativas parlamentares em dispor sobre a estruturação das universidades e respectiva formulação de políticas públicas universalizáveis, conforme se pôde ver na ADI 2.367, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 24.10.2019, assim ementado:

“CAMPUS UNIVERSITÁRIO – LEI ESTADUAL – PODER EXECUTIVO – AUTORIZAÇÃO. Surge conflitante com a autonomia universitária – artigo 207 da Constituição Federal – lei do Estado autorizando o Chefe do Poder Executivo local a criar campus universitário.” (ADI 2.367, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 24.10.2019)

Por conseguinte, tem-se que o ato de nomeação de reitor de universidade federal é complexo e rege-se pela Lei federal 9.192/1995, que alterou o art. 16, I, da Lei federal 5.540/1968, e pelo Decreto presidencial 1.916/1996. Cumprido os requisitos do processo de competência da comunidade acadêmica interessada, abre-se, nos limites da lista tríplice apresentada, discricionariedade política da Presidência da República, com fundamento no art. 84, XXV, do texto constitucional, para escolher um dos três postulantes dentro dos parâmetros legais e concretos previamente dados. Descabe buscar, por via judicial, uma transmutação desse ato de nomeação, transformando-o em ato de matiz homologatório, no qual ao Chefe do Poder Executivo restaria cumprir função meramente cartorial.

Em interpretação de igual competência privativa do Presidente, contida no inciso XII do art. 84 da Constituição Federal, no âmbito da ADI 5.874, Rel. Min. Roberto Barroso e redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 5.11.2020, corrente majoritária desta Corte forneceu balizas para o controle jurisdicional das competências presidenciais com base em mecanismos de freios e contrapesos na tripartição de poderes. Reproduzo a ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

ADPF 759 MC-REF / DF

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. INDULTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CF, ART. 84, XII) PARA DEFINIR SUA CONCESSÃO A PARTIR DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PODER JUDICIÁRIO APTO PARA ANALISAR A CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO, SEM ADENTRAR NO MÉRITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais. 2. Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade. 3. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes. 4. Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia principis*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

Sendo assim, não se torna possível potencializar a autonomia universitária a ponto de nulificar o espaço de decisão do Chefe do Poder Executivo. Decerto, ao realizar sua escolha vertida em nomeação de reitor, não se busca vigiar ou punir a universidade, muito menos

ADPF 759 MC-REF / DF

gerenciá-la, porém se intenciona contrabalancear eventuais deficiências do sistema de seleção de agentes públicos por cooptação da própria corporação a ser chefiada.

Guarnecido o procedimento previsto em lei formal, o ônus político, eleitoral e argumentativo de contrariar o desejo majoritário expresso pela comunidade acadêmica, ao formar lista tríplice a partir de votação uninominal com pesos determinados pelas classes universitárias, recai sobre o Presidente da República, quando faz sua escolha, na forma da lei, e ao reitor escolhido que deve governança em prol de toda a universidade, incluso o grupo majoritário que preferiria o nome mais votado, caso não escolhido.

Na verdade, é inviável assentar na espécie convicção pela necessidade jurídica de um comportamento, quando se tem posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade da escolha de qualquer nome da lista tríplice. Além das ADIs supracitadas, verificam-se entendimentos mais recentes na mesma linha.

Da Pet 4.528, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, DJe 26.3.2009, colhe-se a seguinte argumentação:

“Em que pese o Autor ter ajuizado originalmente no Supremo Tribunal Federal a presente ação em razão da pessoa do Presidente da República, o ato por ele impugnado consistente na nomeação da Reitora da Universidade Federal de Mato Grosso é mero ato discricionário, não tendo o Autor especificado em que consistiria a pretensa ilegalidade do ato e, sequer há a descrição precisa do pretense direito subjetivo contrariado por comportamento do Réu, que apenas nomeou um entre os três nomes que lhe foram encaminhados para ocupar o cargo de Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso, nos termos do art. 16 da Lei n. 9.192/95. Assim, a presente ação, ajuizada no Supremo Tribunal Federal, não pode sequer ser conhecida por carência dos pressupostos constitucionais e legais.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello,

'Para ter-se como liso o ato não basta que o agente alegue

ADPF 759 MC-REF / DF

que operou no exercício de discricção, isto é, dentro do campo de alternativas que a lei lhe abria. O juiz poderá, a instâncias da parte e em face da argumentação por ela desenvolvida, verificar, em exame de razoabilidade, se o comportamento administrativamente adotado, inobstante contido dentro das possibilidades em abstrato abertas pela lei, revelou-se, in concreto, respeitoso das circunstâncias do caso e deferente para com a finalidade da norma aplicada. Em consequência desta avaliação, o Judiciário poderá concluir, em despeito de estar em pauta providência tomada com apoio em regra outorgadora de discricção, que, naquele caso específico submetido a seu crivo, à toda evidência a providência tomada era incabível, dadas as circunstâncias presentes e a finalidade que animava a lei invocada' (Curso de Direito Administrativo. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 931)." (Pet 4.528, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, DJe 26.3.2009)

No âmbito do MS 31.771, de relatoria do Ministro Edson Fachin, DJe 22.9.2016, Sua Excelência consignou o seguinte:

"Ademais, não prospera a afirmação do Impetrante no sentido de que sendo ele professor titular e as demais integrantes professoras associadas, embora doutoras, teria ele preferência hierárquica na escolha.

Como bem salientaram as partes requeridas, o ato de **nomeação** ou recondução de um **Reitor** de uma universidade é prerrogativa do(a) Presidente da República, revestida dos critérios de conveniência e oportunidade. Dentre os que figuram na lista tríplice, porque já atendem aos requisitos da lei, não há hierarquia e o(a) Presidente pode escolher livremente o nomeado.

A propósito, a reitora reconduzida ao cargo já o ocupava há quatro anos, reafirmando-se o preenchimento, por ela, de todos os requisitos legais e regulamentares à ocupação do posto.

Nesse contexto, ausente ilegalidade ou abuso de

ADPF 759 MC-REF / DF

autoridade no ato da Presidente da República que reconduziu Maria Lucia Cavalli Neder ao posto de Reitora da UFMT, há que se denegar a segurança pretendida.”

Por conta dessas reiteradas orientações por parte do STF, a usualmente intrincada questão referente à mutação constitucional, afirmada pelo Ministro Relator, permite deslinde mais singelo. Portanto, em consonância com a iteratividade e a consistência desses julgados, não se demonstra plausível a ocorrência desse fenômeno constitucional.

3) Dispositivo

Ante o exposto, e com as vênias de estilo, **nego referendo à medida cautelar**, por não estar presente a plausibilidade jurídica do direito alegado.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 759

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY (38672/DF, 095573/RJ) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS DOCENTES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS DE GOIAS - ADUFG SINDICATO

ADV.(A/S) : ELIOMAR PIRES MARTINS (9970/GO)

AM. CURIAE. : SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS PROFESSORES DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DO RIO GRANDE DO SUL - ADUFRGS SINDICAL

ADV.(A/S) : FRANCIS CAMPOS BORDAS (02222/A/DF, 29219/RS)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE PROFESSORES E PROFESSORAS DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR E DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - PROIFES - FEDERAÇÃO

ADV.(A/S) : TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO (202686/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR - ANDIFES

ADV.(A/S) : CLAUDISMAR ZUPIROLI (12250/DF, 136938/RJ)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DE SINDICATOS DE TRABALHADORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PÚBLICAS DO BRASIL - FASUBRASINDICAL

ADV.(A/S) : CLAUDIO SANTOS DA SILVA (10081/DF, 51864A/GO)

AM. CURIAE. : UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE

ADV.(A/S) : THAIS SILVA BERNARDES (34450/BA, 335426/SP)

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES - SINDICATO NACIONAL

ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES (10826/BA, 19241/DF, 253-A/SE, 385589/SP)

AM. CURIAE. : NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS (NIDH)

AM. CURIAE. : CLÍNICA INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DA FND/UFRJ

ADV.(A/S) : CAROLINA MACHADO DA SILVA (53676/RS)

Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu a medida liminar requerida na arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Marco Aurélio e Cármen Lúcia. Falaram: pelo *amicus curiae* Sindicato Intermunicipal dos Professores de Instituições Federais de Ensino Superior do Rio Grande do Sul - ADUFRGS SINDICAL, o Dr. Francis Campos Bordas; pelo *amicus curiae* Federação de Sindicatos de

Trabalhadores Técnico-Administrativos em Instituições de Ensino Superior Públicas do Brasil - FASUBRASINDICAL, o Dr. Cláudio Santos, pelo *amicus curiae* Sindicato dos Docentes das Universidades Federais de Goiás - ADUFG SINDICATO, o Dr. Elias Menta Macedo; e, pelo *amicus curiae* Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior - ANDES - Sindicato Nacional, a Dra. Marcelise de Miranda Azevedo. Plenário, Sessão Virtual de 18.12.2020 a 5.2.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário