

## VOTO

### **O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):**

1. Assento, preliminarmente, a plena cognoscibilidade da presente ação direta proposta pelo Partido Verde, partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado constitucionalmente para a propositura da ação.

A presente ADI objetiva a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos de Lei e Decreto federais, atos normativos próprios do controle abstrato de constitucionalidade. Não há, portanto, óbice para que as alegações trazidas pelo requerente sejam examinadas.

Registre-se que a matéria ora sob exame da Corte é de imensa gravidade, justificando, em tese, a atuação monocrática do Relator se porventura inviabilizado o colegiado.

2. No mérito, ao menos do que se tem dos autos neste momento liminar de análise, assiste razão jurídica ao Partido-requerente.

O argumento trazido na peça inicial, e que merece a análise deste Supremo Tribunal Federal, refere-se à incompatibilidade entre o procedimento de nomeação de Reitores e Vice-reitores das universidades federais, estabelecido no art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e no art. 1º do Decreto nº 1.916/96, e o princípio constitucional da autonomia universitária, naquilo em que compreende também os imperativos republicanos de impessoalidade e moralidade da administração pública.

O parâmetro central do controle de constitucionalidade envolve, assim, o disposto nos art. 206 e 207 da CRFB/88:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

(...)

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

(...)

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

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”.

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?

**3.** A resposta está assentada na compreensão constitucional da autonomia universitária.

Há valiosas tentativas, tanto em sede doutrinária quanto em sede jurisprudencial, de deduzir o conteúdo do princípio da autonomia universitária, a partir do sentido vocabular de “autonomia”, cabendo nele reconhecer a tradições de pensamento, usos, e contextos de alta variação estrutural.

Notadamente no campo jurídico, é preciso lembrar a importante lição da professora Nina Ranieri:

“Os juristas, entretanto, nunca lhe designaram valor jurídico preciso (em virtude de sua própria formulação política, como se verá), de sorte que o termo “autonomia” é indistintamente associado a situações, sujeito, fatos e atos.

Ademais, conquanto de modo geral exprima “poder de autonormação” (sendo este seu significado primordial e, de acordo com a maioria dos doutrinadores, o único autêntico em sede jurídica), o vocábulo é também usado para qualificar atos administrativos (quando, em relação aos atos anteriores e posteriores, não formam procedimentos); para designar órgãos com poder de ação independentes; para indicar independência financeira (autonomia financeira); para denotar liberdade de julgamento (autonomia valorativa); autodeterminação (autonomia da vontade) e, ainda, autogoverno, autoadministração, etc. ” (RANIERI, Nina. Autonomia

universitária: as universidades públicas e a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora da USP, 1994).

Está em horizonte mais ampliado que a dimensão meramente vocabular o deslinde da controvérsia. Faz-se necessário reconstruir normativamente sua inserção no ordenamento constitucional brasileiro, entendendo, sobretudo, as especificidades de sua concretização no sintagma “autonomia universitária”.

O ponto de partida dessa reconstrução normativa deve ser a própria Constituição da República. O texto do art. 207 trata de “autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial”. Há, portanto, três núcleos que compõem indissociavelmente a autonomia universitária, sendo eles, em primeiro lugar, a liberdade de definição de seus próprios critérios de funcionamento científico; em segundo lugar, sua autorregulação administrativa; e, em terceiro lugar, a garantia de independência financeiro-patrimonial.

4. É sabido que a noção de “autonomia”, aplicada às instituições de ensino superior, possui uma história no direito brasileiro. Nada obstante a criação da primeira universidade, no Brasil, ter ocorrido através do Decreto nº 14.343, de 1920, que instituiu a Universidade do Rio de Janeiro, a autonomia na educação superior é referida já em 1911, na Reforma Rivadávia Correia. Por meio do Decreto nº 865911/1911, aprova-se a Lei Orgânica do Ensino Superior e do Fundamental na República, que estabelece: “Art. 2º Os institutos, até agora subordinados ao Ministerio do Interior, serão, de ora em diante, considerados corporações autonomas, tanto do ponto de vista didactico, como do administrativo”.

Suprimida em 1915, a autonomia das instituições de ensino superior reaparece na conhecida “Reforma Francisco Campos”, carregando o caráter ambíguo de uma autonomia controlada ou tutelada. É o que se depreende do art. 9º do Decreto nº 19.851, de 11 de abril de 1931:

“Art. 9º As universidades gosarão de personalidade jurídica e de autonomia administrativa, didactica e disciplinar, nos limites estabelecidos pelo presente decreto, sem prejuizo da personalidade jurídica que tenha ou possa ser atribuida pelos estatutos universitarios a cada um dos institutos componentes da universidade.

Paragrapho unico. Nas universidades officiaes, federaes ou estaduaes, quaesquer modificações que interessem fundamentalmente

á organização administrativa ou didáctica dos institutos universitarios, só poderão ser effectivadas mediante sanção dos respectivos governos, ouvido o Conselho Nacional de Educação.”

Nota-se, desde logo, a ênfase dada por estes dispositivos às autonomias didática e administrativa. Essa autonomia, contudo, variará segundo o grau de controle exercido pelo Governo, em especial por meio da fórmula “só poderão ser efetivadas mediante sanção dos respectivos governos”, que está contida no parágrafo único. A prática demonstrou, notadamente com a transformação da Universidade do Rio de Janeiro em Universidade do Brasil, que a ingerência governamental, típica da Era Vargas, deu a tônica das relações entre a universidade e o Estado.

A década de 1930 inscreve uma cisão que perdurará durante muito tempo na compreensão do lugar da universidade na sociedade brasileira e de seu modo de organização. Como aponta o professor Luiz Antônio Cunha, o modelo de formação da Universidade de São Paulo, de inspiração alemã, contrastava com o modelo dominante representado pela Universidade do Rio de Janeiro, mais orientado pelas instituições universitárias francesas. Segundo o professor Cunha, o modelo alternativo paulista partia de uma crítica que denunciava

“a insuficiência das escolas profissionais de medicina, direito e outras, como meras transmissoras de conhecimentos supostamente prontos, de um saber não propriamente superior [...], comprometido com aplicações imediatas. [Propunha-se agora] uma cultura verdadeiramente superior, livre e desinteressada, desenvolvida em todas as direções e capaz de contribuir [...], não só para o progresso da nacionalidade em formação, como para o enriquecimento do saber humano” (CUNHA, L. A. **A universidade temporã: o ensino superior, da colônia à era Vargas**. São Paulo, Editora UNESP, 2007, p. 232-233).

Essa diferença de concepção acarreta também uma diferença em termos de regulação normativa. É o que se nota ao contrastar o art. 24, do Decreto nº 6.283/1934, do Estado de São Paulo, que cria a Universidade de São Paulo, com o supracitado art. 9º do Decreto nº 19.851/ 1931: “Art. 24 – A Universidade de São Paulo tem personalidade jurídica, autonomia científica, didática e administrativa, nos limites do presente decreto, e, uma vez constituído um patrimônio com cuja renda se mantenha, terá completa autonomia econômica e financeira”. Aqui, a cláusula de exceção da “sanção do respectivo governo” já não se apresenta, e indica uma variante mais alargadas da noção de “autonomia universitária”.

Esta história sofrerá uma posterior inflexão com a chamada Reforma Universitária de 1968. Reforma essa que possui como propulsora a Lei Federal nº 5.540/68 ora sob exame. Após movimentos de sístole e diástole em termos de independência das universidades brasileiras face às intervenções governamentais, o Golpe Militar de 1964 inaugura uma fase de ampla investida contra as instituições universitárias e suas comunidades. A esse respeito, os dois parágrafos de abertura do capítulo “Violações de Direitos Humanos nas Universidades”, do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (instituída pela Lei nº 12.528/2011), prestam-se a contextualizar a extensão dos efeitos destas políticas repressivas:

“No quadro de violações de direitos humanos do período investigado pela Comissão Nacional da Verdade (CNV), cabe apresentar o contexto daquelas perpetradas pelo regime militar nas universidades brasileiras e no meio educacional. Esse contexto se caracteriza principalmente por atos normativos que redundaram em afastamentos e demissões, por um lado, de professores e funcionários e, por outro, de estudantes. Também, as inúmeras invasões de faculdades ou de universidades demonstram a cultura política repressiva que conduziu os militares à prática de graves violações. Uma série de projetos, linhas de pesquisas, cursos e grupos foram afetados e, muitas vezes, banidos do sistema. A ditadura passou até mesmo a controlar a produção de livros e estabeleceu a censura para muitos outros (Decreto-lei nº 1.077/1970). Implantou uma política de modernização autoritária das universidades. Também ocorreu colaboracionismo de professores e dirigentes com o novo regime. E, algumas vezes, universidades chegaram a firmar parcerias com a Escola Superior de Guerra para ministrar cursos em seus campi, como foi o caso da UFPR, conforme consta de ata do Conselho Universitário da UFPR, de 20 de abril de 1966.

Foi esse o pano de fundo das graves violações de direitos humanos que atingiram o meio universitário: prisões, tortura e mortes de professores, estudantes e funcionários, boa parte deles ligados a alguma organização política. Não existem dados sistematizados sobre o número de estudantes, professores e funcionários presos durante os 21 anos do regime militar. Contudo, dados parciais existentes permitem uma estimativa da abrangência da repressão no meio universitário brasileiro. (...) Estima-se entre 800 e 1.000 o número de pesquisadores perseguidos de 1964 a 1985” (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório Final** . Volume 2, 2014, p. 266).

Se em 1961 é aprovada a primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a tomada do poder pelo movimento civil-militar indicará o aprofundamento de projetos de modernização autoritária do ensino

superior. Além da adoção de um modelo de educação inspirado nas universidades norte-americanas, pretendia-se implantar um maior controle das atividades de professores e estudantes.

É o que fica claro, por exemplo, no Relatório daquilo que ficou conhecido como Comissão Meira Mattos. No contexto das crescentes manifestações de descontentamento por parte dos estudantes, o presidente da República, Artur da Costa e Silva, por meio do Decreto nº 62.024, de 29 de dezembro de 1967, instituiu comissão especial, no âmbito do Ministério da Educação e Cultura, que deveria produzir parecer sobre o estado das reivindicações estudantis e traçar as linhas mestras do planejamento do governo. Dentre as medidas propostas, recomendava-se: “fiscalizar pregações em aulas, antidemocráticas e contra a moral, em consequência coibir-se os alunos delas decorrentes” (RELATÓRIO Meira Matos. **Paz e Terra**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 9, p. 199-241, out. 1969. p. 221).

Neste ponto, o intérprete deve atentar para as ambiguidades da legislação do período, justamente para reconhecer a diferença entre o que se entendia, então, como autonomia universitária, e o que se entenderá, após 1988, com o uso do mesmo conceito.

Por um lado, a Reforma Universitária de 1968 parecia estar recoberta de verniz democrático. Afinal, ao contrário do uso da modalidade legislativa do Decreto-Lei, o governo opta por submeter ao Congresso Nacional sua proposta de reforma da educação, e disto resultará a Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, que fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média. Além desta legitimação por via do procedimento legislativo, o art. 3º do diploma alberga, precisamente, a esperada fórmula da autonomia das Universidades: “As universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e dos seus estatutos”.

Estas circunstâncias contrastam, por outro lado, não apenas com a violenta repressão fática às Universidades, senão também com um ambiente normativo que limitava radicalmente o sentido de independência gozado pelo corpo universitário. Note-se, a título de exemplo, que a despeito da validação legislativa da Reforma Universitária, pesavam graves dúvidas sobre a forma de aprovação do projeto. Como demonstrou Demerval Salviani:

“(...) o projeto recebeu 133 emendas, às quais se acrescentavam mais 9 apresentadas pelo relator, perfazendo um total de 142. Das 133 emendas, 77 foram sumariamente rejeitadas pelo relator, 3 foram em parte rejeitadas e em parte sub-emendadas, 37 foram sub-emendadas e apenas 16 foram acolhidas integralmente” (SAVIANI, D. **Política e educação no Brasil** : o papel do Congresso Nacional na legislação do ensino. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1988).

Os vetos ao Projeto de Lei dão apenas um indício da compreensão particular de autonomia que vigorava no Governo, nomeadamente naquilo que concerne à escolha dos dirigentes das Universidades Federais. Na mensagem de veto ao Projeto de Lei nº38/1968, posteriormente convertido na Lei nº 5.540/1968, o Presidente da República assenta:

**“Parágrafo 3º do Art. 16 – A experiência colhida evidencia que a manutenção das universidades, constituídas em Fundações de direito público tem sido feita integralmente por meio de subvenções do poder público, razão por que é natural a escolha de seus dirigentes pelo próprio Governo . A referência de que a nomeação se fará na forma que estabelecerem os estatutos, poderia dar margem a que se dispusesse regimentalmente, do modo contrário àquele princípio já consagrado” (Grifos meus).**

Evidencia-se a ideia de que a autonomia significava, em verdade, uma forma específica de tutela. Em importante trabalho monográfico sobre as circunstâncias históricas da Reforma de 1968, Maria Auxiliadora Nicolato mostra que o quadro institucional, tomado em um sentido mais alargado, era extremamente desfavorável a uma concepção democrática de autonomia universitária. Não por outra razão, a fixação deste instituto na Lei nº 5.540/1968 convivera perfeitamente com normas de exceção mais pronunciadas. Em relação ao Projeto de Lei nº38/1968, foram vetados:

**“onze dos quinze dispositivos acrescentados pelos congressistas, bem como seis das nove alterações por eles processadas, mantendo-se apenas as modificações que representavam particularidades ou reforço da proposta original (...). Se dúvidas houvesse sobre o fato de ter o Executivo pretendido meramente cumprir uma formalidade ao enviar o projeto de lei ao Legislativo, a edição do Decreto-lei n. 464, em 11 de fevereiro de 1969, de pronto as demoveria. É que por este Decreto-lei, sancionado menos de três meses após a lei 5.540, o Presidente da República, avocando os poderes excepcionais que lhe fora outorgados pelo Ato Institucional n. 5, recompôs o seu projeto inicial de Reforma, impondo exatamente aqueles dispositivos que dele haviam sido excluídos pelos parlamentares ou pelos vetos da**

**Presidência, face às modificações neles introduzidas pelo Congresso ”**  
(NICOLATO, M.A. **A caminho da lei 5.540/68** : a participação de diferentes atores na definição da reforma universitária, 1986. 519f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Grifos meus).

Se, sobretudo a partir da publicação do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, deixam de existir quaisquer dúvidas sobre o impacto do regime autoritário sobre o desenvolvimento do ensino, da pesquisa e da extensão no país, assim como sobre as perseguições exercidas contra a comunidade universitária, deve-se compreender igualmente que a legislação mobilizada e os conceitos por ela empregados faziam parte de um mesmo arcabouço que permitia estas violações. É o que afirma José Carlos Rothen, em artigo sobre o tema:

“A Lei n. 5.540/68 é, por um lado, fruto das discussões que se realizavam sobre o modelo de universidade a ser adotado no país, discussões que nortearam a ação do CFE na fase jurisprudencial, como na elaboração dos Decretos-Lei n. 53/66 e n. 252/67, por outro, fruto da vontade dos militares, mediante uma legislação centralizadora, de imporem à sociedade civil um consenso sobre o modelo de universidade e diminuírem as resistências internas das universidades ao regime militar” (ROTHEN, J.C. Os bastidores da reforma universitária de 1968. **Educ. Soc.** , vol. 29, n. 103, p. 453-475, 2008, p. 471).

Compreende-se que as violações perpetradas contra a Universidade e contra a comunidade universitária não se davam malgrado a autonomia universitária. Não se tratava, frise-se, de atos simplesmente *contra legem* ou *in fraudem legis* , mas de manifestações da própria compreensão dominante da noção de autonomia, que ainda refletia uma visão de mundo autoritária e centralizadora.

5. Esta recuperação histórica se faz necessária para compreender o tipo de ruptura havida com a Constituição de 1988, e com a inclusão em seu texto, pela primeira vez em nossa história, da autonomia universitária como princípio constitucional.

A partir deste contraste, concluir-se-á que, a despeito da identidade entre os significantes, a autonomia universitária albergada pela Constituição de 1988 é sensivelmente distinta daquela encampada pelo ordenamento jurídico brasileiro até então.

É interessante notar, de início, que já no Anteprojeto Constitucional, elaborado pela Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes, ficava claro não apenas que o princípio da autonomia universitária deveria ter assento constitucional, mas também que deveriam ser tomadas as medidas técnicas necessárias para que a legislação ordinária viesse a tolher sua amplitude. Leia-se, a este respeito, o art. 8º do Anteprojeto:

“Art. 8º. As universidades e demais instituições de ensino superior gozam, nos termos da lei, de autonomia didático-científica, administrativa e financeira, obedecidos seguintes princípios:

I - indissociabilidade do ensino, pesquisa e extensão;

II - padrão unitário comum de qualidade, indispensável para que cumpram seu papel de agente da soberania cultural científica, artística e tecnológica do país;

**III - gestão democrática através de critérios públicos e transparentes, com participação de docentes, alunos e funcionários e representantes da comunidade na escolha dos dirigentes ”** (Grifos meus).

As exigências de democratização atreladas ao princípio da autonomia universitária fazem ver uma diferença que é traçada em relação à compreensão anterior deste conceito. Ainda que o supracitado inciso III tenha sido retirado das propostas aprovadas subsequentemente na Comissão temáticas da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, e que tenha havido um debate inconcluso a respeito das eleições internas para cargos de direção (cf., a título de exemplo, Emenda 06010, Fase M, autor Álvaro Valle, Comissão de Sistematização), as discussões do plenário da Assembleia Nacional Constituinte conduziram a uma reafirmação da dimensão constitucional tanto do princípio da autonomia universitária, quanto do princípio da gestão democrática do ensino público. Este último permanece disposto no inciso VI do art. 206 da CRFB/88: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei”.

O art. 207 ficou assim redigido: “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”.

Cumprido notar, quanto ao princípio da autonomia universitária, que também sua formulação textual restou modificada em relação às

subsequentes redações anteriores, nomeadamente aquela da Lei Federal nº 5.540/68 que, permito-me citá-la uma vez mais para fins de comparação, estabelecia: “Art. 3º As universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, **que será exercida na forma da lei** e dos seus estatutos” (Grifos meus).

Esta conjunção entre mudança de estatura normativa e construção redacional não escapou ao olhar dos principais especialistas do tema na literatura jurídica, que enxergaram no art. 207 a inscrição de uma norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. Colha-se a lição do professor Almiro do Couto e Silva:

**“ Na verdade, ao princípio acolhido no seu art. 207 o nosso Estatuto Político Fundamental não após qualquer cláusula restritiva, do tipo 'na forma da lei' , à semelhança do art. 33 da Constituição Italiana, de modo a fazer do preceito constitucional uma regra de eficácia contida, na classificação de José Afonso da Silva, que tão merecido prestígio conquistou no Direito Brasileiro ('Aplicabilidade das Normas Constitucionais', São Paulo, RT, 1968). Cogita-se por consequência, de uma norma de eficácia plena, **insuscetível de ter o seu significado e sua extensão diminuídos, ainda que em mínima parte, pela legislação ordinária** . Não é que a regra constitucional vede legislação ordinária que lhe explicita, de forma mais minuciosa ou pormenorizada seu sentido, facilitando-lhe a aplicação às situações concretas. **O que a norma constitucional sobre autonomia universitária impede terminantemente é que a legislação ordinária, sob pretexto de dar tratamento mais minudente ao preceito superior, acabe por desvirtuá-lo, conferindo-lhe um contorno e uma dimensão que ele não possui** ” (COUTO E SILVA, A. apud GUERRA, W. S. A questão da Autonomia Universitária. **Revista da Fac. de Direito** , v. 31 /2, p. 113-114, 1990-91).**

Neste sentido, o não menos valioso magistério da professora Anna Cândida da Cunha Ferraz, que conclui de forma incisiva:

**“De outro lado, a inserção constitucional da autonomia universitária na obra do constituinte originário traz como consequência a sua intangibilidade por normas de hierarquia inferior: leis federais, leis estaduais e municipais, ou mesmo as Constituições dos Estados (ainda que obras de um poder constituinte estadual autônomo por força do princípio federativo que preside a organização do Estado no Brasil). Inscrito na Constituição Federal, o princípio da autonomia universitária tem uma dimensão fundamentadora, integrativa, diretiva e limitativa própria, o que significa dizer que é na**

própria Constituição Federal: a) que se radica o fundamento do instituto; b) que é dela que se extrai sua força integrativa em todo o sistema federativo do País; c) que a Constituição Federal preordena a interpretação que se possa dar ao instituto; d) que os limites que se podem opor à autonomia universitária têm como sede única a própria Constituição Federal; e) que o princípio da autonomia universitária, como princípio constitucional, deve ser interpretado em harmonia - mas no mesmo nível - com os demais princípios constitucionais” (FERRAZ, Anna Cândida Da Cunha. A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988. **R. Dir. Adm**, n. 215, p. 117-142, 1999, p. 123).

Em outras palavras, além de sua elevação ao rol constitucional, o Constituinte cristaliza a autonomia universitária em norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, que só poderá ser limitada por outra norma de igual estatura. Evidencia-se, assim, a meu sentir, que a instanciação existencial da norma da autonomia pressupõe a premissa válida de que, no sistema constitucional de 1988, não se está simplesmente dando assento superior a este princípio, mas sim reformulando-o completamente em relação à normatividade autoritária precedente (cf., a este propósito, CIRNE, Mariana; e PAIXÃO, Cristiano. História constitucional do princípio da autonomia universitária no Supremo Tribunal Federal. **Rev. Fac. Dir. UFPR**, v. 63, n. 3, 2018, p. 105 – 133).

Com as devidas vênias àqueles de entendimento contrário, entendo que a autonomia universitária da Lei nº 5.540/1968 era condicionada por lei ordinária, verdadeira concessão do poder executivo que restringia o espaço de liberdade à fórmula “na forma da lei”. A seu turno, o art. 207, interpretado em sua legítima concorrência com os demais princípios constitucionais, deve significar, em abstrato, o estabelecimento de três balizas: a) a autonomia universitária representa garantia institucional das universidades, sendo, portanto, oponível a eventuais violações por parte do poder público; b) a autonomia universitária é princípio constitucional, logo, desempenha papel hermenêutico na integridade do direito pátrio; c) a autonomia universitária não é delimitada por lei, mas pela própria Constituição da República brasileira que fundou alicerces no Estado de Direito democrático com os moldes dos objetivos e fundamentos explicitados em 1988, e assim qualquer intervenção do poder público que afaste sua aplicação deve estar amparada por princípio de idêntica estatura, e se mostrar adequada, necessária e proporcional.

6. Assentadas estas premissas, passo à análise do caso concreto, identificando, em primeiro lugar, a presença da plausibilidade jurídica do pedido, para fins de concessão da medida cautelar requerida.

Ambos os dispositivos vergastados na ação se referem ao procedimento de nomeação de Reitores e Vice-Reitores de universidades mantidas pela União. O art. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, com a redação dada pela Lei nº 9.192/1995, estabelece os seguintes parâmetros de regulação normativa:

“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 tríplex organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal”.

De modo esquemático, a Lei impõe três condicionantes para a nomeação a ser feita pelo Presidente da República, a saber: a) escolha entre os professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor; b) escolha a partir de lista tríplex organizada pelo colegiado máximo da instituição, ou outro colegiado que o englobe; c) a votação, no interior do colegiado máximo ou outro que o englobe, deve ser uninominal.

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

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

§ 1º Somente poderão compor as listas tríplex docentes integrantes da Carreira de Magistério Superior, ocupantes dos cargos de Professor Titular ou de Professor Associado 4, ou que sejam portadores do título de doutor, neste caso independentemente do nível ou da classe do cargo ocupado. (Redação dada pelo Decreto nº 6.264, de 2007)

§ 2º A votação será uninominal, devendo as listas ser compostas com os três primeiros nomes mais votados em escrutínio único, onde

cada eleitor vota em apenas um nome para cada cargo a ser preenchido.

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

§ 4º O colegiado máximo da instituição poderá regulamentar processo de consulta à comunidade universitária, precedendo a elaboração das listas tríplices, caso em que prevalecerão a votação definida no § 2º e o peso de setenta por cento dos votos para a manifestação do corpo docente no total dos votos da comunidade.

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

§ 6º Nas Universidades que, em decorrência da estruturação das carreiras de que trata a Lei no 11.344, de 8 de setembro de 2006, não possuem professores ocupantes do nível Professor Associado 4, será admitida para compor a lista tríplice os integrantes da carreira do Magistério Superior que estejam no mais alto nível da Classe de Professor Associado, no momento da escolha pelo colegiado. (Incluído pelo Decreto nº 6.264, de 2007)”

Traz-se, assim, uma inovação que parece decisiva: o colegiado máximo da instituição poderá regulamentar processo de consulta à comunidade acadêmica, desde que preserve o peso de setenta por cento dos votos para o corpo docente.

Diante deste conjunto normativo é que se pergunta se o ato de nomeação do Presidente da República deve ser exercido de forma simplesmente discricionária, ou se deve respeitar a ordem da lista tríplice elaborada pelos colegiados máximos.

É sabido que o Supremo Tribunal Federal, em ao menos duas oportunidades, teve a ocasião de se pronunciar sobre o tema.

Na primeira dessas oportunidades, quando da ADI nº 51, julgada no ano de 1989, o Plenário da Corte apreciou a constitucionalidade de resolução do Conselho Universitário da Universidade Federal do Rio de Janeiro que determinava o procedimento de escolha, por meio de eleição direta por docentes, estudantes e corpo técnico-administrativo, de Reitores e Vice-Reitores.

Com fulcro em elucidação semântica do termo “autonomia”, entendeu-se que a autonomia universitária positivada pela Lei nº 5.540/1968 era compatível com o disposto no art. 207 da CRFB/1988, o que acarretava a

inconstitucionalidade de resolução que retirasse do Presidente da República o poder-dever de nomear Reitores e Vice-Reitores de universidades federais. Esta decisão ficou assim ementada:

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

Em uma segunda oportunidade, logo da ADI 578, avaliou-se situação ligeiramente mais ampla do que a que se afigura no presente caso, porquanto a discussão orbitava ao redor de norma da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que determinava a eleição direta para os cargos de diretor de unidades de ensino. Eis a ementa da decisão:

“EMENTA: 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/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 18/05/2001).

Há suficientes indícios, contudo, de que o precedente assentado, especialmente na ADI 51, tenha sofrido mutação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, é preciso notar que o julgamento da ADI 51, no ano de 1989, ainda permitia pouco distanciamento histórico e parca acumulação de experiência institucional para se apreciar o tipo de ruptura que se inaugurava, na Constituição de 1988, em relação à autonomia universitária.

Neste sentido, o argumento fundamental a embasar aquela decisão ainda estava muito assemelhado aos precedentes firmados, anteriormente à novel ordem constitucional, nas Representações 786 e 1.1170. Isso pode ser verificado no voto do relator da ADI 51, o e. Ministro Paulo Brossard:

“É que antes da Constituição já a Lei nº 5.540, de 1968, dispôs semelhantemente. (...) Parece claro que a norma constitucional, ao assegurar a autonomia universitária, manteve o “statu quo” anterior, dando-lhe, porém, a categoria da regra constitucional. (...) A norma constitucional repete, de maneira quase servil, a norma legal”.

Creio ter demonstrado, acima, que a elevação constitucional do princípio da autonomia universitária nem simplesmente se limita a reproduzir a norma do art. 16 da Lei nº 5.540, de 1968, nem tampouco obedece a qualquer lógica de servilismo com respeito ao ordenamento anterior. Tanto *de facto* quanto *de jure*, a autonomia universitária consagrada na Constituição de 1988 importa na mais absoluta recusa da política de intervencionismo e de violação de direitos humanos praticada durante o Regime Ditatorial. É por essa razão que a autonomia universitária informa garantia de não-repetição, isto é, trunfo dos corpos universitários contra eventuais tendências expansivas dos poderes instituídos que venham a reproduzir práticas violadoras pretéritas.

Na ADPF 548/DF, relatada pela e. Ministra Cármen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre um conjunto de decisões da Justiça Eleitoral que determinava a busca e apreensão de panfletos de campanha eleitoral em ambientes universitários. No voto da relatora, deixou-se assentado que:

“Liberdade de pensamento não é concessão do Estado. Por isso, não pode ser impedida, sob pena de substituir-se o indivíduo pelo ente estatal, o que se sabe bem onde vai dar. E onde vai dar não é o caminho do direito democrático, mas da ausência de direito e déficit democrático. Exercício de autoridade não pode se converter em ato de autoritarismo, que é a providência sem causa jurídica adequada e fundamentada nos princípios constitucionais e legais vigentes. A Constituição do Brasil garante todas as formas de liberdades fundamentais e Constituição não é proposta, não é sugestão, não é conselho, não é aviso, é lei e fundamental, quer dizer, aquela que estrutura e garante os direitos das pessoas, de cada um e de todos.

Os atos questionados cercearam o princípio da autonomia universitária porque se dirigiram contra comportamentos e dados constantes de equipamentos havidos naquele ambiente e em

manifestações próprias das atividades-fim a que se propõem as universidades.

(...)

A autonomia é o espaço de discricionariedade deixado constitucionalmente à atuação normativa infralegal de cada universidade para o excelente desempenho de suas funções constitucionais. Reitere-se: universidades são espaços de liberdade e de libertação pessoal e política. Seu título indica a pluralidade e o respeito às diferenças, às divergências para se formarem consensos, legítimos apenas quando decorrentes de manifestações livres. Discordâncias são próprias das liberdades individuais. As pessoas divergem, não se tornam por isso inimigas. As pessoas criticam. Não se tornam por isso ingratas. Democracia não é unanimidade. Consenso não é imposição, é conformação livre a partir de diferenças respeitadas” (ADI 548/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJE 09/06 /2020).

Em seu voto neste mesmo julgamento, o e. Ministro Alexandre de Moraes foi bastante explícito em sua formulação do problema. Citando nota emitida pela direção da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, consignou:

“Não há nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção do pluralismo de ideias e do livre debate político nas Universidades durante o período eleitoral. São inconstitucionais, portanto, as condutas de autoridades públicas desrespeitosas à autonomia universitária e tendentes a constringer ou

inibir a liberdade de expressão, a liberdade de cátedra e o livre debate político, realizado democraticamente e com respeito ao pluralismo de ideias, no âmbito das Universidades, tradicionais centros autônomos de defesa da Democracia e das Liberdades Públicas, conforme salientado em NOTA OFICIAL assinada pelo eminente Diretor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP), professor FLORIANO AZEVEDO MARQUES, que, juntamente com diversos alunos, não autorizou o ingresso de agentes públicos que pretendiam retirar faixas no interior da Faculdade:

"Há cinquenta anos estudantes desta Faculdade ocuparam a escola para resistir à Ditadura. Há quarenta e um anos alunos, professores e personalidades liam a Carta aos Brasileiros no pátio de pedras. A São Francisco nunca se omitirá quando a Democracia estiver desafiada. As diferentes opções ideológicas, econômicas, políticas, de gênero, religião ou eleitorais devem ser respeitadas. Muitas visões de mundo são possíveis. Mas na Democracia há valores e princípios que são inegociáveis: a liberdade do indivíduo, a intimidade, a dignidade do ser humano, o direito à vida e à sua

integridade física, o respeito às diferenças, o compromisso com a verdade e com as eleições periódicas, a liberdade de pensar e de se expressar. Democracia não admite rupturas. Não admite atalhos. Não admite intolerância. Repulsa o ódio e a violência. As Universidades, desde o medievo, são espaços de liberdade de expressão e de opinião, de debate e de manifestação. É inadmissível que se viole a autonomia da Universidade e que se cerceie o debate político no seu seio. É inaceitável que, sob o argumento de proteger a lisura eleitoral, se implemente a censura a manifestações de afirmação dos ideais democráticos. Disputa eleitoral é uma coisa. Princípios democráticos não são disputáveis. Muito menos derogáveis. As práticas e palavras dos homens públicos devem, sempre, deixar claro o compromisso inarredável com os valores democráticos.”

Em outros precedentes da Corte, como a ADI 1.511/DF, a ADI 3792/RS, ou o RE 613.818/PR, o Supremo Tribunal Federal revisitou o problema da autonomia universitária reafirmando que, se é bem certo, e mesmo um truísmo afirmar que a autonomia universitária não é sinônimo de soberania, deve-se, contudo, preservá-la em sua estatura constitucional como um limite contra o arbítrio. Neste sentido, os eventuais controles constitucionalmente exercidos pelo Poder Executivo não podem significar um poder de veto.

Para além da mudança normativa na interpretação do Tribunal sobre o princípio da autonomia universitária, há, em juízo de delibação, indícios de que a situação fática que sustém a norma atravesse um processo profundo de alteração. Poder-se-ia falar daquilo que a doutrina chama de um devir-inconstitucional ou de um processo de inconstitucionalização dos arts. 16, I, da Lei nº 5.540/1968, e 1º do Decreto nº 1.916/1996.

Este processo ocorre porque, desde a alteração promovida pela Lei nº 9.192, de 21 de dezembro de 1995, existiu um acordo tácito de fundo, um quase-costume constitucional que conduziu à prática de respeito à ordem de nomeação estabelecida nas listas tríplices. Desta maneira, impediu-se a sedimentação de casos que questionassem diretamente o conflito entre a norma de nomeação de Reitores e Vice-Reitores pelo Presidente da República e o princípio da autonomia universitária. É o que se depreende de recente artigo da lavra de Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Gustavo Buss e Kamila Maria Strapasson:

“Diante da constatação de que a apresentação da lista tríplice pela instituição universitária é antecedida de um rigoroso processo de consulta comunitária, que contempla em seu colégio eleitoral

docentes, servidores técnicos e discentes, desde 2003 restou assentada a prática costumeira de nomeação pelo presidente da República do primeiro nome da lista, em respeito à autonomia universitária assegurada constitucionalmente no artigo 207 da Constituição Federal de 1988” (BARBOZA, E. *et al.* A inconstitucionalidade do desrespeito à autonomia para nomeação de reitores. **Consultor jurídico**, 04 de outubro de 2020).

Uma vez que essa prática tenha sido recentemente alterada, e que a nomeação dos nomes indicados nas cabeças das listas tríplices tenha sido sistematicamente preterida, forma-se dúvida legítima quanto à compatibilidade das normas vergastadas com o ordenamento constitucional. Todas as três dimensões do princípio da autonomia universitária estampadas no art. 207 da CRFB/1988, as autonomias didático-científica, financeiro-orçamentária e administrativa, acham-se, assim, em situação de possível violação. 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. Nas palavras de Anna Cândida da Cunha Ferraz, o poder de veto exercido pelo poder executivo fulmina o núcleo das prerrogativas: “que deverão ser [exercidas] sem ingerência de poderes estranhos à universidade ou subordinação hierárquica a outros entes políticos ou administrativos” (FERRAZ, Anna Cândida Da Cunha. A autonomia universitária na Constituição de 05.10.1988. R. Dir. Adm, n. 215, p. 117-142, 1999, p. 132).

Se, desde os precedentes anteriores à Constituição de 1988, decide-se sob a premissa de que a autonomia universitária não se identifica à soberania, deve-se ter em conta que o controle das universidades federais, entendidas como autarquias especiais, dá-se, no novo ordenamento constitucional, por meio de mecanismos que preservam sua autonomia. É o caso, a toda evidência, da sujeição aos princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CRFB/1988; da necessidade de realização prévia de concurso público para investidura em cargo público; da sujeição às modalidades de fiscalização exercidas pelo Congresso Nacional e pelo Tribunal de Contas da União; da inclusão, na lei orçamentária anual, do orçamento fiscal das entidades da administração indireta; da realização de licitações; das regras próprias de remuneração dos servidores públicos; entre outras tantas normas ligadas ao direito público. Confira-se, neste sentido, precedente da Corte:

“O princípio da autonomia das universidades (CF, art. 207) não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de

forma que as universidades devem ser submetidas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento (art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como às que tratam do controle e da fiscalização. Pedido cautelar indeferido quanto aos arts. 1º e 6º do Decreto nº 2.028/96. 5. Ação direta conhecida, em parte, e deferido o pedido cautelar também em parte para suspender a eficácia da expressão “judiciais ou” contida no par. único do art. 3º do Decreto nº 2.028/96” (ADI 1599 MC, Rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1998, DJ 18-05-2001).

Considerado este sistema normativo, não restam dúvida de que também o Poder Executivo está dotado legitimamente de instrumentos de controle que poderão se exercer frente às universidades. Na forma do art. 74 da CRFB/1988, a Controladoria Geral da União poderá fiscalizar a aplicação de verbas federais no contexto universitário. Também está plenamente legitimada, de um ponto de vista constitucional, a função reguladora exercida pelo Ministério da Educação (MEC) em sede de graduação e pós-graduação no país. Citem-se, ainda, neste sentido, os diversos convênios e contratos de gestão estabelecidos entre as universidades e o MEC, que permitem, por exemplo, a adoção de indicadores de desempenho e transparência, de planos de metas, e de diretrizes gerais.

Com efeito, a prerrogativa do Presidente da República de nomear Reitores e Vice-Reitores das universidades federais deve ser interpretada contra o pano de fundo dos princípios constitucionais que a informam. Não se trata, portanto, de uma faculdade dispositiva, mas de um poder-dever, típico do regime de Direito Público, em que se revela comando de compleição de um ato jurídico complexo. Em face da autonomia universitária, este poder-dever não deve ser entendido como um instrumento de controle. Como apontamos acima, instrumentos desta natureza existem e estão constitucionalmente legitimados. Entretanto, a nomeação de Reitores e Vice-Reitores não pode ser interpretada como dispositivo para o desenvolvimento de agendas políticas, ou como mecanismo de fiscalização. Neste ponto, retomando uma distinção que remonta a Ronald Dworkin, esta é uma questão de princípio, e não de política pública (*policy*). A nomeação não é instrumento de gestão porque não deve ser veículo de ingerência.

Em recente artigo, o prof. Fernando Scaff lembrava a dimensão de legalidade e legitimidade das listas tríplexes, que impede que o Presidente da República as afaste por ato meramente discricionário:

“É possível ao presidente da República indicar outra pessoa que não esteja na referida lista, mesmo preenchendo os requisitos normativos estabelecidos? Claro que não.

Por outro lado, como deve ser feita esta lista? Destaca-se da norma que elas devem ser “organizadas pelo respectivo colegiado máximo (...) sendo a votação uninominal”. Daí surge uma distinção extremamente relevante, que diz respeito à legalidade e à legitimidade, conceitos que nem sempre estão superpostos.

Uma lista bem feita deve ser elaborada a partir de consulta à comunidade envolvida, a fim de escutar não só aos dois grupos permanentes que estão envolvidos na prestação dos serviços educacionais — docentes e servidores —, mas também os destinatários daqueles serviços — os discentes, grupo transitório nos bancos escolares. Esse é um aspecto referente à legitimidade dos que vierem a ser escolhidos.

Outro aspecto diz respeito à legalidade do processo, pois “o colegiado máximo” tem características jurídicas específicas, a depender do Estatuto de cada Universidade. Uso como exemplo um que bem conheço, o da Universidade Federal do Pará (UFPA), a maior e mais importante da Amazônia — que, a despeito de estar em destaque, anda tão maltratada. Na UFPA o órgão máximo é o Consun, conselho que reúne docentes, discentes, servidores e representantes da comunidade. Trata-se de órgão semelhante ao que possui a USP, maior e mais destacada Universidade do país, bem como todas as Instituições de Ensino Superior do Brasil. As normas eleitorais são estabelecidas por esse “órgão máximo”. Aqui é o âmbito da legalidade.

Uma boa lista tríplice deve conjugar a legalidade e a legitimidade, porém, nem sempre isso ocorre. Juridicamente, a validade é a da lista tríplice que decorrer desse processo eleitoral estabelecido pelo Conselho Universitário. Porém, de forma alguma, de jeito nenhum, o Presidente da República pode escolher fora da lista tríplice elaborada a partir do processo eleitoral estabelecido por esse Conselho. Fazê-lo se configurará uma violação da autonomia universitária, constitucionalmente prevista, coibível pelo STF” (SCAFF, F. Autonomias universitárias: limites financeiros e para nomeação de reitores. **Consultor Jurídico**, 29 de setembro de 2020).

O conflito entre os poderes do Presidente da República e o princípio da autonomia é ainda mais grave porque a não nomeação dos indicados que encabeçam as listas tríplexes excepciona consulta feita em conformidade com procedimento regulado em legislação específica, e impulsionado pelo princípio da gestão democrática do ensino público (art. 206, VI da CRFB /1988). Porquanto o poder de nomear Reitores e Vice-Reitores não é

atribuído expressamente pelo texto constitucional, e decorre de concretização legal de poderes gerais do Presidente da República, há um forte ônus argumentativo para que se afaste, simplesmente com base em certa concepção da discricionariedade administrativa, a autonomia universitária exercida em consulta eleitoral democrática.

Entendo, portanto, presente o requisito do *fumus boni iuris*.

7. Entendo também estar presente o risco da demora da decisão a justificar o deferimento da medida cautelar.

Para além do quadro fático e normativo até aqui reconstruído, a petição inicial indica a proximidade iminente da nomeação de diversos Reitores e Vice-Reitores em algumas das principais universidades federais do país.

Tratando-se da dimensão institucional destas autarquias, e da evidente necessidade de manutenção de um arcabouço regulatório para o planejamento e a devida continuidade dos serviços públicos prestados, a legítima controvérsia jurídica aqui delineada pode causar dano irreparável até a decisão final. O peso político e administrativo de possíveis violações à autonomia universitária revela-se preocupante para os destinos dos mais do que nunca necessários ensino, pesquisa e extensão.

Por essa razão, considero estar presente o *periculum in mora*.

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