

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, 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.

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 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 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”, 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 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).

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 A 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 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.

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;

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 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 tratarem 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 tríplice 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 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 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 tríplices 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 tríplice feita pelo próprio Tribunal; b) Art. 94, parágrafo único: lista tríplice 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 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; d) Art. 128, § 3º: lista tríplice 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 tríplice, 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 tríplice far-se-á mediante voto plurinomial de todos os integrantes da carreira.

(...)

§ 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 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 triplíce formada por seus integrantes.

Se o Chefe do Poder Executivo não pode escolher entre os integrantes da lista triplíce, 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 triplíce, 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 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 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.