

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Sem prejuízo das judiciosas razões apresentadas pelo ilustre relator, irei pedir vênia para inaugurar a divergência, porquanto a mim me parece correto o acórdão recorrido.

Apresentarei breve relatório da questão jurídica sobre a qual se controverte e dos atos decisórios do feito.

Mehran Misaghi ajuizou ação pelo rito ordinário buscando assegurar a posse no cargo de professor de informática do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense, a despeito de não haver preenchido os requisitos de admissão dispostos no respectivo edital.

Em síntese, o autor arguiu que, ao lhe recusar a pretendida posse, o ente público réu haveria infringido a norma constitucional que assegura aos estrangeiros o acesso ao cargo pretendido. Ao pedido principal acresceu o requerimento de indenizações por danos morais e materiais.

O Juízo de primeiro grau julgou o pedido improcedente, por meio de sentença confirmada pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

Inconformado, o autor interpôs recurso extraordinário cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário em sessão encerrada em 22.2.2019.

Sob a relatoria do eminente Ministro Edson Fachin, os autos foram incluídos na pauta da sessão virtual em curso (de 17 a 24 de março).

É o relatório.

Assim dispõe o Texto Constitucional acerca do ponto central ora devolvido ao conhecimento do Plenário.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e

obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º **É facultado** às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Por sua vez, no capítulo que trata dos requisitos básicos para investidura em cargo público, o § 3º do art. 5º da Lei 8.112/90 na redação conferida pela Lei 9.515, de 20 de novembro de 1997 se limitou a reproduzir o teor daquele dispositivo constitucional, havendo recebido a seguinte redação:

§ 3o. As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais **poderão prover** seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei .

Como se vê, a prerrogativa constitucional de se franquear a estrangeiros vagas no magistério público brasileiro não torna obrigatória a implementação de tal medida, sob pena de frontal vilipêndio à autonomia universitária, assegurada no *caput* do art. 207 da Constituição Federal, a qual expressamente abarca as esferas didática, científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Tanto assim que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.792/RN, rechaçou a possibilidade de ingerência externa advinda, naquele caso, de lei estadual que pretendia regular o funcionamento do escritório de prática jurídica. A correspondente ementa recebeu a seguinte redação no ponto que guarda pertinência com a demanda em análise (com meus grifos):

(...).

1. A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (RMS nº 22.047/DF-AgR, ADI nº 1.599/UF-MC), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas.

2. A determinação de que o escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana, a fim de atender necessitados presos em decorrência de flagrante delito, implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade. Isso sem falar que, como os atendimentos serão realizados pelos acadêmicos do Curso de Direito cursando o estágio curricular obrigatório, a Universidade, obrigatoriamente, teria que alterar as grades curriculares e os horários dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados. **Peca, portanto, o diploma legislativo em sua totalidade, porque fere a autonomia administrativa, a financeira e, até mesmo, a didático-científica da instituição, uma vez que ausente seu assentimento para a criação/modificação do novo serviço a ser prestado.**

(ADI 3.792/RN, Ministro Dias Toffoli, DJ de 1º.8.2017).

Ora, se nem mesmo por lei foi admitida a flexibilização da autonomia administrativa, menos ainda o seria por meio de decisão judicial.

Cabe salientar, ainda, que a Lei 9.394 ao estabelecer as diretrizes e bases da educação nacional previu os mecanismos pelos quais seria garantida a autonomia didático-científica das universidades. E, ao fazê-lo, expressamente aludiu à prerrogativa de gestão de seu corpo docente (grifei):

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

(...).

§ 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.

Nesse contexto, carece direito a amparar a tese, articulada pelo autor, de que faria jus à vaga para a qual concorrera, mesmo sendo estrangeiro de outra nacionalidade que não aquela prevista no edital.

Outro não foi o entendimento do Juízo de primeiro grau, corretamente acolhido no Regional Federal da 4ª. Região, ao anotar a inexistência de qualquer ilegalidade a justificar a excepcional intervenção judicial na espécie.

Ainda que assim não fosse, no Tema 683 da repercussão geral – embora ainda pendente de deliberação quanto à tese –, ficou assentado o entendimento de que a nomeação em concurso público deve ser buscada judicialmente dentro do prazo de validade do certame (RE 766.304, julgado em 17.9.2020).

Ocorre que a ação da qual tirado o presente recurso fora ajuizada somente em 15 de agosto de 2011, mais de dois meses após haver expirado a data de validade do certame (em 2 de junho daquele ano).

Finalmente, acaso superados todos esses relevantes óbices, mesmo que acolhido o pleito principal para assegurar ao autor a posse no cargo de professor em instituição pública federal de ensino, não seriam cabíveis os pleiteados danos materiais e nem morais.

Somente a existência de efetivo trabalho autoriza o pagamento da pretendida contraprestação pecuniária, do que não se cogita na espécie. Nesse sentido o teor do Tema 671 da repercussão geral (RE 724.347, julgado em 26.2.2015):

Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.

Na hipótese dos autos, ainda que admitido o autor ao magistério público brasileiro, não vislumbro sequer a existência de arbitrariedade na conduta da administração menos ainda em caráter flagrante, a qual se

pautou pela estrita observância do comando constitucional regente da matéria.

Tampouco se mostra possível superar a conclusão do Regional Federal quanto à inexistência de nexos causal idôneo a autorizar o requerido pagamento de indenização por danos morais, forte na vedação contida no Enunciado 279 da Súmula do Supremo.

Dispositivo :

Em face do exposto, divirjo do eminente relator para negar provimento ao recurso extraordinário.

E proponho a fixação da seguinte tese para o Tema 1032:

O amplo espectro de autonomia assegurado às universidades no art. 207 da Constituição Federal lhes confere a prerrogativa, mas não a obrigatoriedade, de admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 21/03/2023