

## 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.

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, 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”.

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 tríplexes 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 tríplexes 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 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 tríplexes, a recente alteração nestas condições 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 tríplex; (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 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. 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 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 tríplices 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.

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 deliberação, 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 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 tríplexes 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)

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 tríplex 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 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.

§ 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 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 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.

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 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 também, 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.

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 estatura 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 autonomies 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.

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 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 (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 tríplices 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 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 tríplices; 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, afirmo 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, 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, por óbvio, inovar na ordem jurídica para incutir-lhe alguma espécie de justo meio. Trata-se, antes, de afirmar o patamar mínimo de proceduralização 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 ressalvado o exame posterior de sua compatibilidade com a constituição — representa ato discricionário mitigado, vinculado ao regramento legal que o determina.

Afirmo, portanto, a existência de três balizas mínimas na legislação de regência para a perfeição do ato de nomeação, para quem 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 compõem a lista e tenham recebido votos dos Colegiados Máximos ( *et similia* ) das respectivas instituições universitárias.

Peço vênias para, uma vez mais, reproduzir aqui a parte dispositiva 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 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.

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

É como voto.