

Mensagem nº 635

Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.565, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 27 de outubro de 2020.

 **SERPRO**
Assinado digitalmente por:
JAIR MESSIAS BOLSONARO
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço :
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

INFORMAÇÕES n. 00245/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00692.003086/2020-33 (REF. 0103611-79.2020.1.00.0000)

INTERESSADOS: PARTIDO VERDE (EXECUTIVA MUNICIPAL) E OUTROS

ASSUNTOS: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6565

RELATOR: MINISTRO EDSON FACHIN

1. RELATÓRIO

1. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6565, proposta pelo Partido Verde - PV, em face do art. 1º, da Lei nº 9.192/95, a qual alterou o art. 16, inciso I, da Lei nº 5.540/68; bem como do art. 1º do Decreto Federal nº 1.916/96, de 23/05/1996.

2. Segundo os argumentos deduzidos pela parte autora, os dispositivos normativos impugnados "(...) *permitem ao Governo Federal a escolha dos reitores e vice-reitores das Universidades Federais, desde que constem na lista tríplice aprovada pelas instituições de ensino e respeitadas todas as demais normas e princípios aplicáveis à Administração Pública (...)*".

3. Entretanto, de acordo com a exposição formulada na exordial, a escolha dos Reitores e Vice-Reitores das universidades não estaria sendo realizada por critérios técnicos, de maneira que as respectivas nomeações estariam sendo utilizadas como instrumento governamental de vigilância e controle sobre o desenvolvimento das atividades acadêmicas de tais instituições de ensino superior.

4. Dessa maneira, aduz o demandante que o poder de escolha do Chefe do Poder Executivo para nomear Reitores e Vice-Reitores das universidades federais estaria sendo utilizado como instrumento para que se procedesse a uma "intervenção branca" em tais instituições, o que violaria os princípios da "impeccabilidade", da "moralidade" e da "autonomia universitária", bem como os arts. 37, *caput*, 206, inciso II, III e VI; e 207, *caput*; todos da Carta da República.

5. Requereu, a título de medida cautelar, a determinação da suspensão temporária das normas impugnadas, bem como das providências jurisdicionais seguintes, *in verbis*:

(i.1) Suspender as nomeações dos processos eleitorais em curso até o julgamento definitivo de mérito por parte desta Egrégia Corte;

(i.2) Sejam nomeados, EXCLUSIVAMENTE, os candidatos mais votados pelas comunidades acadêmicas nos processos já vindos de votação para reitores e vice reitores nas Universidades e Institutos Federais de Educação Superior;

(i.3) Ou, caso assim não entenda Vossa Excelência, o que se admite *ad argumentandum tantum*, que seja deferida a Medida Cautelar para que as nomeações obedeçam, minimamente, aos critérios técnicos exigidos do Gestor Público.

6. Ao final, requereu a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos questionados ou ainda, subsidiariamente, *"(...) que seja declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto para, densificando jurídica e jurisprudencialmente o conceito constitucional de autonomia universitária, que a União Federal faça a nomeação de candidatos em estrita observância a critérios técnicos, sob pena de incorrer em desvio de finalidade do ato administrativo de nomeação (...)".*

7. O processo em epígrafe foi inicialmente submetido ao julgamento do Plenário, ocasião em que o Ministro Relator Edson Fachin proferiu voto pela concessão da medida cautelar nos seguintes termos:

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.

8. O voto do Ministro Relator foi acompanhado na totalidade pelos ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia, bem como parcialmente pelo Ministro Marco Aurélio, o qual dissentiu em relação à modulação dos efeitos da referida proposta de concessão da medida cautelar.

9. Por outro lado, o Ministro Alexandre de Moraes divergiu em relação ao mérito do voto do Ministro Relator Edson Fachin, manifestando-se no sentido da denegação da medida cautelar postulada no presente feito, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.ESCOLHA DE REITORES E VICE-REITORES DE UNIVERSIDADES FEDERAIS PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA A PARTIR DE LISTA TRÍPLICE (ART. 16, I, LEI 5.540/1968, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.192/1995, e ART. 1º, DECRETO 1.916/1996). ATO COMPLEXO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. EXERCÍCIO DE DISCRICIONARIEDADE MITIGADA PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ABSOLUTO RESPEITO AO PROCEDIMENTO E FORMA ESTABELECIDOS EM LEI. OBRIGATORIEDADE DE ESCOLHA DE UM DOS NOMES QUE FIGUREM NA LISTA TRÍPLICE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA (ART. 207, CF) E AO PRINCÍPIO DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DO ENSINO (ART. 206, VI, CF). 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. Questionamentos subjetivos sobre a motivação do ato de escolha em lista fechada, prevista pela norma questionada, afastam-sedo 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.

5. Medida cautelar indeferida.

10. O voto divergente proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes foi acompanhado, no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Dias Toffoli.

11. Após pedido de destaque formulado pelo Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Relator Edson Fachin proferiu despacho no sentido de incluir o presente feito na pauta do Plenário do Supremo Tribunal Federal, ocasião na qual solicitou a prestação de informações, no prazo de cinco dias, ao Presidente da República:

Despacho: 1. Indico à pauta do Tribunal Pleno presencial a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.565 destacada do Plenário Virtual. 2. Rememoro: dia 28 de setembro de 2020, em razão da urgência relacionada à matéria, submeti a julgamento, em lista de processo em ambiente eletrônico, a medida cautelar nesta ação. O julgamento teve início no dia 9 de outubro. Foram as proposições: se ater aos nomes que figurem na respectiva lista tríplice; respeitar integralmente o procedimento e a forma da organização da lista pela instituição universitária; e em razão de modificações no substrato normativo e fático, bem como diante de substanciosos indícios de um processo de mutação do legado jurisprudencial sobre o qual se alicerçava, recair a nomeação sobre o docente indicado em primeiro lugar na lista até o julgamento sobre a constitucionalidade do procedimento representado pela própria lista tríplice, à luz do pedido da inicial. Houve, no Virtual, destaque formulado pelo e. Ministro Gilmar Mendes. Impede, por decorrência, remeter à pauta do Pleno presencial. 3. Sem prejuízo da indicação à pauta, solicitem-se as informações ao Presidente da República e ao Congresso Nacional, no prazo de cinco dias. Após, solicitem-se a manifestação da Advocacia-

Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de três dias. Publique-se. Intime-se.

12. É o que importa relatar.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

2.1 AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA TOTALIDADE DO COMPLEXO NORMATIVO NA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO FEITO.

13. O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência no sentido de que ausência de impugnação da totalidade do complexo normativo de lei alterada ou revogada enseja vício processual, o qual, na hipótese de não ser corrigido por aditamento, caracteriza ausência de interesse de agir, impedindo o conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade pelo órgão julgador competente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.208/2001 E LEI 12.852/2013 - ESTATUTO DA JUVENTUDE. MEIA-ENTRADA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA E ALTERAÇÃO SUBSTANTIVA DA LEI 12.852/2013 PELA LEI 12.933/2013. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO. **FALTA DE IMPUGNAÇÃO À TOTALIDADE DO COMPLEXO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A revogação, ou substancial alteração, do complexo normativo impõe ao autor o ônus de apresentar eventual pedido de aditamento, caso considere subsistir a inconstitucionalidade na norma que promoveu a alteração ou revogação (ADI 2.542, Rel. Min. LUIZ FUX, Pleno, DJe de 27/10/2017). **2. A impugnação deficitária de complexo normativo unitário configura vício processual, comprometendo o interesse de agir e impedindo o conhecimento da ação. Precedentes: ADI 4.227, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 31/3/2016; ADI 2.422 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ADI 2.174, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, Tribunal Pleno, DJ de 7/3/2003.** 3. In casu, havido reforço e complementação substancial da matéria em exame pela Lei 12.933/2013, o requerente manteve-se inerte, deixando de promover o aditamento do pedido, mesmo transcorrido considerável lapso de tempo desde a inovação legislativa. 4. Agravo regimental conhecido e desprovido.(ADI 2595 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 01-02-2018 PUBLIC 02-02-2018)

14. Por outro lado, o mesmo Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que tal aditamento somente é possível quando tal providência não demandar a prestação de novas informações, restando caracterizada a inexistência de interesse processual na situação de impossibilidade de realização de tal providência:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS (ANAMAGES). LEGITIMIDADE ATIVA. LEI COMPLEMENTAR 1.031/2007 DO ESTADO DE SÃO PAULO. NORMA DE INTERESSE DA MAGISTRATURA ESTADUAL. **NÃO IMPUGNAÇÃO À NORMA DO**

MESMO COMPLEXO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE NOVAS INFORMAÇÕES. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Embora a ANAMAGES represente apenas fração da classe dos magistrados, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL passou a reconhecer a sua legitimidade ativa quando a norma objeto de controle de constitucionalidade referir-se exclusivamente à Magistratura de determinado ente da Federação. Precedentes. **2. A não impugnação de todas as normas que integram o conjunto normativo apontado como inconstitucional implica a ausência de interesse de agir da parte requerente.** Precedentes. **3. Entendimento desta CORTE no sentido de que o aditamento da inicial só é possível, observados os princípios da economia e da celeridade processuais, quando a inclusão de nova impugnação dispensa a requisição de novas informações. No presente caso, não é possível tal aditamento com a finalidade de corrigir vício relativo à legislação não impugnada do complexo normativo.** 4. Agravo Regimental a que se nega provimento.(ADI 4265 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018)

15. Na ação direta de inconstitucionalidade em epígrafe, conforme foi muito bem apontado nos memoriais apresentados pela Advocacia-Geral da União constantes dos autos, não houve a impugnação do complexo normativo antecedente ao ora questionado, o qual já estabelecia a sistemática de escolha discricionária, por parte da autoridade competente do Poder Executivo, dos Reitores e Vice-Reitores de universidades federais dentre os docentes integrantes de lista elaborada pelo colegiado universitário respectivo:

(...) Caso suspensos os dispositivos impugnados (art. 1º da Lei nº 9.192/1995 e art. 1º do Decreto nº 1.916/1996), voltaria a vigorar a redação anterior do normativo legal (artigo 16 da Lei nº 5.540/1968, com as alterações introduzidas pela Lei nº 6.420, de 3 de junho de 1977, e pela Lei nº 7.177, de 19 de dezembro de 1983), não impugnado, que já previa a nomeação de Reitores e Vice-Reitores “pelo respectivo Governo e escolhido de listas de nomes indicados pelo Conselho Universitário ou colegiado equivalente”. Ou seja, a procedência do pedido seria inócua, pois remanesceriam no ordenamento normas que conteriam o mesmo vício apontado e que certamente não viabilizariam as pretensões formuladas (...).

16. Dado o estágio do presente processo, no qual já houve a solicitação de informações e remessa do feito à pauta de julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, impossível proceder ao aditamento da petição inicial da presente ação direta de inconstitucionalidade nos termos em que tal providência é autorizada pela jurisprudência do STF.

17. Dessa maneira, a ação direta de inconstitucionalidade em epígrafe não deveria ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que está caracterizada a ausência de interesse processual no julgamento do mérito da pretensão nela deduzida pelo Poder Judiciário.

3. MÉRITO

3.1 CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA

18. Requer o autor a declaração de inconstitucionalidade da inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei nº 9.192/95, a qual alterou o art. 16, inciso I, da Lei nº 5.540/68; bem como do art. 1º do Decreto Federal

nº 1.916/96, de 23/05/1996, sendo que ambos os dispositivos impugnados tratam do procedimento de escolha dos Reitores das Universidades Federais.

19. Eis o texto dos dispositivos impugnados:

Lei nº 9.192/2005

Art. 1º O art. 16 da Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, com as alterações introduzidas pela Lei nº 6.420, de 3 de junho de 1977, e pela Lei nº 7.177, de 19 de dezembro de 1983, passa a vigorar com a seguinte redação:

"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 tríplices organizadas pelo respectivo colegiado máximo, ou outro colegiado que o englobe, instituído especificamente para este fim, sendo a votação uninominal;

II - os colegiados a que se refere o inciso anterior, constituídos de representantes dos diversos segmentos da comunidade universitária e da sociedade, observarão o mínimo de setenta por cento de membros do corpo docente no total de sua composição;

III - em caso de consulta prévia à comunidade universitária, nos termos estabelecidos pelo colegiado máximo da instituição, prevalecerão a votação uninominal e o peso de setenta por cento para a manifestação do pessoal docente em relação à das demais categorias;

IV - os Diretores de unidades universitárias federais serão nomeados pelo Reitor, observados os mesmos procedimentos dos incisos anteriores;

V - o Diretor e o Vice-Diretor de estabelecimento isolado de ensino superior mantido pela União, qualquer que seja sua natureza jurídica, serão nomeados pelo Presidente da República, escolhidos em lista tríplice preparada pelo respectivo colegiado máximo, observado o disposto nos incisos I, II e III;

VI - nos casos em que a instituição ou a unidade não contar com docentes, nos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título de doutor, em número suficiente para comporem as listas tríplices, estas serão completadas com docentes de outras unidades ou instituição;

VII - os dirigentes de universidades ou estabelecimentos isolados particulares serão escolhidos na forma dos respectivos estatutos e regimentos;

VIII - nos demais casos, o dirigente será escolhido conforme estabelecido pelo respectivo sistema de ensino.

Parágrafo único. No caso de instituição federal de ensino superior, será de quatro anos o mandato dos dirigentes a que se refere este artigo, sendo permitida uma única recondução ao mesmo cargo, observado nos demais casos o que dispuserem os respectivos estatutos ou regimentos, aprovados na forma da legislação vigente, ou conforme estabelecido pelo respectivo sistema de ensino."

Decreto nº 1.916/1996

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.

§ 1º Somente poderão compor as listas tríplexes 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 tríplexes 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 tríplexes, 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 tríplex 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)

20. Dessa maneira, a legislação vigente ora impugnada confere ao Presidente da República o poder de escolha do ocupante do cargo de Reitor de Universidade Federal, devendo o Chefe do Poder Executivo nomear docente indicado em lista tríplex elaborada pelo colegiado máximo da instituição universitária respectiva.

21. Cumpre anotar que o inciso I, do art. 16 da Lei nº 5.540/68, impõe que as listas tríplexes elaboradas sejam compostas por professores dos dois níveis mais elevados da carreira ou que possuam título

de doutor.

22. Regulamentando a questão de maneira mais específica, o art. 1º, § 1º, do Decreto nº 1.916/96 exige que as listas tríplex sejam formadas por *"(...) 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 (...)".*

23. O art. 37, inciso I, da Constituição Federal consagra a regra do livre acesso aos cargos públicos, desde que obedecidos os requisitos estabelecidos em lei: *"(...) os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (...)".*

24. Sobre tal dispositivo constitucional, discorre o Ministro Alexandre de Moraes, em sede doutrinária, acerca da aplicação do princípio da "legalidade" e os requisitos de acesso aos cargos públicos:

A Carta Magna de 1998, seguindo tradição do constitucionalismo brasileiro, reservou ao Presidente da República a iniciativa privativa dos projetos de lei que disponham sobre a criação dos cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica (CF; art. 61, § 1º, II, a).

Ressaltamos que a previsão de iniciativa privativa para o Presidente da República é de observância obrigatória aos Estados-Membros, Distrito-Federal e Municípios, que, ao disciplinarem seus respectivos processos legislativos, não poderão se afastar da disciplina constitucional federal.

Note-se que, regulamentação desse direito de acesso, há possibilidade de fixação de requisitos razoáveis, desde que compatíveis com o princípio da igualdade, para o provimento de cargos, empregos e funções públicos.

Igualmente, será a limitação do acesso a cargos, empregos e funções públicos em face da fixação do limite de idade, desde que compatível com a atribuição a ser exercida, ou seja, se mostre compatível com a atribuição a ser exercida, ou seja, se mostre compatível com o conjunto de atribuições inerentes ao cargo a ser preenchido.

Portanto, **se a limitação de acesso aos cargos, funções ou empregos públicos for baseada em critério razoável e legítimo, relacionado com as condições necessárias ao desempenho profissional, e existir expressa previsão legal, não haverá violação à norma constitucional.** (MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013)

25. Por sua vez, a mesma Constituição da República, em seu art. 84, inciso XXV, enuncia a competência privativa do Presidente da República, enquanto Chefe do Poder Executivo, para: *"(...) prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei (...)".*

26. De outra banda, dúvidas não há de que as universidades federais enquadram-se no conceito de *autarquias* fixado no art. 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/67: *"(...) o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da*

Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (...)".

27. Dessa maneira tais instituições estão inseridas na Administração Indireta Federal, nos termos do art. 4º, inciso II, "b", do Decreto-Lei nº 200/1967: "(...) *Art. 4º A Administração Federal compreende: (...) II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: (...) a) Autarquias (...)*".

28. Assim, tais instituições encontram-se vinculadas ao Ministério da Educação, nos termos do disposto no parágrafo único do mesmo artigo do referido decreto-lei: "(...) *As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade (...)*".

29. Dessa maneira, de acordo com o art. 20, do Decreto-Lei nº 200/67, tais órgãos encontram-se submetidos à supervisão por parte do Ministério da Educação, a qual se dá mediante a orientação, coordenação e controle das atividades dos entes supervisionados:

Art. 20. O Ministro de Estado é responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência.

Parágrafo único. A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos termos desta lei.

30. Sobre o tema, convém trazer as lições de José dos Santos Carvalho Filho acerca do "controle" das entidades da Administração Indireta, o qual ocorre nas dimensões "política", "institucional", "administrativa" e "financeira":

Controle é o conjunto de meios através dos quais pode ser exercida função de natureza fiscalizatória sobre determinado órgão ou pessoa administrativa. Dizer-se que órgão ou entidade estão sujeitos a controle significa constatar que só podem eles atuar dentro de determinados parâmetros, ou seja, nunca podem agir com liberdade integral.

Diante disso, pode afirmar-se que toda pessoa integrante da Administração Indireta é submetida a controle pela Administração Direta da pessoa política a que é vinculada. E nem poderia ser de outra maneira. Se é a pessoa política que enseja a criação daquelas entidades, é lógico que tenha que se reservar o poder de controlá-las. Por esse motivo é que tais entidades figuram como se fossem satélites das pessoas da federação.

O princípio do controle, também denominado de tutela administrativa, se distribui sobre quatro aspectos:

1) controle político, pelo qual são os dirigentes das entidades da Administração Indireta escolhidos e nomeados pela autoridade competente da Administração Direta, razão por que exercem eles função de confiança (relação *intuitu personae*);

2) controle institucional, que obriga a entidade a caminhar sempre no sentido dos fins para os quais foi criada;

3) controle administrativo, que permite a fiscalização dos agentes e das rotinas administrativas da entidade; e

4) controle financeiro, pelo qual são fiscalizados os setores financeiro e contábil da entidade.

A forma pela qual os órgãos governamentais exercem o controle pode variar conforme a lei de organização administrativa federal, estadual, distrital ou municipal. Como regra, porém, tem-se adotado o sistema de controle através de Ministérios ou de Secretarias, o que é bastante razoável, porque cada um desses órgãos, dotados de competência específica em certas áreas, fica encarregado de fiscalizar o grupo de pessoas da administração indireta que executam atividades correlatas àquela competência.

A União Federal adotou essa sistemática, denominando-a de supervisão ministerial. Dispõe o Decreto-lei nº 200/67 que todo e qualquer órgão da administração federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuando-se apenas aqueles órgãos (e não pessoas) que prestem assessoria direta ao Presidente da República. É oportuno lembrar que, apesar da expressão “supervisão ministerial”, a entidade descentralizada pode ser vinculada a órgãos equiparados a Ministérios, como Gabinetes e Secretarias ligadas à Presidência da República.

Alerte-se, porém, que, a despeito da vinculação das entidades a Ministérios e Secretarias, órgãos do Poder Executivo, como é obviamente a regra geral, nada impede que, embora excepcionalmente, possam ser vinculadas à direção administrativa dos Poderes Legislativo e Judiciário, desde que sua instituição obedeça aos requisitos estabelecidos na Constituição. Até mesmo à Administração do Ministério Público é admissível a vinculação das referidas entidades.

O controle funda-se no fato normalmente conhecido como relação de vinculação, através do qual se pode averbar que toda pessoa da administração indireta é vinculada a determinado órgão da respectiva administração direta. São todas, pois, entidades vinculadas. A observação é feita para o fim de distinguir-se a relação de vinculação, fixada entre pessoas, e a relação de subordinação, apropriada para o controle entre órgãos internos das pessoas administrativas. (José Dos Santos Carvalho Filho. *Manual De Direito Administrativo*. Edição do Kindle)

31. No caso em tela, merece realce o sentido do "controle político" da Administração Federal Direta sobre as universidades federais, representada pela competência do Presidente da República para designar os dirigentes de tais instituições de ensino.

32. Nesse sentido, percebe-se que o complexo normativo impugnado possui redação cristalina no sentido de conferir ao Presidente da República, enquanto Chefe do Poder Executivo, a prerrogativa de escolha do dirigente de instituição universitária de ensino, enquanto ocupante de cargo integrante da estrutura da Administração Pública federal, em consonância com o que dispõe o art. 84, inciso XXV, da Constituição Federal.

33. Por outro lado, a legislação vigente limitou tal poder de escolha aos integrantes de lista tríplice necessariamente formada por "*(...) 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 (...)*", de maneira a garantir a formação técnica do dirigente nomeado reputada pelo legislador como necessária ao bom exercício do mister de Reitor, de forma consentânea ao que dispõe o art. 37, inciso I, da Constituição Federal.

34. Dessa maneira, trata o caso em exame de cargo para o qual o legislador, de maneira sábia, já tratou de fixar os requisitos razoáveis para a garantia do caráter técnico do ato de nomeação do seu ocupante, ao mesmo tempo em que, de maneira expressa, fixou a competência para tal designação ao Presidente da República, conferindo-lhe o poder discricionário de investir qualquer um dos três docentes apontados pelo colegiado da instituição universitária respectiva no posto de Reitor.

35. Ressalte-se que tal poder discricionário por parte do Presidente da República já era previsto na legislação anterior à entrada em vigor do art. 1º, da Lei nº 9.192/1995 (dispositivo legal).

36. De fato, a redação conferida pela Lei nº 6.420/77 ao inciso I, do art. 16, da Lei nº 5.540/68 já prescrevia: "*(...) o Reitor e o Vice-Reitor de Universidade oficial serão nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, escolhidos em listas preparadas por um Colégio Eleitoral especial, constituído da reunião do Conselho Universitário e dos órgãos colegiados máximos de ensino e pesquisa e de administração, ou equivalente (...)*".

37. Por outro lado, o próprio texto original do mesmo dispositivo da Lei nº 5.540/68 já dispunha: "*(...) o Reitor e o Vice-Reitor de universidade oficial serão nomeados pelo respectivo Governo e escolhidos de listas de nomes indicados pelo Conselho Universitário ou colegiado equivalente (...)*".

38. Entretanto, depois de décadas da previsão normativa - e do correspondente exercício pelos diversos governos que se sucederam no tempo - do poder discricionário de nomeação de dirigentes de universidades federais entre integrantes de listas formuladas pelos colegiados universitário, somente agora tal prerrogativa é questionada em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

39. Para tanto, argumenta a parte autora, em apertada síntese, que a atribuição normativa de tal prerrogativa ao Presidente da República implicaria em violação aos princípios constitucionais da "moralidade", "impessoalidade", bem como da autonomia universitária.

40. Faz-se pertinente, portanto, tecer algumas considerações a respeito do parâmetro constitucional reputado como violado pelo requerente da presente ação direta de inconstitucionalidade.

41. Os princípios da "moralidade" e da "impessoalidade" estão consagrados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal: "*(...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)*".

42. **O princípio da "moralidade"** impõe como norma a pautar a atuação do administrador à honestidade e a obediência aos valores éticos, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho (grifos nossos):

(...)

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

O art. 37 da Constituição Federal também a ele se referiu expressamente, e pode-se dizer, sem receio de errar, que foi bem aceito no seio da coletividade, já sufocada pela obrigação de ter assistido aos desmandos de maus administradores, frequentemente na busca de seus próprios interesses ou de interesses inconfessáveis, relegando para último plano os preceitos morais de que não deveriam afastar-se.

O que pretendeu o Constituinte foi exatamente coibir essa imoralidade no âmbito da Administração. Pensamos, todavia, que somente quando os administradores estiverem realmente imbuídos de espírito público é que o princípio será efetivamente observado. **Aliás, o princípio da moralidade está indissociavelmente ligado à noção do bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da função administrativa.** (José Dos Santos Carvalho Filho. *Manual De Direito Administrativo*. Edição do Kindle)

(...)

43. **Sobre o princípio da "impessoalidade",** cabe citar as lições do saudoso Hely Lopes Meirelles, para quem tal norma tem função dúplice em nosso ordenamento, isto é: a) garantir que a atuação da Administração Pública se dê na persecução da sua finalidade precípua juridicamente estabelecida, isto é, o atendimento do interesse público, sem favoritismos ou perseguições pessoais; e b) evitar a que estrutura estatal seja utilizada para a promoção pessoal de agentes públicos:

O princípio da *impessoalidade*, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da *finalidade*, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu *fim legal*. E o *fim legal* é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma *impessoal*.

Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF. art. 37, § 1º).

E a *finalidade* terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o *interesse público*. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por *desvio de finalidade*, que a nossa lei da ação popular conceituou como "fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência" do agente (Lei 4.717/65, art. 2º, parágrafo único, "e").

Desde que o *princípio da finalidade* exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos

negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.

O que o *princípio da finalidade* veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma do *desvio de finalidade*. Esse desvio de conduta dos agentes públicos constitui uma das mais insidiosas modalidades de *abuso de poder*, como veremos adiante, sob esta epígrafe (item 4.2).

Do exposto, constata-se que o princípio em foco está entrelaçado com o princípio da igualdade (arts. 5º, I, e 19, III, da CF), o qual impõe à Administração Pública tratar igualmente a todos que estejam na mesma situação fática e jurídica. Isso significa que os desiguais em termos genéricos e impessoais devem ser tratados igualmente em relação àqueles que não se enquadram nessa distinção (RTJ 195/297). (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Págs. 93/94.)

44. Por outro lado, no que diz respeito ao princípio da "autonomia universitária", tem-se que a sua aplicação ocorre em três vertentes distintas, quais sejam: a) autonomia didático-científica; b) autonomia administrativa; e c) autonomia de gestão financeira e patrimonial. Tal norma encontra-se positivada no art. 207 da Constituição Federal:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 11, de 1996)

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

45. Contudo, é pertinente esclarecer que a autonomia constitucionalmente conferida às universidades não possui o condão de atribuir independência ou soberania a tais instituições de ensino, as quais estão submetidas às leis e atos normativos, bem como à supervisão administrativa da Administração Pública Direta:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA ABUSIVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 207 E 209 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, **o princípio da autonomia universitária não significa soberania das universidades, devendo estas se submeter às leis e demais atos normativos**. Controvérsia decidida à luz da legislação infraconstitucional. A alegada ofensa à Constituição, se existente, seria indireta ou reflexa, o que enseja o descabimento do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 647482 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em

01/03/2011, DJe-061 DIVULG 30-03-2011 PUBLIC 31-03-2011 EMENT VOL-02493-01 PP-00248)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 207, DA CB/88. LIMITAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE A AUTONOMIA SOBREPOR-SE À CONSTITUIÇÃO E ÀS LEIS. VINCULAÇÃO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO QUE ENSEJA O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS FEDERAIS [ARTS. 19 E 25, I, DO DECRETO-LEI N. 200/67]. SUSPENSÃO DE VANTAGEM INCORPORADA AOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR POR FORÇA DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DE VENCIMENTOS OU DEFERIMENTO DE VANTAGEM A SERVIDORES PÚBLICOS SEM LEI ESPECÍFICA NEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA [ART. 37, X E 169, § 1º, I E II, DA CB/88]. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÃO JUDICIAL. ATO QUE DETERMINA REEXAME DA DECISÃO EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS LEGAIS VIGENTES. LEGALIDADE [ARTS. 1º E 2º DO DECRETO N. 73.529/74, VIGENTES À ÉPOCA DOS FATOS]. **1. As Universidades Públicas são dotadas de autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício desta autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as leis [art. 207, da CB/88]. Precedentes [RE n. 83.962, Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, DJ 17.04.1979 e MC-ADI n. 1.599, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 18.05.2001].** **2. As Universidades Públicas federais, entidades da Administração Indireta, são constituídas sob a forma de autarquias ou fundações públicas. Seus atos, além de sofrerem a fiscalização do TCU, submetem-se ao controle interno exercido pelo Ministério da Educação.** **3. Embora as Universidades Públicas federais não se encontrem subordinadas ao MEC, determinada relação jurídica as vincula ao Ministério, o que enseja o controle interno de alguns de seus atos [arts. 19 e 25, I, do decreto-lei n. 200/67].** 4. Os órgãos da Administração Pública não podem determinar a suspensão do pagamento de vantagem incorporada aos vencimentos de servidores quando protegido pelos efeitos da coisa julgada, ainda que contrária à jurisprudência. Precedentes [MS 23.758, Relator MOREIRA ALVES, DJ 13.06.2003 e MS 23.665, Relator MAURÍCIO CORREA, DJ 20.09.2002]. 5. Não é possível deferir vantagem ou aumento de vencimentos a servidores públicos sem lei específica, nem previsão orçamentária [art. 37, X e 169, § 1º, I e II, da CB/88]. 6. Não há ilegalidade nem violação da autonomia financeira e administrativa garantida pelo art. 207 da Constituição no ato do Ministro da Educação que, em observância aos preceitos legais, determina o reexame de decisão, de determinada Universidade, que concedeu extensão administrativa de decisão judicial [arts. 1º e 2º do decreto n. 73.529/74, vigente à época]. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS 22047 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 31-03-2006 PP-00014 EMENT VOL-02227-01 PP-00174)

46. Isto posto, especificamente em relação ao tema da escolha do ocupante do cargo de Reitor Universitário, o Supremo Tribunal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 51, de relatoria do Ministro Paulo Brossard, construiu precedente em que considerou inconstitucional resolução do Conselho Universitário da Universidade Federal do Rio de Janeiro que subtraía do Presidente da República a competência para a designação do dirigente daquela instituição universitária, adotando como um dos fundamentos para a formação de tal juízo a incompatibilidade do conteúdo norma impugnada com o disposto

no supracitado inciso XXV, do art. 84, da Constituição Federal, que prevê a atribuição presidencial para o provimento de cargos públicos:

"Universidade federal. Autonomia (art. 207, CF). Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução 2/1988 do Conselho Universitário da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 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 CF.(ADI 51, rel. min. Paulo Brossard, j. 25-10-1989, P, DJ de 17-9-1993)"

47. Oportuno trazer os trechos do voto do ministro do relator daquele julgamento, no qual é desenvolvida percuciente interpretação da Constituição e da legislação federal vigente à época - que também previa a sistemática da escolha do Reitor pelo Presidente da República dentre os indicados em lista pelo colegiado universitário - no sentido de que a previsão da "autonomia universitária" constante do art. 207 da Carta Republicana não autoriza a subtração da competência presidencial para a nomeação dos cargos públicos de Reitor e Vice-Reitor:

(...)

5. Com efeito, a autonomia universitária estava consagrada em lei. Era a Lei nº 5.540, de 1968, alterada pela Lei nº 6.420, de 1977. A norma constitucional repete, de maneira quase servil, a norma legal.

(...)

Decorre daí que as leis que à universidade haviam concedido autonomia, antes que a norma constitucional viesse a confirmá-la, nem de longe conflitam com o artigo 207 da Constituição, antes com ela se afeioam e conciliam e, por consequência, continuam em plena vigência.

6. De forma contrária estabeleceu a Resolução nº 2. Por ela o Reitor e o Vice-Reitor são escolhidos com exclusão, total e absoluta, de qualquer participação do Presidente da República; são empossados pelo Conselho Universitário; a Escolha não se fará de listas sêxtuplas, mas mediante eleição pura e simples; o colégio eleitoral, previsto no art. 8º, de outro lado, não é o previsto na Lei nº 6.420, art. 16, inciso I e § 1º.

(...)

7. 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 reeleito por pessoas a quem a lei não confere essa faculdade.

(...)

13. Sem embargo da autonomia, antes proclamada em lei, hoje consagrada pela Constituição, é preciso ter presente que a Universidade integra o serviço público e compete ao Presidente da República "exercer a direção superior da

administração federal", (art. 84, II, CF) bem como "prover os cargos públicos federais, na forma da lei", (inciso XXV do mesmo artigo). O fato de a nomeação do Reitor ser feita pelo Presidente da República de uma lista sêxtupla escolhida pela própria Universidade, nos termos da lei, não me parece que conflite com a mencionada autonomia, mas com ela se concilia perfeitamente, bem como com o princípio do serviço público, cujo .Chefe (sic) é o Chefe do Poder Executivo.

É preciso ter presente esse dado elementar e, não obstante fundamental. A Universidade não deixa de integrar administração pública (sic), e o fato de ela gozar de autonomia, didática, administrativa, disciplinar, financeira, não faz dela um órgão soberano, acima das leis e independente da República.

14. Por este motivo parece-me que a Resolução do Conselho Universitário na medida em que editou normas contrárias às Leis nº 5.540 e 6.420, não se chocou apenas com as ditas leis, que teria revogado, mas se atribuiu competência, reservada na Constituição ao Presidente da República, de prover os cargos públicos federais, art. 84, XXV, e ao Congresso Nacional na medida em que usurpou atribuições que lhes são próprias, art. 48, caput e inciso X, a de editar leis relativas ao serviço público federal e a diretrizes e bases da educação, art. 22, XXIV, conforme o estabelecido por esta Corte em Representação nº 1.451-1 - DF, de que foi relator o Ministro Octavio Galloti.

(...)

48. Ainda sobre o tema, podem ser mencionadas decisões tomadas no âmbito do Supremo Tribunal que reconhecem o caráter discricionário do Presidente da República de exercer a livre escolha, dentre os candidatos apontados em lista tríplice pelo colegiado universitário, do ocupante do cargo de dirigente universitário.

49. Nesse sentido, cabe citar a decisão proferida na Pet 4.528, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, oportunidade na qual, muito tenha sido reconhecida a incompetência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do feito, consignou-se o caráter discricionário do ato de nomeação do Reitor de universidade federal pelo Presidente da República:

“PETIÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE REITOR. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FORNECIMENTO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.” (Pet 4.528, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 18.03.2009) (grifos nossos)

50. No julgamento daquele feito a Ministra Relatora expôs, em suas razões de decidir, o seguinte:

“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 pretenso 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.”

51. Da mesma maneira, o poder discricionário do Presidente da República de nomear para o cargo de Reitor qualquer um dos indicados em lista tríplex elaborada pelo Conselho Universitário também foi reconhecido na decisão que negou seguimento ao Mandado de Segurança nº 31.771/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin:

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 tríplex, porque já atendem aos requisitos da lei, não há hierarquia e o (a) Presidente pode escolher livremente o nomeado. (STF - MS: 31771 DF - DISTRITO FEDERAL 9985511-73.2012.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 20/09/2016, Data de Publicação: DJe-202 22/09/2016) (grifos nossos)

52. A propósito, deve-se registrar que o Supremo Tribunal Federal chegou ao entendimento de que **consubstancia inconstitucionalidade a edição de norma instituidora de eleições diretas, através da participação da comunidade escolar, para direção de instituições públicas de ensino, uma vez que tal prática suprime a competência conferida de forma exclusiva pela Constituição Federal ao Chefe do Poder Executivo para a prática dos atos de nomeação dos referidos postos administrativos:**

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 2997, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, DJe-045, DIVULG 11-03-2010, PUBLIC 12-03-2010, EMENT VOL-02393-01 PP-00119)

53. Por outro lado, sabe-se que a legislação constitucional e infraconstitucional estabelece hipóteses de nomeação discricionária pelo Chefe do Poder Executivo em relação a cargos de chefia instituições com elevado grau de autonomia administrativa e financeira (Exemplo: Defensoria Pública, Ministério Público), inclusive em relação a membros de outros poderes independentes (Exemplo: Ministros de Tribunais Superiores).

54. Entretanto, é inquestionável a prerrogativa da nomeação de tais autoridades pelo Chefe do Poder Executivo não desnatura a autonomia que detêm as instituições que os referidos agentes públicos integram.

55. Tal fato foi, inclusive, constatado pelo Ministro Alexandre de Moraes no voto que apresentou em relação ao julgamento do pedido de concessão de medida cautelar deste feito iniciado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal:

(...)

Num segundo aspecto, observa-se que a própria Constituição Federal, em diversos dispositivos, adota critério complexo de escolha de integrantes e dirigentes máximos de órgãos e instituições absolutamente autônomos em seu agir, sem que haja necessidade de fundamentação da escolha pelo Chefe do Poder Executivo, caracterizando-se como simples ato discricionário.

Embora a Constituição Federal tenha atribuído autonomia administrativa, financeira e mesmo política a diversas instituições essenciais à própria existência equilibrada do Estado Democrático de Direito, não afastou a participação discricionária do Chefe do Poder Executivo na escolha de parte de seus integrantes ou de seus dirigentes máximos. Prevista tal autonomia justamente para que não houvesse interferência externa no exercício de seu mister, também entendeu o Constituinte pela necessidade de atuação do Chefe do Poder Executivo, eleito democraticamente pela população, por ato discricionário seu, a atribuição de funções de chefia máxima dessas instituições, sempre por meio de uma escolha entre qualquer pessoa com as qualificações constitucionais ou entre pessoas previamente qualificadas por integrarem os quadros institucionais, com ou sem indicação prévia por seus pares.

O equilíbrio se dá, como se sabe, a partir da restrição à discricionariedade da escolha a uma lista, em geral tríplice, integrada por membros ativos das instituições em questão, escolhidos por seus pares, e não por qualquer outra restrição à atuação dessas instituições no desenvolvimento de suas finalidades.

Observa-se a existência de normas constitucionais a legitimar escolhas discricionárias pelo Chefe do Poder Executivo, atinentes à composição ou chefia de órgãos ou instituições com autonomia geral, assim como as universidades. Chama-se a atenção, essencialmente, para a liberdade de escolha do Chefe do Executivo para a composição dos Tribunais de Justiça e Federais em listas tríplices de membros do Ministério Público e da advocacia, para a composição do Superior Tribunal de Justiça, bem como para a escolha do chefe de tais instituições (por exemplo, a escolha do Procurador-Geral da República, do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal, dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados por ato do Governador).

Todos com previsão de escolha entre os integrantes da carreira ou a partir de lista tríplice em norma da própria Constituição, o que indica que a ocorrência do ato decisório complexo (formação de lista e escolha por agentes distintos) dentro da ordem constitucional, ainda que, eventualmente, sujeitas estas escolhas à aprovação de órgão legislativo específico, como no caso do Senado Federal.

Apenas a título de exemplo, a indicar que não é absolutamente contrário ao regime constitucional da autonomia de instituições específicas a escolha de seus membros e dirigentes máximos por ato discricionário do Chefe do Executivo em listas tríplices ou sêxtuplas na CF, tem-se: a) Art. 73, § 2º, I : escolha de 1/3 dos Ministros do Tribunal de Constas (sic) da União, a partir de lista tríplice feita pelo próprio Tribunal; b) Art. 94, parágrafo único: lista (sic) tríplice formada pelos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, a partir de lista sêxtupla pelos órgãos de representação da advocacia e do Ministério Público, para a composição do quinto constitucional, sendo remetida ao Poder Executivo que “escolherá um de seus integrantes para nomeação”; c) Art. 104, parágrafo único, I e

II: nomeação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça pelo Presidente da República, a partir de lista tríplice feita pelo próprio Tribunal, de juízes dos Tribunais Regionais Federais e de desembargadores dos Tribunais de Justiça, ou de advogados e membros do Ministério Público, a partir de lista sêxtupla formada pelos órgãos de representação da advocacia e do Ministério Público; d) Art. 128, § 3º: lista tríplice formada pelos Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal, entre os integrantes da carreira, para escolha de seu Procurador-Geral, que “será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo”.

Ainda, no aspecto infraconstitucional, vê-se a previsão de escolhas discricionárias pelo Chefe do Poder Executivo a partir de listas formadas pelos próprios integrantes da instituição, remetidas àquela tão somente para o ato de escolha, sem necessidade de justificativa:

Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)

Art. 9º Os Ministérios Públicos dos Estados formarão lista tríplice, dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo procedimento.

§ 1º A eleição da lista tríplice far-se-á mediante voto plurinominal de todos os integrantes da carreira.

(...)

§ 4º Caso o Chefe do Poder Executivo não efetive a nomeação do Procurador-Geral de Justiça, nos quinze dias que se seguirem ao recebimento da lista tríplice, será investido automaticamente no cargo o membro do Ministério Público mais votado, para exercício do mandato.”

Lei Complementar 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União)

Art. 25. O Procurador-Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, permitida a recondução precedida de nova decisão do Senado Federal.

(...)

Art. 155. O Procurador-Geral de Justiça é o Chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Art. 156. O Procurador-Geral de Justiça será nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes de lista tríplice elaborada pelo Colégio de Procuradores e Promotores de Justiça, para mandato de dois anos, permitida uma recondução, precedida de nova lista tríplice.”

Lei Complementar 80/1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública)

Art. 6º A Defensoria Pública da União tem por chefe o Defensor Público-Geral Federal, nomeado pelo Presidente da República, dentre membros estáveis da

Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, precedida de nova aprovação do Senado Federal.

(...)

Art. 54. A Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios tem por Chefe o Defensor Público-Geral, nomeado pelo Presidente da República, dentre membros estáveis da Carreira e maiores de 35 (trinta e cinco) anos, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório de seus membros, para mandato de 2 (dois) anos, permitida 1 (uma) recondução.

Não se discute ofensa à autonomia do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública pelo processo de escolha, pelo Chefe do Executivo, dentro de lista tríplice ou não, de seus futuros integrantes (Judiciário) e de sua chefia (Ministério Público da União e Defensoria Pública da União).

Se a autonomia do Poder Judiciário (art. 99, CF), do Ministério Público (art. 127, § 2º, CF) e da Defensoria Pública (art. 134, § 2º, CF) não é empecilho para a escolha de seus membros ou de sua chefia a partir de ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não se poderia observar, ausente regra constitucional garantindo tratamento distinto, inconstitucionalidade do mesmo processo de escolha de Reitores e Vice-Reitores de universidades federais, a partir de lista tríplice formada por seus integrantes.

(...)

56. Ainda na mesma linha de raciocínio e empreendendo uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, pode-se concluir que, em não sendo a autonomia de órgãos externos ao Poder Executivo afetada pela discricionariedade do governante para a designação de seus chefes ou mesmo futuros integrantes, muito menos tal fenômeno ocorreria em relação às universidades federais, as quais, embora autônomas, estão inseridas na estrutura administrativa de Governo, estando vinculadas ao Ministério da Educação e sujeitas à supervisão daquela Pasta.

57. Ante as premissas apresentadas, verifica-se que não são procedentes os argumentos deduzidos pela parte autora da presente ação direta de inconstitucionalidade.

58. Como visto anteriormente, o procedimento de nomeação de Reitores estabelecido pelas normas impugnadas concilia o legítimo poder discricionário do Presidente da República de designação dos ocupantes de cargo de direção da Administração Pública Federal à necessidade institucional de garantia da qualificação técnica adequada ao desempenho das atribuições de dirigente universitário.

59. Nesse sentido, a legislação existente já mitiga, em razoável proporção, o poder discricionário de designação dos ocupantes de cargo de direção da Administração Pública Federal do Chefe do Poder Executivo à medida em que estabelece como requisito para ocupar o cargo de Reitor figurar na lista tríplice - composta de docentes em avançado nível da carreira ou detentores de titulação acadêmica de doutor - formulada pelo colegiado universitário correspondente, de maneira a garantir o caráter técnico da nomeação do dirigente universitário.

60. Concomitantemente, a previsão de livre escolha parte do Chefe do Poder Executivo eleito pela manifestação da vontade popular é o aspecto que confere matiz política ao ato de nomeação do Reitor, legitimando-o sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito.

61. Com efeito, as normas impugnadas, abstratamente consideradas, não favorecem a prática de promoção ou perseguição pessoal, tampouco desvio de finalidade pelo agente público competente para o exercício de tal prerrogativa, sendo impossível, portanto, cogitar a ocorrência de incompatibilidade com os princípios da "impessoalidade" e da "moralidade" consagrados no art.37, *caput*, da Constituição Federal.

62. Por outro lado, é salutar o registro de que o controle abstrato de constitucionalidade - cujo objeto adstringe-se ao juízo sobre a compatibilidade da norma infraconstitucional com o conteúdo da Carta da República - não é a seara adequada à apreciação de eventuais alegações de violação a tais princípios em situações específicas, o que deve ser feito pelo Poder Judiciário, quando devidamente provocado, no contexto do controle externo da *legalidade* sobre os atos do Poder Executivo a ser desenvolvido nos casos concretos submetidos à sua apreciação.

63. Como bem pontuado pelo Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento iniciado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal sobre a concessão da medida cautelar postulada no presente processo:

Para o pedido de medida cautelar, sustenta-se a parte autora em fatos recentes, questionando a legitimidade da escolha baseada em possível critério político feita pelo Chefe do Poder Executivo. Ora, a atribuição de alguma ilicitude ou imoralidade à escolha discricionária, se houve, afasta-se da análise abstrata a ser feita no controle concentrado e objetivo de constitucionalidade da lei impugnada.

Acolher o argumento da inicial, para fins de concessão da medida liminar, para impedir novas escolhas de Reitores e Vice-Reitores de universidades federais, seria presumir de forma genérica o desvio de finalidade do ato administrativo, o que não se admite. E isso, por certo, diferencia o presente caso daquele observado no MS 37.097, quando se apreciava, em mandado de segurança de competência originária, a existência de possível desvio de finalidade no exercício de escolha discricionária para cargo comissionado pelo Chefe do Poder Executivo.

64. Por outro lado, não há qualquer violação ao dogma da "autonomia universitária" consagrado no art. 207 da Constituição Federal, uma vez que, conforme já demonstrado, as universidades federais, embora autônomas, não são independentes do Poder Executivo, de maneira que não estão excepcionadas da competência constitucional do Presidente da República para a prática do ato de nomeação dos seus respectivos Reitores.

65. Na realidade, o que realmente consubstanciaria violação à Constituição Federal vigente, bem como à jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal seria o atendimento do pedido formulado pela parte autora, no sentido de tolher a competência constitucional e legalmente conferida ao Presidente da República de escolha dos dirigentes das universidades federais.

66. Com efeito, sabe-se que, de longa data, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário vir a atuar como legislador positivo, uma vez que tal prática seria consubstanciadora de violação ao princípio da "separação dos poderes", consagrado no art. 2º da Constituição Federal: *"São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"*.

67. Eis alguns precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. REGULAMENTAÇÃO DE PROPAGANDA DE BEBIDAS DE TEOR ALCOÓLICO INFERIOR A TREZE GRAUS GAY LUSSAC (13° GL). AUSÊNCIA DE OMISSÃO. **ATUAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO. ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO LEGISLADOR POSITIVO, SUBSTITUINDO-SE AO PODER LEGISLATIVO NA DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS ADOTADOS NA APROVAÇÃO DAS NORMAS DE PROPAGANDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS: PRECEDENTES.** AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DECISÃO COM EFEITOS VINCULANTES. (ADO 22, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 RTJ VOL-00237-01 PP-00009)

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PODER JUDICIÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. SEGMENTO PRODUTIVO. **LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES.** DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO. PREJUDICADO O RECURSO DA SOMIX CONCRETO LTDA.(RE 1259614, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 05-06-2020 PUBLIC 08-06-2020)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Extensão da equiparação prevista no art. 5º da Lei nº 9.716/98 às empresas optantes do Simples Nacional. **Impossibilidade. Inadmissibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. 1. Não cabe ao Poder Judiciário estender a equiparação prevista no art. 5º da Lei nº 9.716/98 às empresas optantes do Simples Nacional, sob pena de exercer papel legislativo e constituir um sistema Simples Híbrido, outorgando benefícios tributários ao arrepio da lei.** Tal favor poderia aviltar a proporcionalidade e o equilíbrio sob os quais o legislador complementar baseou-se originalmente. 2. Agravo regimental não provido.(RE 936642 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 05-08-2016 PUBLIC 08-08-2016)

68. Nesse sentido, o eventual atendimento à pretensão deduzida na presente ação direta de inconstitucionalidade representaria verdadeira atuação como "legislador positivo" do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, por força de providência jurisdicional, estar-se-ia alterando o procedimento legalmente estabelecido - em estrita conformidade com o texto constitucional - para a designação dos Reitores das universidades, de maneira a subtrair do Presidente da República a competência para a escolha dos ocupantes de tais postos administrativos.

69. Com efeito, se o legislador optou pela adoção de um procedimento complexo para a nomeação dos ocupantes do cargo de Reitor - em que se conjugam as manifestações de vontade do colegiado universitário com a do Chefe do Poder Executivo democraticamente eleito pelo povo -, o atendimento do pleito ora em exame, ao inviabilizar o poder de escolha do Presidente da República sobre o dirigente nomeado, representaria a supressão do traço político que legitima tais atos designatórios no contexto do Estado Democrático de Direito vigente no país.

70. Na realidade, o que realmente pretende o partido autor é a obtenção, pela via judicial, do esvaziamento material do poder de escolha conferido normativamente ao Presidente da República no contexto dos procedimentos de nomeação dos ocupantes do cargo de dirigente de universidade federal.

71. Dessa maneira, o atendimento da pretensão em análise representaria uma atuação normativa do Supremo Tribunal Federal que - a par de regramento legislativo já existente tratando do tema - estabeleceria um novo procedimento para os atos de nomeação dos Reitores universitários, no qual caberia ao Chefe do Poder Executivo o novo papel de mero viabilizador material da escolha desenvolvida pelo colegiado universitário, mediante a prática pura e simplesmente formal do ato de nomeação dos dirigentes das instituições de ensino superior em questão.

72. Em outras palavras, na hipótese de procedência do pleito formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade, **a nova norma emanada pelo Poder Judiciário consagraria verdadeira regra de "eleição direta do Reitor universitário" pelo colegiado respectivo**, cabendo ao Chefe do Governo tão somente o desempenho da singela tarefa de apor, de forma autômata, a sua chancela ao resultado obtido pela expressão de vontade exclusiva do órgão deliberativo universitário competente e operacionalizar a condução do eleito ao cargo em referência.

73. Logo, uma vez concedida a tutela jurisdicional postulada pela parte autora, consubstanciar-se-ia indiscutível modificação jurídica em relação à natureza do ato de nomeação de dirigente universitário de competência do Presidente da República, o qual deixaria de ser discricionário - como atualmente estabelece a legislação - e passaria a ter caráter vinculado.

74. Sob outro prisma, não haveria mais sentido na necessidade de formação da lista tríplice pelo colegiado universitário legalmente estabelecida, uma vez que, de qualquer forma, o Presidente da República não mais poderia exercer o seu poder de escolha entre os três indicados, conforme bem constatou o Ministro Alexandre de Moraes em Plenário Virtual:

Se o Chefe do Poder Executivo não pode escolher entre os integrantes da lista tríplice, não há lógica para sua própria formação, cabendo à norma apenas indicar a nomeação como ato vinculado a partir da remessa do nome mais votado.

Ainda, o exercício da discricionariedade mitigada, a partir do simples fato de o Chefe do Poder executivo escolher, dentre os membros em geral do colegiado mais qualificado da Universidade, não significa ato de fiscalização ou de fisiologismo partidário. Se os próprios membros da universidade incluíram determinado nome na lista tríplice, é porque, dentro de sua própria autonomia, inferiram sua capacidade e legitimidade para a chefia da instituição.

Daí presumir-se que a livre escolha, entre os três indicados pelo próprio colegiado, seria, pela opção subjetiva do Presidente da República, um ato político ilícito, é deixar de lado a vontade da própria congregação que, na lista, inclui outros dois nomes específicos de seus integrantes, além do mais votado. E, por certo, a Constituição Federal, nos pontos já citados, atribuiu caráter político ao ato de escolha não só ao dirigi-la ao Chefe do Poder Executivo, mas também de determinar-se a formação de listas para que, entre seus integrantes, livremente escolhesse aquele que eleito em processo democrático.

75. Vê-se, portanto, que a pretensão autoral no sentido de que se determine a vinculação do ato de nomeação do Reitor de Universidade federal da competência do Presidente da República ao nome mais

votado na lista não possui qualquer subsistência na Constituição Federal e na legislação pertinente que rege a matéria, além de se contrapor ao próprio posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

76. Ao contrário, a concessão da providência jurisdicional demandada pelo autor da ação direta de inconstitucionalidade em exame, sobretudo considerando a longa vigência da sistemática de escolha discricionária dos ocupantes do cargo de Reitor Universitário pelo Chefe do Poder Executivo por décadas até o presente momento - a qual vem sendo tranquila e inquestionavelmente aplicada pelos diversos governos que se sucederam ao longo do tempo - afrontaria a "segurança jurídica" que deve haver em relação à definição dos limites das competências institucionais dos agentes políticos eleitos no contexto do próprio sistema democrático, em relação ao qual são inerentes as alternâncias de poder entre grupos distintos ao longo do tempo.

77. Em verdade, o que realmente deseja o autor, é que o Supremo Tribunal Federal, em que pese a existência de normatização da matéria ora debatida em conformidade com o texto constitucional, emita novo regulamento sobre o tema em debate, de maneira a obter, pela via jurisdicional, a modificação da sistemática atualmente existente para a nomeação dos Reitores das universidades federais.

78. Portanto, tendo em vista a ausência de fundamento jurídico da pretensão deduzida na presente ação direta de inconstitucionalidade, deveria a presente demanda receber juízo de improcedência pelo Supremo Tribunal Federal.

3.2 AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA NA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

79. Para a concessão de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, exige-se a presença dos requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, de modo a comprovar o perigo de lesão irreparável, já que se trata de exceção ao princípio, segundo o qual, são os atos normativos presumivelmente constitucionais.

80. A aferição desses requisitos pela Suprema Corte ocorre à luz da conveniência da suspensão cautelar da norma impugnada, conforme destaca a doutrina do Min. Alexandre de Moraes (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2016, p. 1166):

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para a concessão de medida liminar em sede de controle abstrato de constitucionalidade admite maior discricionariedade por parte do Supremo Tribunal Federal (conveniência política da suspensão da eficácia), que deverá analisar a 'conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada', permitindo, desta forma, uma maior subjetividade na análise da 'relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão', bem como da 'plausibilidade inequívoca' e dos evidentes 'riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente', ou, ainda, das 'prováveis repercussões' pela manutenção da eficácia do ato impugnado e da 'relevância da questão constitucional' e 'relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica'. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2016, p. 1166)

81. No caso em tela, verifica-se que os requisitos legais autorizadores de tal medida não se encontram presentes no caso concreto.

82. Em relação ao *fumus boni iuris*, não houve a demonstração satisfatória de sua presença, uma vez que, conforme demonstrado acima, as suas alegações quanto à suposta inconstitucionalidade dos dispositivos objurgados estão desprovidas de lastro jurídico.

83. Do mesmo modo, faltam elementos que evidenciem o perigo que a demora da prestação jurisdicional representa para a efetividade da jurisdição (*periculum in mora*), podendo-se facilmente constatar que os demandantes não desincumbiram do ônus de comprovar o perigo da demora conforme definido no art. 300 do Novo Código de Processo Civil ("*dano ou risco ao resultado útil do processo*").

84. A propósito, registre-se que as normas questionadas no caso em tela (Lei nº 9.192/95 e Decreto nº 1.916/96), já contam com mais de 14 (catorze) anos de vigência, tendo sido **aplicadas regularmente nos diversos governos que se sucederam ao longo do referido período temporal**, sem que se possa vislumbrar qualquer risco concreto na continuidade de seus efeitos normativos até o final do presente julgamento.

85. Pertinentes as palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho citando lição do clássico jurista gaúcho Carlos Maximiliano sobre brocardos hermenêuticos consagrados por constitucionalistas norte-americanos (grifos nossos):

(...)

No Brasil, vale recordar ainda a este respeito a lição de Carlos Maximiliano. O mestre gaúcho deu ao tema da interpretação constitucional uma atenção especial. Formulou mesmo alguns brocardos a serem observados nessa tarefa, aproveitando o ensinamento dos constitucionalistas norte-americanos. Destaquem-se alguns deles: 1) **“Forte é a presunção de constitucionalidade de um ato, ou de uma interpretação, quando datam de grande número de anos”** (Willoughby); 2) “Todas as presunções militam a favor da validade de um ato” (Bryce, Black); 3) “Quando a nova Constituição mantém, em alguns de seus artigos, a mesma linguagem da antiga, presume-se que se pretendeu não mudar a lei nesse particular” (Cooley); 4) “Sempre que for possível sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina” (Willoughby); 5) “Quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever, franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento de outro” (Cooley); 6) **“A prática constitucional longa e uniforme aceita pelo Poder Legislativo, ou pelo Executivo, tem mais valor para o intérprete que as especulações engenhosas dos espíritos concentrados”** (Story); 7) “Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição” (Black) (...). (Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Curso de Direito Constitucional*. Edição do Kindle)

86. Nesse sentido, cabe registrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está sedimentada no sentido de que o longo lapso temporal decorrido entre a edição da norma e o ajuizamento da correspondente ação direta da inconstitucionalidade descaracteriza o requisito do *periculum in mora* necessário à concessão da medida cautelar naquela espécie de ação:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA 7.844/92. ESTUDANTES MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO DO PRIMEIRO, SEGUNDO E TERCEIRO GRAUS. DIREITO AO PAGAMENTO DE MEIA- ENTRADA EM EVENTOS ESPORTIVOS, CULTURAIS E DE

LAZER. O LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE O COMEÇO DA VIGÊNCIA DA LEI QUESTIONADA E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO É DE MAIS DE SEIS ANOS. INOCORRE O REQUISITO DO PERICULUM IN MORA, ESSENCIAL AO ACOLHIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR INDEFERIDA. (ADI 1950 MC, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/1999, DJ 18-02-2000 PP-00054 EMENT VOL-01979-01 PP-00201)

ADIN - LEI N. 8.024/90 - PLANO COLLOR - BLOQUEIO DOS CRUZADOS - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA - LIMINAR INDEFERIDA. - O tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, desautoriza - não obstante o relevo jurídico da tese deduzida - o reconhecimento da situação configuradora do periculum in mora, o que inviabiliza a concessão da medida cautelar postulada. - Votos vencidos dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), PAULO BROSSARD e NÉRI DA SILVEIRA, que ordenavam a liberação imediata dos cruzados bloqueados, por entenderem que a salvaguarda do padrão monetário não justifica o desrespeito, pelo Estado, de princípios inscritos na Constituição da República: "O poder normativo reconhecido a União Federal para atuar, legislativamente, sobre a disciplina da moeda, quer para adaptar o volume dos meios de pagamento as reais necessidades da economia nacional, quer para regular o seu valor intrínseco, prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários (...), quer para impedir situações de anormalidade e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais, não dispensa e nem exonera o Estado, na formulação e na execução de sua política econômico-financeira, inclusive monetária, de observar e de respeitar os limites impostos pela Constituição" (Ministro CELSO DE MELLO, Relator). (ADI 534 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/1991, DJ 08-04-1994 PP-07239 EMENT VOL-01739-02 PP-00210)

87. Ao contrário, o que se verifica no caso em tela é justamente a existência de verdadeiro *periculum in mora* reverso na concessão da medida cautelar pleiteada, o que certamente acarretaria um esvaziamento indevido de uma competência discricionária legitimamente conferida ao Presidente da República, de maneira a gerar situação de desequilíbrio institucional e, sobretudo, ocasionar na coletividade jurisdicionada a sensação de insegurança jurídica em relação à definição das competências institucionais de atribuição do Chefe do Poder Executivo democraticamente eleito.

88. Logo, ante a constatação de que os requisitos legais necessários à concessão da medida cautelar concedida não se encontram preenchidos na presente ação direta de inconstitucionalidade, conclui-se pela necessidade de sua denegação pelo Supremo Tribunal Federal.

4. CONCLUSÃO

89. Diante do exposto, são essas as considerações tidas por pertinentes, as quais opina-se sejam apresentadas ao Supremo Tribunal Federal, a título de informações, pelo Presidente da República, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6565.

90. Propõe-se também a apresentação, em anexo, dos seguintes documentos:

a) NOTA TÉCNICA Nº 55/2020/DIFES/SESU/SESU (seq. 28);

- b) Nota SAJ nº 379 / 2020 / CGIP/SAJ/SG/PR (seq 63);
- c) INFORMAÇÕES n. 01422/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU (seq. 64);
- d) DESPACHO n. 02703/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU (seq. 65);
- e) DESPACHO Nº 135/2020/DIFES/SESU/SESU-MEC (seq. 67);
- f) COTA n. 04697/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU (seq. 68);
- g) DESPACHO n. 02744/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU (seq. 69).

À consideração superior

Brasília, 23 de outubro de 2020.

ANTÔNIO MARINHO DA ROCHA NETO
Advogado da União

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 519446737 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO. Data e Hora: 26-10-2020 16:28. Número de Série: 40615965114608484214046996584. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

DESPACHO n. 00421/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00692.003086/2020-33 (REF. 0103611-79.2020.1.00.0000)

INTERESSADOS: PARTIDO VERDE (EXECUTIVA MUNICIPAL) E OUTROS

ASSUNTO: ADI 6565

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES n. 000245/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU, da lavra do Dr. Antônio Marinho da Rocha Neto.

Submeto a matéria à consideração do Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília, 26 de outubro de 2020.

(assinado eletronicamente)

Alyne Gonzaga de Souza

Advogada da União

Consultora da União

Documento assinado eletronicamente por ALYNE GONZAGA DE SOUZA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 522394844 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALYNE GONZAGA DE SOUZA. Data e Hora: 26-10-2020 16:29. Número de Série: 13190960. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
GABINETE

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE I FONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF 70.070-030

DESPACHO n. 00895/2020/GAB/CGU/AGU

NUP: 00692.003086/2020-33 (REF. 0103611-79.2020.1.00.0000)

INTERESSADOS: PARTIDO VERDE (EXECUTIVA MUNICIPAL) E OUTROS

ASSUNTOS: ADI 6565

1. Aprovo, nos termos do DESPACHO n. 00421/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU, as INFORMAÇÕES n. 000245/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União, Dr. Antônio Marinho da Rocha Neto.

2. Submeto-as à apreciação do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União.

Brasília, 26 de outubro de 2020.

(assinado eletronicamente)
ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO
Advogado da União
Consultor-Geral da União

Documento assinado eletronicamente por ARTHUR CERQUEIRA VALERIO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 522497773 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTHUR CERQUEIRA VALERIO. Data e Hora: 26-10-2020 19:01. Número de Série: 17340791. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCESSO Nº 00692.003086/2020-33 (REF. 0103611-79.2020.1.00.0000)

ORIGEM: STF – Ofício nº 3244/2020, de 21 de outubro de 2020.

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6565

Despacho do Advogado-Geral da União nº 545

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas **INFORMAÇÕES nº 00245/2020/CONSUNIAO/CGU/AGU**, elaboradas pelo Advogado da União Dr. Antônio Marinho Da Rocha Neto.

Brasília, 27 de outubro de 2020.

JOSE LEVI MELLO
DO AMARAL
JUNIOR

Assinado de forma digital por
JOSE LEVI MELLO DO AMARAL
JUNIOR
Dados: 2020.10.27 10:36:19
-03'00'

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União