

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Verde, em face do art. 1º da Lei federal 9.192/1995, que alterou o art. 16, I, da Lei federal 5.540/1968, e do art. 1º do Decreto presidencial 1.916/1996, os quais transcrevo:

“ART. 16, INCISO I, DA 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;

ART. 1º DO 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.”

O requerente sustenta que os dispositivos impugnados representam violação à autonomia universitária (arts. 206, II, III e VI, e 207, *caput*, CRFB/88) e aos princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 37, *caput*, CRFB/88).

Alega que as nomeações dos reitores e vice-reitores das universidades federais têm sido instrumento para vigilância e controle dessas instituições de ensino superior, em afronta às prerrogativas específicas de estatura constitucional de que gozam.

Sustenta que o texto constitucional confere à comunidade acadêmica autonomia para escolher seus representantes, o que resulta correntemente desrespeitado pelo Chefe do Poder Executivo federal. Isso porque as nomeações estariam sendo feitas em discrepância dos critérios técnicos ou sem observar os candidatos inscritos na lista tríplex.

Fundamenta a necessidade de concessão de medida cautelar, à luz do dano à autonomia universitária atualmente percebido, uma vez que em menoscabo aos processos democráticos. Assim, deve-se cautelarmente garantir a nomeação de reitores escolhidos em termos democráticos pelas universidades e institutos federais. A propósito, requer: (i) suspensão das nomeações dos processos eleitorais em curso; (ii) nomeação exclusiva dos candidatos mais votados pelas comunidades acadêmicas; subsidiariamente, (iii) determinar que as nomeações obedeçam, minimamente, aos critérios técnicos exigidos do gestor público.

No mérito, pede a procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados.

No dia 28 de setembro de 2020, o Ministro Edson Fachin, relator, submeteu a julgamento em lista no Plenário Virtual a medida cautelar pleiteada.

Nesse sentido, resumiu da seguinte forma o questionamento em abstrato suscitado nesta ADI:

“A questão jurídica aqui levantada pode ser resumida da seguinte maneira: é compatível com a autonomia universitária a nomeação, pelo Presidente da República, de Reitor e Vice-Reitor de universidade mantida pela União, a partir de indicações constantes de listas tríplices elaboradas pelo colegiado máximo da instituição, ou por outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim?

Essa pergunta pode ser ainda formulada mediante a interrogação seguinte: pode o Presidente da República nomear Reitores e Vice-Reitores em desatenção à ordem de indicações promovidas pelos colegiados máximos das instituições, à luz da regra constitucional da autonomia universitária?”

Em seu voto, aportou longo arrazoado sobre o conteúdo do princípio da autonomia universitária a partir do art. 207 do texto constitucional, desde a Reforma Rivadávia Correia em 1911 até a ruptura que defende ao *status quo* pela Constituição Federal de 1988. Isso porque a gestão democrática da universidade alcançou formulação ampla e inédita, e a norma contida no art. 207 seria de eficácia plena e de aplicabilidade imediata.

Nessa linha, indica que em sua leitura o art. 207 da Constituição Federal não pode ter sua força restringida por lei ordinária e denota três balizas: (i)

representa garantia institucional das universidades; (ii) desempenha papel hermenêutico no ordenamento jurídico; e (iii) não se delimita por interposição legislativa.

Retornando ao caso, argumenta que o art. 16, I, da Lei 5.540/1968 impõe três condicionantes ao processo de nomeação de reitores feito pelo Presidente da República: (i) recair entre os professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor; (ii) dar-se a partir de lista tríplice organizada pelo colegiado máximo da instituição; e (iii) ser a votação dessa lista uninominal. Por seu turno, o art. 1º do Decreto 1.916 /1996 apresentaria inovação, porquanto a autorregulação do processo eleitoral é limitada pelo peso de setenta por cento dos votos para o corpo docente.

Na reconstrução argumentativa que faz da jurisprudência do STF, defende que, nas duas oportunidades as quais, em sede de ADI, o Tribunal apreciou a questão, o pouco distanciamento histórico desde a promulgação da Constituição Federal não lhe permitiu dar máxima efetividade ao princípio, havendo atualmente mutação constitucional com aptidão para superar esses precedentes.

Nesse contexto, os controles exercidos pelo Poder Executivo não poderiam significar poder de veto. No particular caso das nomeações de reitores, a lei estaria em processo de inconstitucionalização. Ademais, a partir da alteração promovida pela Lei 9.192/1995, teria se tornado um acordo tácito de fundo (ou quase-costume constitucional) relativo ao respeito da ordem preferencial advinda da lista tríplice formada pelas comunidades acadêmicas. Compreende, portanto, que “ *o uso de poder discricionário para, sem justificativa razoável, romper com a ordem de indicações, representa ingerência que afeta a universidade em sua capacidade de se autorregular enquanto autarquia especial.*” Afirma que a nomeação presidencial é um poder-dever, de maneira a ser inviável concebê-la como instrumento de controle ou de gestão.

Vislumbrada a plausibilidade jurídica das alegações do requerente, reputou presente também o *periculum in mora*, tendo em vista a proximidade iminente de nomeações de dirigentes das principais universidades federais do país.

Enfim, deferiu parcialmente a cautelar requerida, de modo a conceder interpretação conforme aos objetos, fixando-se a imperatividade de três requisitos: (i) ater-se aos nomes figurantes em lista tríplice, (ii) respeitar

integralmente o procedimento e a forma de organização dessa lista pela instituição e (iii) recair a escolha sobre o docente indicado em primeiro lugar nesse rol.

No âmbito do Plenário Virtual, o Ministro Relator foi acompanhado pelos Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia na totalidade e parcialmente pelo Ministro Marco Aurélio, conquanto o Ministro Alexandre de Moraes tenha aberto divergência para indeferir a medida cautelar, ao fundamento de que “ *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.*”

Por compreender a necessidade de verticalização da questão em sede plenária a partir de deliberação colegiada do Plenário físico do STF, formulei pedido de destaque.

Após esse ato processual, o Ministro Relator indicou o feito à pauta do Pleno físico do STF e solicitou informações aos requeridos, assim como manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em suas informações, a Presidência da República sustenta ausência de impugnação da totalidade do complexo normativo, dado que a inconstitucionalidade dos dispositivos ocasionaria efeitos repristinatórios à norma anterior idêntica a presente. Quanto ao mérito, entende que o legislador já estabeleceu os critérios os quais limitam a escolha presidencial, havendo nesse espaço discricionariedade do Presidente da República. Articula com as razões do entendimento esposado na ADI 51, de relatoria do Ministro Paulo Brossard, na ADI 2.997, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, e de decisões monocráticas mais recentes. Ao fim, argumenta pela conformidade constitucional do procedimento atual de escolha de reitores.

Por seu turno, o Advogado-Geral do Senado Federal alude preliminarmente à inadequação da via eleita, por visar efeitos concretos e substituir-se à ação popular ou à ação civil pública. Em relação ao mérito, defende a constitucionalidade da autoridade presidencial para nomeação de reitores, conforme já atestado pelo STF na ADI 51.

Ato contínuo, o Advogado-Geral da União sustenta a constitucionalidade da legislação hostilizada, nos seguintes termos:

“Administrativo. Artigos 1º da Lei Federal no 9.192/1995; e 1º, caput, do Decreto nº 1.916/1996, editado pelo Presidente da República. Nomeação, pelo Presidente da República, do Reitor e do Vice-Reitor de universidade federal, escolhidos entre professores cujos nomes figurem em listas tríplices organizadas pelo respectivo colegiado máximo. Suposta violação à autonomia universitária e aos princípios da moralidade e da impessoalidade. Preliminares. Ausência de impugnação integral do complexo normativo. 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. Significativo lapso temporal decorrido entre o início da vigência das regras questionadas e o ajuizamento da ação. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e pela denegação do pedido de medida cautelar formulado pelo requerente.”

É o breve relatório.

Inicialmente, reputo oportuno esclarecer que, após a formulação do pedido de destaque do feito, o STF enfrentou o mesmo tema posto na presente ADI ao julgar a ADPF 759 MC-Ref, na qual sagrou-se como redator para o acórdão o eminente Ministro Alexandre de Moraes. Transcreve-se trecho da 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. (ADPF 759 MC-Ref, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 14-04-2021 PUBLIC 15-04-2021).

Penso, portanto, que a questão enfrentada na presente ADI já se encontra devidamente solucionada.

Conforme se depreende do voto-relator, a questão controvertida formulada em abstrato apresenta consequências político-institucionais relevantes na realidade constitucional, em consonância ao que já constava, em 1970, no âmbito de voto vencido do Ministro Aliomar Baleeiro, na Rp 795, de relatoria do Ministro Aducto Cardoso, Tribunal Pleno, DJe 19.2.1971, em que se discutia a possibilidade de norma estadual inovar em relação à normatividade federal e prever a submissão do nome do reitor pelo Governador à Assembleia Legislativa do Estado federado:

“Se há algo que mereça o contrôle político do Poder Legislativo, é a escolha de um reitor. Muito mais do que as autarquias: não se trata de matéria prosaica (prover de trigo, batata, cebola), de tôdas aquelas coisas muito secundárias. A Universidade é a própria formação moral, intelectual, política e até religiosa de uma nação. Se há alguma coisa a preservar no País é a universidade, para que não fique ao arbítrio de um homem só.”

Assentada essa relevância, concebo a questão jurídica desta ação na seguinte pergunta: a autonomia universitária e respectiva exigência de gestão democrática dessa instituição infirmam o espaço de autoridade presidencial para escolher um dos três nomes elegíveis pela comunidade acadêmica em processo eleitoral próprio?

1) Tutela das liberdades públicas acadêmicas pelo STF

O Supremo Tribunal Federal nunca foi indiferente à necessidade de tutela jurisdicional das liberdades acadêmicas presentes nas universidades em face de arroubos autoritários do Poder Executivo federal. Pelo contrário. Os Ministros dessa Corte 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 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 7/1997, 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 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 com pensamentos comunistas, 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 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 na consciência judicial 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 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 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 hiperlativizar 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* ”. 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, do orçamento da USP. Cuida-se de um exemplo fático da fragilidade empírico-histórica de pretensões teóricas que 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 em particular ostentara previamente ao ingresso no 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 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 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.

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:

“Cumprе 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 nº 5.540/68, art. 16, I e II, na redação dada pela Lei nº 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 nº 5.540/68, art. 16, I, na redação dada pela Lei nº 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, a vontade unitária e incindível do Estado.” (MS-MC 26.197, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25.10.2006).

A propósito, considero acertado o voto Ministro Alexandre de Moraes aposto ao Plenário Virtual, quando cotejou a previsão da lei impugnada com os demais sistemas de escolha dos agentes políticos na República brasileira. Mesmo argumento já estava presente na fundamentação do Ministro Paulo Brossard, na precitada ação direta, *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 e prolixo do vigente texto constitucional, torna-se indene de dúvidas que o Poder Constituinte não dispôs sobre o processo de escolha de reitores para universidades 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 do direito fundamental, 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 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 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. Por outro lado, existe regra decorrente de legislação federal sobre o tema, justamente o objeto desta ação. Nesse contexto, principalmente pelo silêncio constitucional, não 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 para obrigar a autoridade presidencial a obedecer a preferência de votação ocorrida no colegiado acadêmico, porquanto se sobressai completamente do texto interpretado. A esse respeito, há muito, aponto os limites da interpretação conforme, v.g. arrazoei o seguinte em voto-vista proferido no RE 405.579, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 4.8.2011:

“Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição (Cf. Rp. 1.454/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, Pleno, DJ 20.5.1988, RTJ 125:997).

O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão (Cf Rp. 1.389/RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa, Pleno, DJ 12.8.1988, RTJ 126:514px; Rp. 1.454/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, RTJ 125:997px; Rp. 1.399/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, Pleno, DJ 9.9.1988).

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porém, a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada *vontade do legislador*. A interpretação conforme a Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto (BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 95.) e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador (ADI 2405/RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 17.02.2006; ADI 1344/ES, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 19.04.2006; RP 1417/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15.04.1988; ADI 3046/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 28.05.2004).

Assim, a prática demonstra que o Tribunal não confere maior significado à chamada *intenção do legislador*, ou evita investigá-la, se a interpretação conforme a Constituição se mostra possível dentro dos limites da expressão literal do texto (Cf., a propósito, Rp. 1.389/RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa, Pleno, DJ 12.8.1988, RTJ 126:514px; Rp. 1.454/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, RTJ 125:997px; Rp. 1.399/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, Pleno, DJ 9.9.1988).

Muitas vezes, porém, esses limites não se apresentam claros e são difíceis de definir. Como todo tipo de linguagem, os textos normativos normalmente padecem de certa indeterminação semântica, sendo passíveis de múltiplas interpretações. Assim, é possível entender, como o faz Rui Medeiros, que a problemática dos limites da interpretação conforme a Constituição está indissociavelmente ligada ao tema dos limites da interpretação em geral (MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 301).

Destaque-se, ainda, que, gradual e positivamente, o Supremo Tribunal afasta-se da posição inicialmente fixada, que equiparava simplesmente a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Com efeito, a interpretação conforme a Constituição levava sempre, no direito brasileiro, à declaração de constitucionalidade da lei (BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986 p. 95). Porém, há hipóteses em que esse tipo de interpretação pode levar a uma declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto. Tais casos foram levantados pela primeira vez por ocasião da propositura cumulativa de uma *representação interpretativa* de uma representação de inconstitucionalidade, suscitando-se a indagação sobre o significado dogmático da interpretação conforme à Constituição (Rp 1.417/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 15.4.1988).

No caso, o Supremo Tribunal, seguindo orientação formulada por Moreira Alves, reconheceu que a *interpretação conforme à Constituição*, quando fixada no juízo abstrato de normas, corresponde a uma pronúncia de inconstitucionalidade. Daí entender incabível a sua aplicação no âmbito da *representação interpretativa*.

Não se pode afirmar com segurança se, na jurisprudência do Supremo Tribunal, a interpretação conforme à Constituição há de ser, sempre, equiparada a uma declaração de nulidade sem redução de texto.

Deve-se acentuar, porém, que, na decisão da Rp 1.417/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 15.4.1988, deixou assente o Supremo Tribunal Federal que a interpretação conforme à Constituição não deve ser vista como simples princípio de interpretação, mas sim como

modalidade de decisão do controle de normas, equiparável a uma *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*. Assinale-se, porém, que o Tribunal não procedeu, inicialmente, a qualquer alteração na parte dispositiva da decisão, que continua a afirmar a *improcedência* da argüição, desde que adotada determinada interpretação.

As decisões proferidas nas ADIs 491-MC e 319, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.10.1991 e 30.4.1993, parecem sinalizar que, pelo menos no controle abstrato de normas, o Tribunal tem procurado, nos casos de exclusão de determinadas hipóteses de aplicação ou hipóteses de interpretação do âmbito normativo, acentuar a equivalência dessas categorias.

Particularmente, entendo que a equiparação pura e simples da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto à interpretação conforme à Constituição encontra dificuldades significativas.

A primeira delas diz respeito à conversão de uma modalidade de interpretação sistemática, utilizada por todos os tribunais e juízes, em técnica de declaração de inconstitucionalidade. Isso já exigiria especial qualificação da interpretação conforme à Constituição, para afirmar que somente teria a característica de uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto aquela interpretação conforme à Constituição desenvolvida pela Corte Constitucional, ou, em nosso caso, pelo Supremo Tribunal Federal. Até porque, do contrário, também as questões que envolvessem interpretação conforme à Constituição teriam de ser submetidas ao Pleno dos Tribunais ou ao seu órgão especial (CF, art. 97).

Portanto, se essa equiparação parece possível no controle abstrato de normas, já não se afigura isenta de dificuldades a sua extensão ao chamado controle incidental ou concreto, uma vez que, nesse caso, ter-se-ia de conferir, também no âmbito dos tribunais ordinários, tratamento especial à interpretação conforme à Constituição.

Maior dificuldade ainda adviria do fato de que, ao fixar como constitucional dada interpretação e, expressa ou implicitamente, excluir determinada possibilidade de interpretação, por inconstitucionalidade, o Tribunal não declara — até porque seria materialmente impossível fazê-lo — a inconstitucionalidade de todas as possíveis interpretações de certo texto normativo.”

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. Isso porque, conforme iterativamente apontado pelos requeridos e pelo Advogado-Geral da União, o acolhimento

do pedido da agremiação autora levaria a um estado de coisas rigorosamente igual no que toca à prerrogativa presidencial e menos democrático no que é pertinente à comunidade acadêmica. Portanto, rechaça-se nesta hipótese proposta de solução jurisdicional que, ainda que não diga, cuida-se de sentença manipulativa aditiva, contudo em situação não cabível.

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 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 FOGUE 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 vênia para divergir.

Ademais, para além de problemática condição de Colegislador que se arvora, 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 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.

Desse modo, a conclusão de que o recorrente usou a função de reitor da Universidade de Brasília (UnB) para atingir proveito pessoal ou de terceiro, em desconformidade com os atributos da função pública, praticando atos de improbidade, importa que a pena de demissão alcance o cargo público de professor.”

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. Discricionariedade presidencial para escolher docente postulante em ato administrativo complexo

No Estado Constitucional de Direito, as funções públicas de governo 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 positivação 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. 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, SEM VINCULAÇÕES QUAISQUER A SITUAÇÕES JURÍDICAS 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 sôbre os poderes do Govêrno. Sois o juiz dos limites do poder do Govêrno, e, decidindo sôbre os seus limites, o que estais decidindo, em última análise, é sôbre 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 govêrno. 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 Govêrno.” (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 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 dúplice 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 a explícita de algum texto constitucional expreso.” (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 escorregadas as conclusões lançadas pelo Ministro Alexandre de Moraes na espécie, notadamente as seguintes:

“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.

4. Questionamentos subjetivos sobre a motivação do ato de escolha em lista fechada, prevista pela norma questionada, afastam-se do controle concentrado, por natureza objetivo e dirigido à norma abstrata. Não se legitima, como fundamento do pedido de medida cautelar, o argumento de que as escolhas futuras, a serem feitas pelo Chefe do Poder Executivo, estarão contaminadas pelo desvio de finalidade, seja pela natureza objetiva do controle concentrado, seja pela impossibilidade de presumir-se a má-fé do agente político.”

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 NºS 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 nºs 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)

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 de parâmetros legais e concretos previamente dados.

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

Guarncido 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. A partir da contraposição que o Ministro Relator efetua entre legalidade e legitimidade, impende apontar que em uma democracia constitucional o segundo aspecto é preferencialmente analisado pelo Povoativo em uma sociedade aberta de intérpretes constitucionais. De novo, com esteio no argumento do *Justice Harlan Stone*, o poder de remover leis incautas do ordenamento jurídico não reside nas Cortes, mas sim na urna e nos processos democráticos de governo.

Ademais, pouco impressiona o argumento de que haveria um acordo intersubjetivo entre as forças políticas na seara acadêmica e aquelas que logram em eleições gerais assumir a Chefia do Poder Executivo da União resumível na nomeação do postulante mais votado na lista tríplice. Verificasse, a propósito, não haver elementos suficientes colacionados aos autos que permitam inferir essa pretensão, mediante demonstração exaustiva de prática administrativa nos governos anteriores deliberadamente afrontada pelo atual.

Sem sombra a dúvidas, a vinculatividade da autoridade presidencial ao nome mais votado na lista tríplice não se cuida de costume constitucional. De saída, decorre do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que o costume é critério hermenêutico subsidiário disponível ao juiz, porém não se verifica no caso omissão legal. Por seu turno, Maria Helena Diniz conceitua o costume da seguinte forma:

“O costume é, portanto, uma norma que deriva da longa prática uniforme ou da geral e constante repetição de dado comportamento

sob a convicção de que corresponde a uma necessidade jurídica. A fonte jurídica formal é, então, a prática consuetudinária, sendo o costume ou a norma costumeira uma forma de expressão jurídica; deveras o costume não gera o direito, é apenas um modo pelo qual ele se expressa, daí sua exigibilidade. A *consuetudo* (uso) e a *opinio juris et necessitatis* (convicção de que a norma é necessária) são elementos integrantes do processo de formação do costume.” (DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 277)

Em oportunidade recente, no âmbito da ADI 5.127, Rel. Min. Rosa Weber e redator para acórdão Min. Edson Fachin, DJe 11.5.2016, o Plenário do STF teve a oportunidade de deliberar sobre supostos costumes inconstitucionais na seara do direito público, ao considerar a validade constitucional das emendas parlamentares sem pertinência temática em medidas provisórias. Na ocasião, ressaltou-se em acórdão o entendimento do Ministro Roberto Barroso de que haveria um costume a ser declarado incidentalmente inconstitucional. Veja-se o debate que ali se colocou:

“O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – (...) Diante da ausência de proibição, pelo menos explícita, o que se desenvolveu, Presidente e Ministro Celso de Mello, foi um costume que admitia essa prática. Um costume, como sabemos, é uma importante fonte subsidiária do Direito. O costume consiste, basicamente, numa prática reiterada que seja socialmente aceita. E, portanto, parece-me fora de dúvida que estamos falando de um costume constitucional que se criou e que se consolidou ao longo dos muitos anos de vigência da Constituição de 1988. Portanto, esta é a primeira observação que eu gostaria de fazer, Presidente: há um costume socialmente aceito e praticado ao longo de décadas.

(...)

Bom, então, nós temos duas premissas assentadas: há um costume reiterado ao longo do tempo, e há uma clara percepção contemporânea, pelo menos, de que esse costume é inconstitucional.

(...)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (...) Acho que aqui um pouco de uma certa metodologia feijão com arroz talvez se aplique – ou é procedente ou improcedente. E nessa medida, parece-me que há uma improcedência. E, com todas as vênias, trazer a temática do costume na seara do Direito Público, eu reputo que é um debate interessante, mas efetivamente um pouco complexo.

(...)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, só para não ficar no debate doutrinário, existem inúmeros costumes constitucionais: desde o parlamentarismo do segundo Império, passando pelo voto de liderança, passando pelo reconhecimento de que o Executivo pode não cumprir lei inconstitucional. Tem um monte de costume constitucional.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu adotei aqui a palavra prática - uma prática -, mas obviamente que, se nós formos examinar em que consiste um costume com força de norma, realmente nós vamos entrar num campo difícil. O nosso campo aqui é suficientemente difícil e eu creio que, no caso do Instituto Chico Mendes, de alguma se declarou a inconstitucionalidade de uma prática também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O campo é difícil, Ministro Teori, mas não é estranho...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Naquele caso tinha uma...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tinha uma prática (...) A prática era a de não fazer a comissão e o relator levar ao Plenário a matéria, a despeito de disposição da Constituição e, também, possivelmente do Regimento Comum, no sentido de que se fizesse a tal Comissão Mista. Então, a prática era de abster-se de examinar isso na Comissão Mista e levar ao Plenário (...) O problema que se coloca aqui, Presidente, é que, como nós sabemos, a *causa petendi* é aberta, mas o pedido é fechado; se começarmos a espalhar declarações de inconstitucionalidade, vamos declarar a felicidade."

Nesses termos, ainda que se admita o uso continuado de uma prática administrativa, certamente não há convicção da cogência jurídica da solução por parte do Executivo federal. Logo, resta ausente o requisito da *opinio juris et necessitatis*. Por evidente, desde a alteração legislativa da forma de escolha dos reitores em 1995, atribui-se à Presidência da República o cálculo político de acatar ou reprochar o nome sugerido, uma vez que mais votado pela comunidade acadêmica.

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 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 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 ou ao processo de inconstitucionalização da legislação impugnada afirmado pelo Ministro Relator permite deslinde mais singelo. Portanto, em consonância com a iteratividade e a consistência desses julgados, não se demonstra plausível a ocorrência de quaisquer desses fenômenos constitucionais.

3) Dispositivo

Ante o exposto, conheço da ação direta de inconstitucionalidade, mas divirjo do eminente relator para **indeferir a medida cautelar**, por não reputar presente a plausibilidade jurídica do direito alegado.