

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
Sarah Ladeira Lucas

O DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E AS POSSIBILIDADES DE
RESTRIÇÃO NO PERÍODO ELEITORAL
DIREITO CONSTITUCIONAL

SÃO PAULO
2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Sarah Ladeira Lucas

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof., Dr. Roberto Baptista Dias da Silva.

O DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E AS POSSIBILIDADES DE
RESTRIÇÃO NO PERÍODO ELEITORAL
DIREITO CONSTITUCIONAL

SÃO PAULO

2019

Banca Examinadora

Dedicatória e agradecimentos

Agradeço e dedico este trabalho ao Luiz Fernando, que está sempre comigo me apoiando e incentivando a ir além. O caminho nem sempre é fácil, mas caminhar ao lado das pessoas que nos amam sempre tornam a viagem mais tranquila.

O DIREITO DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E AS POSSIBILIDADES DE RESTRIÇÃO NO PERÍODO ELEITORAL

Sarah Ladeira Lucas

Resumo: O debate acerca das restrições ao direito à livre manifestação de pensamento e a abrangência do âmbito de proteção deste direito não é recente, pelo contrário, é pauta de discussão constante. No entanto sua importância é sempre verificada na medida em que é parte obrigatória na consecução do princípio democrático, bem atualmente considerado como de maior relevância para as interações humanas. Neste contexto, atualmente, em razão do momento político vivido no Brasil, o debate acerca das restrições ou limites do direito à livre manifestação de pensamento vem em uma linha crescente de importância. Esse trabalho visa discutir esse tema utilizando critérios empregados principalmente pela doutrina para verificar o alcance da proteção que o direito à liberdade de manifestação de pensamento confere à sociedade individualmente e como essa restrição ocorre ante os ditames da lei eleitoral brasileira. Por fim, para contextualizar a discussão, neste trabalho faremos breve análise de alguns atos do Poder Judiciário que ocorreram no segundo turno das eleições presidenciais de 2018 no Brasil e exploraremos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre os casos analisados.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Liberdade de manifestação de pensamento. Limites e restrições. Período Eleitoral.

THE RESTRICTIONS AND GUARANTEES OF THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT, OPINION AND SPEECH AT THE ELECTION PERIOD

Sarah Ladeira Lucas

Abstract: The debate concerning restriction of freedom to thought, opinion and speech and its scope is not new, on the contrary, it has been constantly in vogue worldwide. However, its significance was underlined still further by the increase of the importance of democracy. In this context, nowadays in Brazil, due to the present political moment, the debate concerning restriction of freedom have an increasingly important role. This paper discusses this topic using criteria used by the doctrine to accomplish the scope of protection of the rights and how the restrictions can occur during de election period, in accordance to the electoral law. Lastly, in order to contextualize the discussion, it is going to be analyzed briefly some acts of judicial court that occurred during the second round of presidential elections in Brazil, 2018 and presented de Supreme Court position.

Keywords: Fundamental Rights. Freedom to thought, opinion and speech. Restrictions and limits. Electoral period.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO.....	11
2.1 Histórico	12
2.2 Conceito e conteúdo	16
2.3 Limites à liberdade de manifestação de pensamento	19
2.3.1 Suporte fático.....	20
2.3.2 Teorias interna e externa.....	22
2.3.3 Teoria da argumentação jurídica e regra da proporcionalidade	23
2.3.4 Distinção entre princípios e regras	25
2.3.5 Teoria da proporcionalidade	27
3. DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO NO PROCESSO ELEITORAL	
29	
3.1 A Lei Federal n.º 9.504/97 – Lei do Processo Eleitoral	29
3.1.1 Da propaganda eleitoral	30
4. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E AS DECISÕES DOS	
TRIBUNAIS ELEITORAIS NO SEGUNDO TURNO DAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS	
DE 2018	33
4.1 Contexto.....	34
4.2 Descrição dos casos	34
4.2.1 Universidade Federal Fluminense - UFF	34
4.2.2 Universidade Federal de Campina Grande	35
4.2.3 Universidade Federal Fronteira do Sul – UFFS.....	36
4.2.4 Universidade Federal de São João Del Rei – UFSJ.....	36
4.3 Da existência de propaganda eleitoral nos casos apresentados	37
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43
ANEXOS	44

1. INTRODUÇÃO

A liberdade de manifestação de pensamento tem sido tema central da concepção da forma de estado democrático desde a formação do Estado Liberal no século XVIII. Ela é parte essencial na consecução do princípio democrático e tem papel central nos debates acerca dos direitos humanos.

Conforme se verá mais a frente neste trabalho, a liberdade manifestação de pensamento se traduz como forma de liberdade de expressão, direito este concebido já no período histórico antigo, tendo no ocidente sua caracterização na Grécia antiga e em sua forma de organização.

No entanto, apesar de antigo, é um direito que está em constante perigo de desaparecimento. Isto porque, a garantia da liberdade de expressão pressupõe a abertura de debates e de ideias que vão de encontro aos interesses dos detentores do Poder.

Nesse sentido, o papel da proteção garantida pelo direito à livre manifestação de pensamento (este dentro da liberdade de expressão) é principalmente contra majoritário, no sentido de que sua proteção está justamente na manifestação de ideias que vão contra o imposto no momento histórico. Tal caráter é evidenciado quando analisados os períodos ditatoriais, já que todos os períodos ditatoriais evidenciados na história humana são marcados pela grande perseguição de pessoas por manifestação pensamentos contrários à política de governo de quem detinha o Poder.

Ora, a perseguição contra este direito demonstra sua importância para o debate político, bem como demonstra o quanto a manifestação de ideias, ideais e até de informações é poderosa e pode alterar completamente o modo de vida do ser humano.

Todavia, apesar da importância da ampliação do grau de proteção do direito à livre manifestação de pensamento, para abarcar também condutas contra majoritárias e críticas ao Poder estabelecido, como todo direito de espectro amplo, ele sofre colisões com outros direitos e, portanto, pode ser restringido.

No entanto, a restrição do direito à livre manifestação de pensamento deve vir acompanhada de fundamentação constitucional e servir na exata medida para os fins que se propõe.

Nesse sentido, a aplicação de qualquer restrição à livre manifestação de pensamento pode vir a ser considerada violação a este direito e, portanto, será considerada ilegítima. Isso não significa dizer que qualquer restrição é ilegítima e que o direito não poderá sofrer restrições, mas sim que cada restrição deverá ser analisada caso a caso quanto a sua adequação, necessidade e proporcionalidade.

Ante o exposto acima, o ordenamento jurídico pátrio expõe diversas restrições ao que consideramos o amplo direito à livre manifestação de pensamento. Dentre eles encontra-se a proibição de realização de propaganda eleitoral em ambientes públicos ou de livre acesso ao público, como é o caso de Universidades, mesmo que particulares, durante o período eleitoral.

Nesse sentido, pode-se dizer que, como a propaganda é forma de manifestação de pensamento, consideraríamos que a sua proibição em determinado local por determinado período poderia vir a acarretar uma restrição, caso se verificasse no caso concreto o preenchimento dos requisitos legais para tal restrição, quais sejam: o ato deve ser considerado propaganda nos termos da lei, deve ter sido feito em lugar proibido e em período proibido.

Tal restrição, por sua vez, seria considerada legítima, na medida em que adequada a consecução do direito ao devido processo eleitoral e à paridade de candidatos, essenciais à materialização do sistema democrático.

Nesse sentido, diante da situação exposta, haveria uma colisão de âmbito de proteção entre o direito fundamental à manifestação de pensamento materializado

na forma de propaganda política e o direito fundamental à paridade entre candidatos, ambos igualmente essenciais para a consecução da democracia.

É neste contexto que serão analisadas as restrições ao direito à livre manifestação de pensamento ocorridas no âmbito das eleições de outubro de 2018, mais precisamente quanto aos episódios que ocorreram em todo país na semana entre os dias 21 e 27 de outubro – semana anterior ao segundo turno da eleição presidencial – nos quais, por meio de ordens judiciais, houve o ingresso de forças policiais em diversos *campus* de Universidades, públicas e privadas, com o intuito de apreender materiais, frustrar aulas públicas, debates e palestras acerca dos temas (i) Estado Democrático de Direito; (ii) Ditadura Militar brasileira; (iii) fascismo, bem como retirar faixas, sobre os temas mencionados.

As ordens judiciais que deram ensejo à ação das forças policiais partiram de diversos Tribunais Eleitorais e tiveram como fundamento jurídico o mesmo dispositivo da Lei Federal nº 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições (“*Lei do Processo Eleitoral*”) na qual se veda a realização de propaganda eleitoral no período eleitoral em ambientes públicos ou privados que possuem função pública, como é o caso das universidades.

2. DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO

A liberdade de manifestação de pensamento é direito que se encontra atualmente positivado na Constituição da República de 1988 (“*Constituição da República*” ou “*CR/88*”), em seu artigo 5º, inciso IV, no qual preleciona ser direito de todos, garantindo-se a brasileiros e estrangeiros, a livre manifestação de pensamento. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Dessa forma, no Brasil contemporâneo, é assegurado a qualquer pessoa, seja cidadão brasileiro ou não, o direito à expressão de seu pensamento, sendo este consubstanciado em ideias, em ensinamentos, em notícias de fatos, sendo vedada qualquer forma de censura, mesmo que tal expressão enseje em descontentamento de autoridades governamentais.

Isto porque, a Constituição da República considerou fundamental e, portanto, inerente à figura de homem projetada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a necessidade de comunicar, repassar suas ideias, como forma de possibilitar ao ser humano transformar a realidade em que se vive.

O contexto histórico da constituinte de 1988 é essencial para se entender o anseio do legislador original em refutar qualquer forma de restrição *prima facie* da liberdade de manifestação de pensamento, conforme será melhor elucidado a frente.

A fim de reforçar a intenção do Constituinte em preservar o direito, agora fundamental, à livre manifestação de pensamento, no capítulo destinado à Comunicação Social, a Constituição da República, prevê que é vedado qualquer forma de limitação ou restrição a este direito, conforme se verifica da leitura do artigo 220:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Tal preocupação do Constituinte em assegurar a livre manifestação de pensamento, que é contornado pela livre manifestação artística, religiosa, jornalística, ou seja, qualquer ato de expressão de ideias, de comunicação, adveio da intenção de negação do governo totalitário na redemocratização do Brasil, em razão do final do período ditatorial, a qual teve como marco inicial a promulgação da nova constituinte.

Dessa forma, a Constituição da República visou, justamente, contra-atacar a praxe de governos ditatoriais, para mitigar qualquer possibilidade de censura e retorno a um período de ausência de democracia.

Veja que o direito à livre manifestação de pensamento está intimamente ligado à concepção de democracia. Isto porque é inerente a um ambiente democrático a possibilidade de se debater ideias, justamente porque a vontade da maioria somente será expressada caso haja uma minoria se contrapondo aos ideais da maioria.

Nesse sentido tem-se clara a ideia de que a democracia contemporânea consiste, muito mais do que mera consecução das vontades da maioria, ambiente de livre proposição de reivindicações na medida em que se verifica que a unanimidade de ideais, ideias e ideologias fragiliza o sistema democrático.

Dessa forma, a existência de uma minoria pensante e que tenha assegurado seu direito de expressar seus ideais é essencial para a saúde da democracia e essencial para a manutenção do domínio da lei e da busca pela igualdade de todo ser humano.

2.1 Histórico

O direito à liberdade de manifestação de pensamento advém da liberdade de expressão, chamado direito de primeira geração¹ que tem sua origem já na Grécia Antiga.

A era dos filósofos gregos é marcada pela participação ativa nos negócios da Polis pelos homens livres², os cidadãos, assim considerados apenas os homens, não estrangeiros e livres. Mais do que um direito de participar ativamente das decisões e discussões referentes às Polis, os homens livres possuíam deveres estabelecidos que incluíam o dever de manifestar opinião para fins de contribuir para a gestão e organização da cidades.

Como dito, a manifestação de pensamento, como direito do homem, já então era reservada à pequena parte da população, aqueles que tinham poder de decisão sobre o governo das Cidades-Estados. Durante os séculos que se seguiram o direito à livre manifestação de pensamento foi cada vez mais mitigado e restringido, chegando-se em seu declínio com o feudalismo e renascendo com a era dos pensadores iluministas.

Neste interim, o direito à livre manifestação de pensamento só veio novamente a fazer parte do rol de direitos dos cidadãos, no século XVIII, com as revoluções francesa e americana.

Tendo como estopim a passagem da sociedade feudal francesa para o domínio da burguesia, do comercio e a mudança do domínio político, que saiu das mãos dos monarcas, que até então se mantinham no poder por meio da hereditariedade, passando-se para os detentores do capital, a expansão comercial na

¹ Segundo Vidal Serrano Nunes Jr e Luiz Alberto David Araújo [NUNES e ARAÚJO, 2011, p. 148]: “Congenitamente ao constitucionalismo, ao Estado de Direito, surgem esses direitos fundamentais de primeira geração, também denominados direitos civis, ou individuais, e políticos. São os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado. Sua preocupação é a de definir uma área de domínio do Poder Público, simultaneamente a outra de domínio individual, na qual estaria forjado um território absolutamente inóspito a qualquer inserção estatal. (...) Trata-se de direitos que representavam uma ideologia de afastamento do Estado das relações, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social.

² Os homens livres eram um pequeno grupo de pessoas que habitavam a Polis, nos quais se excetuavam as mulheres, escravos, prisioneiros e estrangeiros

França do século XVIII era incompatível com a ausência de mecanismos que garantissem a não intervenção do Estado no ideal de liberdade.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, então dispôs, em seu art. 11, que “*A livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem*”.

No mesmo sentido, o art. 7º da Constituição Francesa de 1793 prelecionava que “*o direito de manifestar seu pensamento e suas opiniões, pela imprensa ou por qualquer outra via, o direito de se reunir pacificamente e o livre exercício dos cultos não podem ser proibidos*.”:

Ainda, nos Estados Unidos, a Primeira Emenda ao texto constitucional, aprovada em 1791, previa:

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

No mesmo contexto, como fonte subjetiva da materialização da liberdade de manifestação de pensamento, que influenciou a promulgação das declarações e constituições do Século XVIII, deve-se citar a corrente doutrinária jusnaturalista, na qual se defendia que o direito à liberdade é inerente do homem, é natural e não criação humana.

Com o fim da influência jusnaturalista e ascensão do positivismo, doutrina que negava qualquer existência de direito natural, já que o próprio direito é criação humana, sendo, portanto, possível a supressão ou concessão de direitos desde que baseados em normas legais e nas regras gerais da sociedade, o direito à liberdade de manifestação de pensamento perdeu força, pois perdeu seu *status* de *inerente* ao ser humano.

Com as guerras mundiais que ocorreram no início do século XX, surgiu a necessidade de se reestabelecer os *status quo* de alguns direitos como direitos

fundamentais, não naturais, mas também não suprimíveis a qualquer tempo apenas pela mudança na letra fria da lei e o direito à liberdade de manifestação de pensamento ganhou, então, *status* de direito fundamental, de direito humano, ao lado dos direitos sociais, chamados de direitos de segunda geração, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em 1948.

No Brasil, baseada no jusnaturalismo e na tendência francesa, a Constituição do Império previa a garantia da liberdade de expressão, o que foi preservado até a Constituição de 1937.

Com o advento da primeira ditadura após a proclamação da República, no período conhecido como Estado Novo (1937 - 1945) foi suprimida dos dispositivos constitucionais a liberdade de expressão, adotando-se a censura como meio de impedir a publicação ou a reprodução de determinadas informações contra o governo.

Com o período da redemocratização, a Constituição de 1946 voltou a prever o direito à liberdade de manifestação de pensamento, limitando-a, no entanto, à possibilidade de censura de espetáculos e diversões públicas.

Os anos que vieram após, com o segundo período ditatorial do Brasil (1961 - 1985), a liberdade de manifestação de pensamento foi reduzida à míngua.

A Constituição de 1967, não aboliu o direito à liberdade de manifestação de pensamento, mas o restringiu ao ponto de ser sua previsão inócua, ao impor sanções jurídicas a todo aquele que abusasse do direito individual com o objetivo de opor-se ao governo. Essa disposição ficou explícita nos artigos 150, §8º e 151:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos depende de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Art 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa.

O período ditatorial foi marcado pela alta censura à liberdade de manifestação de pensamento, censura na imprensa, censura na educação e em todos os meios sociais.

Mesmo com a redemocratização, em 1985, os efeitos de toda a censura à liberdade de manifestação de pensamento daquela época tão recente na história do País são sentidos até hoje, após mais de 30 anos o que demonstra a fragilidade deste direito e o quanto ele é caro para a democracia e para o crescimento do ser humano.

2.2 Conceito e conteúdo

A liberdade de manifestação de pensamento, conforme já abordado no presente trabalho, é pauta da luta constante do ser humano por direitos mínimos que garantam a qualidade de ser humano.

Ela se torna direito na medida em que a humanidade entende que sem liberdade, não há pessoa humana. Acerca do tema, Flávia Piovesan, citando Louis Henkin³, trouxe com brilhantismo a concepção dos direitos humanos:

Direitos humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo, reivindicações estas reconhecidas como de direito e não apenas por amor, graça ou caridade

Assim, a liberdade, como direito humano, pode ser vista como matéria intrínseca à existência de direitos, nesse sentido, sem a garantia de liberdade, os direitos perdem seu caráter e decaem para a mera liberalidade do governante/

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional* APUD HENKIN, Louis. *The rights of man today*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59

dominador. Immanuel Kant⁴ ensina que a liberdade é antecedente à vontade e a vontade, por sua vez, é a causa da razão humana:

A vontade é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, a liberdade seria a propriedade desta causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, independentemente de coisas estranhas que a determinem; assim como necessidade natural é a propriedade da causalidade de todos os seres irracionais de serem determinados à atividade pela influência de coisas estranhas.

Nesse sentido, para Kant, a razão humana se obriga à existência da liberdade, sendo esta uma lei em si mesma. Assim, a liberdade é pressuposto para a vontade, que somente poderá ser externada caso assegurada.

Para Ronald Dworkin, “liberdade de expressão é em si mesma um elemento da justiça democrática”⁵. Nesse sentido o direito à liberdade de expressão deve ser considerado como princípio moral do Estado Democrático de Direito, o qual deve balizar a argumentação interpretativa quando verificado em um caso concreto.

Segundo José Afonso da Silva⁶, o conceito de liberdade se traduz na atuação do homem em busca da realização pessoal. Nesse sentido, a liberdade não possui um núcleo estático, mas está sempre em movimento, adequando-se ao necessário a ser assegurado para que a vontade seja concretizada:

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. (...) Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade.

⁴ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos costumes*. Tradução de Valério Rohden. São Paulo: Abril cultural, 1974, p. 243.

⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 264

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 235

Sendo, pois, a liberdade, pressuposto para a existência da razão humana e do direito, tem-se que ela se traduz por meio de ações, que por sua vez, podem materializar diversas formas, entre elas a manifestação/ expressão do pensamento.

Veja que aqui parte-se do pressuposto que a manifestação de pensamento é forma de exteriorização da liberdade.

Por pensamento, entende-se o conjunto de ideias, ideais, ideologias, ensinamentos próprios que se encontram na mente do ser humano⁷. Os pensamentos nascem da percepção do entorno, das experiências vividas e experiências passadas, informações recebidas, dentre outras fontes

Dessa forma, a liberdade de manifestação de pensamento é a possibilidade do ser humano, por meio da razão, externar sua percepção do mundo, transmitir suas experiências, informar e ensinar.

Neste contexto inicial de retorno da importância da liberdade de expressão, que acaba por se transformar na via pela qual se espelha o conceito de pessoa humana, digna de direitos, do “ser pensante”, que é pilar da democracia, John Stuart Mill evidencia em sua teoria que, para haver direito de escolha e democracia em sua razão, a liberdade de expressão, traduzida, aqui, na liberdade de manifestação de pensamento, deve ser absoluta, não admitindo qualquer forma de intervenção.

Isto porque, para John Stuart Mill toda ideia de conhecimento é falível, logo, passível de contestação. A contestação somente será possível por meio da liberdade de expressar o pensamento, aquilo que, como visto acima, está interno à mente humana.

⁷ Segundo o dicionário de português Houaiss, Pensamento significa: (i) ato de pensar, de tomar consciência, de refletir ou meditar; (ii) faculdade de conceber, de combinar e comparar ideias; inteligência; (iii) ato particular da mente; o resultado deste ato; reflexão; (iv) modo de pensar; opinião, ponto de vista; (v) ato de meditar, de fantasiar; meditação, fantasia; (vi) faculdade mental, do intelecto; ideia, mente, espírito; (vii) ponto de vista que resulta da observação; (viii) frase que traz consigo um ensinamento moral; máxima, sentença; (ix) ação de representar mentalmente alguma coisa; ideia; (x) sentimento de cuidado, zelo, preocupação; (x) reunião das ideias ou dos conceitos que vigoraram ou fazem parte de uma determinada época, povo ou etnia: pensamento medieval.

Dessa forma, para Stuart Mill, impor limites à liberdade de manifestação de pensamento é privar a humanidade do conhecimento e da busca pela verdade, na medida em que a verdade somente se provará por meio do teste de sua falibilidade.

Gustavo Hessman Dalaqua⁸, ao comentar a obra de John Stuart Mill, traduz seu pensamento conforme segue:

É pela colisão com opiniões diferentes que o intelecto humano adquire conhecimento. O fundamento do conhecimento é, pois, a liberdade da expressão. Multiplicar a variedade de nossas fontes é, a um só tempo, garantir a veracidade e a expansão do conhecimento. Isso, é claro, se aceitarmos com Mill que conhecimento e verdade são essencialmente incompletos; sempre passíveis de aperfeiçoamento, eles não têm fim. Conhecimento e verdade não provêm da revelação nem da razão pura. Britânico que é, Mill mantém que ambos se originam da experiência. Mas não apenas da experiência – é necessário também “discussão para mostrar como a experiência deve ser interpretada. Práticas e opiniões equivocadas gradualmente cedem aos fatos e argumentos; mas para que fatos e argumentos tenham algum efeito sob o espírito, é preciso que se apresentem” (p. 276). Por isso mesmo, pensamento livre e liberdade de expressão caminham lado a lado: para que o pensamento se liberte do equívoco, ele precisa, antes de mais nada, entrar em contato com os fatos. Minha crença na proposição X é justificada se (i) a evidência fornecida pela experiência me assegura X; (ii) não há, no presente, nenhum argumento ou fato relevante a X que eu ignore. Sem liberdade de expressão, a condição (ii) deixa de ser satisfeita. Meu conhecimento, portanto, perde sua justificação.

Assim, Stuart Mill é defensor corolário da liberdade de expressão absoluta, admitindo que toda restrição a esta liberdade, mesmo que seja para poupar a humanidade de ideias tidas como absurdas pela maioria, apenas servirá para o intuito de manter a ideia de verdade atual em voga.

2.3 Limites à liberdade de manifestação de pensamento

Sendo, pois, a liberdade de manifestação de pensamento um direito amplo que, *prima facie*, não possui em si qualquer limitação, necessário entender como esse direito funciona dentro de um ordenamento jurídico organizado e como ele poderá ser concretizado em uma sociedade formada por diversos indivíduos possuidores da mesma liberdade em mesmo grau e escala.

⁸ DALAQUA, Gustavo Hessman. *A defesa miliana da liberdade de expressão*. Revista de Pesquisa em Filosofia, v1, n. 3, maio-ago, 2011, p. 102

Dessa forma, pretendemos neste capítulo descrever a amplitude do suporte fático do direito à liberdade, para, mais a frente, determinar como essa amplitude afeta a defesa do direito nos casos analisados.

2.3.1 Suporte fático

O conceito de suporte fático é realizado a partir da investigação da incidência normativa da norma ante a análise de sua estrutura. Nesse contexto, ele é consubstanciado pela verificação do âmbito de proteção do direito, ou seja, do alcance do direito a ser materializado, bem como da verificação da consequência jurídica do direito, ou seja, do grau de proibição de intervenção estatal. Conforme ensina Virgílio Afonso da Silva⁹:

Uma primeira distinção importante, quando se fala em suporte fático, é aquela entre suporte fático abstrato e suporte fático concreto. Suporte fático abstrato é o formado, em linhas ainda gerais, por aqueles fatos ou atos do mundo que são descritos por determinada norma e para cuja realização ou ocorrência se prevê determinada consequência jurídica: preenchido o suporte fático, ativa-se a consequência jurídica. Suporte fático concreto, intimamente ligado ao abstrato, é a ocorrência concreta, no mundo da vida, dos fatos ou atos que a norma jurídica, em abstrato, juridicizou. (...)

Aquilo que é protegido [pela norma] é apenas uma parte – com certeza, a mais importante – do suporte fático. Essa parte costuma ser chamada de âmbito de proteção do direito fundamental. Mas para a configuração do suporte fático é necessário um segundo elemento – e aqui entra a parte contra intuitiva: a intervenção estatal. Tanto aquilo que é protegido (âmbito de proteção) como aquilo contra o qual é protegido (intervenção, em geral estatal) fazem parte do suporte fático dos direitos fundamentais. Isso porque a consequência jurídica – em geral, a existência de cessão de uma intervenção – somente pode ocorrer se houver uma intervenção nesse âmbito. (...)

O conceito de suporte fático é composto pela soma de dois elementos: o âmbito de proteção e a intervenção. Além desses dois elementos (...) estaria a fundamentação constitucional cuja ausência daria ensejo à consequência jurídica do direito fundamental em questão.

Dessa forma, o suporte fático poderá ser amplo ou restrito segundo a estrutura da norma jurídica. Como suporte fático restrito, entende-se aquele no qual se é predefinido o âmbito de proteção da norma e sua consequência, como exemplo podemos citar a regra disposta no código penal brasileiro que configura o crime de homicídio, vejamos:

⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 69, 71, 73 e 74.

Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

O âmbito de proteção da norma, segundo sua estrutura é definido a partir da conduta, no caso, proibindo-se o ato de matar, protege-se a vida. A consequência para o ato proibido (intervenção) é a pena que será aplicada caso da verificação concreta da ação, no caso, se matar, pena de reclusão de seis a vinte anos.

Dessa forma, o suporte fático da norma será restrito quando da leitura da proposição normativa seja possível extrair a conduta e sua consequência.

Já, o suporte fático amplo é verificado pela impossibilidade de se estabelecer *a priori*, abstratamente, a conduta abarcada pela proteção e a consequência jurídica de sua materialização. Nesse sentido, podemos citar o próprio direito à livre manifestação de pensamento:

Art. 5º
IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato

Da proposição normativa não é possível estabelecer quais condutas estariam abarcadas pela proteção do direito, apesar de ser possível verificar que as condutas devem ter relação com a manifestação do pensamento.

No mesmo sentido, não é possível definir, *a priori* a consequência jurídica da conduta, apenas sendo possível verificar que, em última análise, toda manifestação do pensamento é permitida, logo, não poderá sofrer interferência estatal.

Assim, tem-se por suporte fático amplo, aquele no qual é impriv[ível em abstrato, pela leitura da proposição normativa, definir seu âmbito de abrangência e sua consequência, enquanto por suporte fático restrito, tem-se ser possível verificar abstratamente a conduta e consequência.

Forçoso destacar que os conceitos aqui expostos não são aplicáveis apenas aos direitos de liberdade, mas também a todos os direitos fundamentais.

2.3.2 Teorias interna e externa

A delimitação do suporte fático dos direitos fundamentais para que se defina seus limites de abrangência é abarcada por duas correntes opostas, na primeira, considera-se existência de limitações intrínsecas ao direito de liberdade (chamada teoria interna), na segunda considera-se que os limites seriam extrínsecos ao direito e, portanto, não seriam considerados limitações, mas sim, restrições (chamada teoria externa). Parte da doutrina, inspirada pela doutrina alemã, os limites dos direitos fundamentais, mais especificamente àqueles que possuem estrutura normativa de princípios (conforme mais a frente se verificará), apenas poderão ser verificados caso a caso e quando houver efetiva colisão de princípios.

Dessa forma, a aplicação do direito seria ilimitada e apenas poderá ser restringida face a outro direito, com maior grau de aplicabilidade no caso concreto, não existindo em abstrato qualquer forma de restrição ao direito (teoria da argumentação jurídica, que advém da teoria dos princípios e da proporcionalidade).

Segundo a teoria interna, pode-se dizer que o direito à liberdade de manifestação de pensamento possui limites intrínsecos a ele, ou seja, limites que são inerentes a sua natureza.

Dessa forma, a existência do direito pressupõe a limitação desse direito por ele mesmo, sem que seja necessária qualquer interferência externa, assim, aplica-se aqui a máxima “*o direito cessa onde o abuso começa*”¹⁰.

Ocorre que, a existência de uma limitação intrínseca ao direito de liberdade de manifestação de pensamento pressupõe que haja comportamentos não abarcados abstratamente pelo direito, ou seja, limita-se, na realidade, o conteúdo do direito à livre manifestação do pensamento à certas condutas, já que outras condutas são excluídas do direito pela sua concepção.

¹⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 128

Dessa forma, a aplicação do direito à livre manifestação do pensamento passa pela busca de qual atitude está abarcada neste direito, já que apenas pela leitura fria da lei, a limitação não aparece, apesar de existente.

Assim, caso se entenda que certo comportamento não está abarcado no suporte fático do direito, não há que se falar em restrição ao direito, não havendo, inclusive, qualquer violação àquele direito pela forçosa supressão ao ato.

Veja que, ao contrário do que se pode entender de forma intuitiva, não necessariamente a ideia de limitação intrínseca ao direito fundamental impõe a aplicação da teoria do suporte fático restrito.

Isto porque, mesmo na teoria interna, o direito *prima facie* continua sem definição de condutas limitadores. Apenas pela verificação concreta da conduta é que se pode definir se ela está ou não abarcada no direito fundamental.

Em contrapartida à teoria interna está a teoria externa, na qual se define que a existência do direito em abstrato não possui limites próprios, ou seja, seu conteúdo *a priori*, não está definido na sua concepção, mas sofrerá restrições externas que medirão o conteúdo essencial do direito.

Dessa forma, segundo a teoria externa, o direito fundamental não é limitado, mas sim restringido por outros direitos de amplo suporte fático, que poderão ser confrontados com o que *prima facie* se definiu como parte do direito à livre manifestação de pensamento, mas que, no caso concreto, não se verá aplicável.

Ambas as teorias pressupõem que o direito fundamental, no presente estudo especificamente o direito à livre manifestação de pensamento, possui um núcleo que não pode ser atacado: na teoria interna, este núcleo é efetivamente o direito protegido; na teoria externa, este núcleo só será percebido após a descoberta de suas restrições.

2.3.3 Teoria da argumentação jurídica e regra da proporcionalidade

Como tentativa de solucionar a questão relativa à aplicação dos direitos fundamentais e a extensão das restrições a estes direitos, a teoria da argumentação jurídica visa reforçar a ideia de ônus argumentativo do interprete nas decisões que envolvem direitos fundamentais.

Neste contexto, a teoria da argumentação jurídica, utilizando-se de fórmulas baseadas em parâmetros jurisprudenciais traz uma nova visão à restrição de direitos expressados na forma de princípios, na medida em que dispõe que quanto maior o grau de abstração de uma norma, maior o ônus argumentativo constitucional do aplicador.

Conforme acima informado, as normas cujo suporte fático não se encontra predefinido em seus enunciados, ou seja, que seu âmbito de aplicação e consequência não podem ser previstos em todas as suas manifestações em abstrato, são consideradas normas de suporte fático amplo. Enquanto isso, aquelas que possuem maior materialidade quanto à sua aplicação em abstrato e previsibilidade de conduta, são chamadas de normas com suporte fático restrito.

Estabelecidos os pressupostos acima descritos, tem-se que a distinção entre regras e princípios, na teoria da argumentação jurídica, pressupõe que os direitos fundamentais possuem suporte fático amplo, o que significa que o âmbito de proteção desses direitos deve ser interpretado de forma mais ampla possível, não admitindo, *a priori*, possíveis exclusões de conduta.

O modelo defendido na teoria da argumentação jurídica aponta que, partindo-se do pressuposto que direitos fundamentais possuem suporte fático amplo e não predefinido por meio da exclusão de determinadas condutas em abstrato, considera-se toda e qualquer regulamentação como uma potencial ou real restrição.

Dessa forma, a teoria da argumentação jurídica pressupõe que a restrição a direitos fundamentais implica em um ônus argumentativo do interprete em demonstrar a fundamentação constitucional da restrição.

Neste contexto, o ponto de partida da teoria da argumentação jurídica está na inteligência da diferença entre regras e princípios. Essa distinção é chamada de distinção lógica e advém da crítica formulada por Ronald Dworkin à teoria baseada na escola do positivismo de Hart.

2.3.4 Distinção entre princípios e regras

A distinção primordial encontrada entre regras e princípios na teoria da argumentação jurídica não está no grau de importância que a norma possui dentro do ordenamento, mas sim no grau de abstração da norma.

Segundo Dworkin, as regras são proposições normativas cujas estruturas são aplicadas pela regra do “tudo ou nada”, ou seja, a aplicabilidade da regra está de acordo com a sua validade: se válida, é aplicável, se não válida, não é aplicável.

Não se admite, assim, na teoria de Dworkin, a graduação da aplicação de determinada regra para o caso concreto. Dessa forma, se A é a conduta proibida pela norma, fazendo o agente A, a norma deve ser inteiramente aplicada. Nas palavras de Dworkin:

dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.¹¹

Já, a estrutura normativa dos princípios não garante sua aplicação conforme a fórmula do “tudo ou nada”: enquanto as normas jurídicas que são chamadas de regras garantem direitos definitivos, os princípios garantem direitos *prima facie*¹². Princípios são mandamentos de otimização e devem ser realizados na maior medida possível diante das realidades fáticas e jurídicas. Já as regras não dependem de condições do caso concreto.

¹¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 39

¹² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90-108.

Segundo Robert Alexy, "*o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes*".¹³

Dessa forma, a teoria da argumentação jurídica tem como pressuposto a definição de princípio como norma de otimização e a definição de regra como norma de subsunção.

No caso do direito fundamental à livre manifestação de pensamento, entendemos que, seguindo-se sua estrutura normativa conforme proposto na teoria da argumentação jurídica, a norma que expressa tal direito deve ser considerada um princípio, já que não prevê um âmbito de proteção definitivo, sendo este amplo, apenas definido quando de sua aplicação.

Neste contexto, levando-se em consideração que princípios são normas de amplo espectro protetivo e que devem ser aplicadas de forma ótima, tem-se que havendo colisão entre princípios, ou seja, entre duas normas de espectro amplo de proteção, deve-se utilizar a fórmula da ponderação para restringi-las de forma a não causar prejuízo excessivo ao âmbito de proteção concreto de um dos princípios.

A fórmula da ponderação visa, justamente, manter, no caso concreto, a máxima aplicação dos dois princípios em colisão, mesmo que inevitavelmente um tenha que se sobrepor ao outro.

Dessa forma, apenas haverá colisão de princípios quando aplicados em um caso concreto e essa colisão sempre resultará na restrição de aplicação de um princípio em detrimento da maior aplicação de outro.

Importante ressaltar que de maneira alguma na técnica da ponderação haverá a completa invalidação de um princípio. O campo de validade do princípio sempre será mantido, apenas a sua aplicação, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, será restringida.

¹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90.

2.3.5 Teoria da proporcionalidade

Como vimos, a restrição de princípios apenas poderá ocorrer quando aplicado em um caso concreto e quando estiver em conflito com outro princípio, ou seja, outra norma de otimização.

Em razão do âmbito de proteção dos princípios, é inevitável que haja colisão, uma vez que, em última análise, a esfera de proteção de um princípio dentro de um mesmo ordenamento sempre encontrará a esfera de proteção de outro princípio. Nesse sentido, a restrição ao princípio no caso concreto deve ocorrer sempre que se considerar que outro princípio deve prevalecer ao primeiro.

As restrições nos casos concretos se darão por meio da aplicação da teoria da proporcionalidade, que se traduz na técnica da ponderação/sopesamento, na qual há a verificação de três requisitos subsidiários uns aos outros, quais sejam: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Aplicados nesta ordem, a restrição somente poderá ser considerada adequada caso passe por todos os três requisitos. Conforme segue:

1ª Fase – adequação: na fase da adequação, será verificado se a medida restritiva é efetiva para preservar o direito que pretende. Nesse sentido, caso se entenda que ela é adequada, ou seja, que pode ser utilizada para os fins que se propõe, passa-se para a segunda fase.

2ª Fase – necessidade: após verificado que a medida restritiva é adequada para os fins propostos, verifica-se se ela é necessária, ou se há outro meio menos gravoso para realizar a proteção do direito, caso se entenda que outra medida pode efetivar na mesma intensidade o valor que se pretende proteger e que contrarie menos o valor a ser restringido, a medida deverá ser considerada desnecessária, levando-se a sua não aplicação.

Caso se verifique que tal medida é suficiente e não há medida conhecida mais eficaz, passa-se para análise da terceira fase.

3ª Fase – proporcionalidade em sentido estrito: Verifica-se se a medida se adequa ao grau de importância dos princípios em colisão, ou seja, se ela é ou não proporcional ao grau de importância dos princípios no caso concreto.

Veja que a aplicação da teoria da proporcionalidade somente é aceita quando há colisão entre princípios, não aceitando, por contrapartida, a colisão entre princípios e regras.

Isto porque, entende-se que o conceito de regra já traz condutas preestabelecidas abstratamente que, ocorrendo, ensejarão na direta aplicação.

Dessa forma, por ter suporte fático restrito, a regra ou é aplicável e então válida, ou é inválida e então não aplicável.

Assim, caso haja uma aparente colisão entre uma regra e um princípio, na realidade, para a teoria da argumentação jurídica, a colisão estaria entre o princípio que embasou a regra e o princípio colidente, ou então, se estaria diante de uma regra inconstitucional e, portanto, inválida.

A teoria dos princípios está intimamente ligada à teoria externa, na medida em que não confere ao direito, *prima facie*, um conteúdo determinado, mas pressupõe que este conteúdo não é conhecido se não pela materialização e pelo conflito.

A regra da proporcionalidade servirá justamente para medir, caso a caso, o grau de interferência que um direito com suporte fático amplo (nesta teoria chamado de princípio) e outro direito de suporte fático amplo, por meio da utilização dos pressupostos de adequação, necessidade e proporcionalidade no sentido estrito.

Para verificação dos casos a seguir analisados, tomaremos como pressuposto a inexistência de limitação de conteúdo do direito à livre manifestação de

pensamento, mas a possibilidade de restrição de sua aplicação por meio de conflito com outro direito, após a aplicação da regra da proporcionalidade.

3. DA LIVRE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO NO PROCESSO ELEITORAL

3.1 A Lei Federal n.º 9.504/97 – Lei do Processo Eleitoral

A Lei Federal n.º 9.504/97 estabelece regramentos a serem seguidos em período eleitoral e visa regulamentar o processo eleitoral, nos termos do artigo 16, da Constituição da República.

Nesse sentido, além de repetir os dispositivos constitucionais que trazem regramentos próprios para o processo eleitoral, dos quais podemos citar os artigos 27, 28, 29, 32, 56 §2º, 77 e 81, a Lei do Processo Eleitoral regulamenta a coligação partidária, as verbas partidárias, as convenções de escolha de candidatos dentro dos partidos políticos, o registro dos candidatos para fins de processo eleitoral, a prestação de contas pelos partidos e candidatos, as pesquisas eleitorais, a fiscalização durante o período eleitoral e a propaganda eleitoral, bem como estabelece condutas vedadas a agentes públicos no período eleitoral.

Veja-se que a citada legislação vem assegurar o direito constitucional ao devido processo eleitoral, na medida em que regulamenta como se assegurará a paridade de competição entre candidatos ao mesmo cargo, além de estabelecer procedimentos para promover a transparência e a aplicação de sanções caso haja o descumprimento das regras eleitorais.

Assim, a Lei de Processo Eleitoral regulamenta, de forma infraconstitucional, as relações entre partidos, candidatos e eleitores, que se encontram na base do modelo de sistema político, já que são essas as relações que definem o grau do processo democrático que se encontra o país, uma vez que a democracia se materializa justamente no processo eleitoral de um país.

Um dos meios pelo qual a legislação pátria utiliza para garantir a paridade e a transparência das eleições, visando proteger nosso sistema político democrático é a regulamentação da propaganda política eleitoral.

3.1.1 Da propaganda eleitoral

A propaganda eleitoral, apesar de regulamentada pela Lei do Processo Eleitoral, não é por esta definida de forma direta. Por tal motivo, o conceito e alcance de sua definição somente é reconhecido na doutrina.

Para elucidar o alcance do termo *propaganda eleitoral*, a doutrina extrai a intenção e o intuito do ato de disseminar a candidatura de certa pessoa a um dos cargos públicos elegíveis. Nesse sentido Rodrigo López Zilio¹⁴, ensina que a propaganda eleitoral:

visa captar o voto do eleitor, com o fim de conquistar mandato eletivo (...) [é] o método mais democrático e contundente de apelo ao eleitor, com o desiderato de obter a simpatia e o crédito da confiança do titular da capacidade eleitoral ativa. A propaganda eleitoral consiste na força motriz de todo o processo eleitoral, na medida em que é o método de maior aproximação entre o candidato e seu público-alvo (eleitor)".

No mesmo sentido, elucidando o conceito de propaganda eleitoral, José Jairo Gomes¹⁵, ensina que:

Denomina-se propaganda eleitoral a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público-eletivo. Caracteriza-se por levar ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzam à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa. Nessa linha, constitui propaganda eleitoral aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à atração e conquista de votos.

Dessa forma, tem-se que a propaganda eleitoral somente é identificada quando se identifica o intuito de captação de intenção de votos do eleitorado para determinado candidato.

¹⁴ ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 282

¹⁵ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 13ª ed. São Paulo: Atlas 2017, p. 326

Quanto à propaganda eleitoral, a Lei do Processo Eleitoral em seu artigo 36-A, estabelece certa definição do que não configura propaganda eleitoral antecipada, veja-se:

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias.

VII - campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei.

Pela leitura integral do Capítulo que trata da propaganda eleitoral em geral (com início no art. 36 e final no art. 58) percebe-se que se considera propaganda eleitoral aquela feita por meio de partido político, pelo candidato ou seus apoiadores, com o intuito de pedir votos à população.

Isto porque, conforme exposto no artigo supracitado, não se considera propaganda eleitoral a mera manifestação/ divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas.

Dessa forma, a princípio, não é possível considerar que qualquer forma de manifestação de pensamento político em período eleitoral pode ser considerada propaganda eleitoral para fins de retrição, sendo que a propaganda eleitoral deve ter como finalidade clara a captação de votos para determinado candidato.

Nesse sentido citamos que a Lei de Processo Eleitoral, reproduzindo o que consta na Constituição da República, garante expressamente o amplo direito à livre manifestação de pensamento, sem realizar qualquer forma de restrição expressa, apenas assegurando o direito de resposta caso se entenda, por meio de decisão judicial, que a liberdade de manifestação de pensamento veio ferir de alguma forma direito do candidato à paridade de participação no processo eleitoral ou configurou calúnia ou difamação, veja:

Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

Dessa forma, primeiramente, para que o direito à livre manifestação de pensamento possa ser restringido, é necessário mais do que sua aplicação no mundo de fato, mas também que este direito de alguma forma implique em ato ilegal/ilegítimo, ferindo a esfera de direito alheia.

Veja que apesar da propaganda poder ser considerada por si só a materialização do direito à livre manifestação de pensamento, este direito não se traduz apenas dessa forma no período eleitoral.

Assim, o campo existente entre o que seria considerado propaganda eleitoral e manifestação legítima dos cidadãos e instituições passa justamente pela definição e delimitação do conceito de propaganda.

Ora, neste caso, a intenção, o intuito, a finalidade do ato é o que definirá qual a sua forma. Sendo que certamente, quanto ao partido político e ao candidato, pode-se dizer que qualquer manifestação de pensamento no período eleitoral que tratem de temas relevantes para a candidatura no cargo em que pretendem, será considerado propaganda.

O mesmo não se diz dos demais cidadãos que não concorrem e não são membros de partidos políticos. A mera manifestação acerca de temas relevantes para a democracia, mesmo que afetos às matérias em voga durante o período eleitoral não

pode ser considerado, *prima facie*, propaganda eleitoral, sob pena de se estar restringindo de forma indevida e ilegal o direito à livre manifestação de pensamento do cidadão.

Após as colocações aqui feitas acerca da legislação eleitoral, da propaganda eleitoral e de como o direito fundamental à livre manifestação de pensamento é reforçado na Lei do Processo Eleitoral, passamos à análise dos casos, a fim de verificar se houve excessos por parte do Poder Judiciário.

4. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS NO SEGUNDO TURNO DAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS DE 2018

Conforme ensina Alf Ross¹⁶:

A justiça, concebida desta maneira como um ideal para o juiz (para todo aquele que tem que aplicar um conjunto determinado de regras ou padrões), é uma ideia poderosa na vida social. Representa o que se espera de um bom juiz e é aceita pelo próprio juiz como padrão profissional supremo. No que toca a isto a ideia de justiça faz sentido. Refere-se a fatos observáveis. Qualificar uma decisão de injusta quer dizer que não foi realizada de acordo com o direito e que atende a um erro (injusta em sentido objetivo), ou a um desvio consciente da lei (injusta em sentido subjetivo). Dizer que um juiz cometeu uma injustiça (subjetivamente) significa que se deixou guiar por interesses pessoais, pela amizade em relação a uma das partes, pelo desejo de agradar aos que estão no poder, ou por outros motivos que o afastam do acatamento do que ordena a lei.

Todavia, é difícil uma delimitação mais precisa da palavra *injustiça*. Quando uma decisão “aplica corretamente” a lei? Tal como se demonstrou no estudo da interpretação (capítulo IV), nenhuma situação concreta enseja uma aplicação única da lei. Isto é verdade, inclusive, naqueles casos nos quais existe uma regra definida, expressa em termos relativamente fixos; e é verdade, certamente, num grau ainda maior, quando o caso é julgado de acordo com padrões jurídicos ou sob forma discricional.

Ora, estando o juiz inevitavelmente ligado à sua visão de mundo, inevitável que cometa excessos na interpretação do direito. Esses excessos devem ser mitigados e prontamente afastados, a fim de que prevaleça a racionalidade na aplicação do direito.

¹⁶ ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Tradução e notas de Edson Bini. 2ª ed. São Paulo: Edipro. 2007, p.330 e 331

4.1 Contexto

Durante o segundo turno das eleições para presidente da República, na qual estavam concorrendo os candidatos Jair Bolsonaro e Fernando Haddad, foram proferidas diversas decisões advindas de Tribunais Regionais Eleitorais, todas baseadas nos mesmos fundamentos legais, acerca da busca e apreensão de materiais com os temas (i) fascismo; (ii) democracia; e (iii) ditadura militar brasileira; em diversas universidades públicas e particulares do País, em razão de serem temas considerados propaganda eleitoral negativa à um dos candidatos.

Destaca-se que fazia parte da campanha eleitoral ao cargo de presidente da República do candidato Jair Bolsonaro a exaltação do período ditatorial brasileiro, à elevação da carreira militar, a oposição a um comunismo, bem como ao pensamento político-econômico de esquerda.

Como todas as decisões possuem o mesmo padrão de norma violada e todas visaram restringir, ainda que por um período de tempo determinado, o direito fundamental à livre manifestação de pensamento, analisaremos de maneira geral se houve ou não violação ao direito à livre manifestação de pensamento.

4.2 Descrição dos casos

4.2.1 Universidade Federal Fluminense - UFF¹⁷

Conforme ficou registrado nos autos do processo nº 115.052/2018, em 23 de outubro de 2018, foi prolatada decisão pela juíza de direito Maria Aparecida Bastos, do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (“*TRE/RJ*”), responsável no período eleitoral do ano de 2018 pela 199ª Seção do Município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, no qual está circunscrita a Universidade Federal Fluminense, na qual constou-se que a UFF estaria violando norma de direito eleitoral, mais precisamente

¹⁷ Anexo I – decisão do Tribunal Eleitoral

o artigo 37, *caput* e §2º, e 73, inciso I, da Lei Federal nº 9.504/97, em razão da existência de faixas em suas dependências com os dizeres “Direito UFF antifascista”.

A decisão, concedida em sede liminar, determinou que os fiscais do TRE/RJ apreendessem qualquer documento, faixas, escritos e panfletos que se consubstanciassem em “propaganda negativa” ao então candidato Jair Bolsonaro, sem, contudo, delimitar qual seria o padrão a ser seguido para a apreensão do material.

Com tal decisão, os fiscais do TRE/RJ, segundo constou em diversos meios jornalísticos, adentraram na Universidade e retiraram a faixa, bem como recolheram cartazes que dispunham acerca dos temas: fascismo, ditadura militar e democracia, entendendo-se, pois, que tais cartazes estariam fora dos parâmetros do Tribunal e seriam considerados “propaganda negativa” ao então candidato Jair Bolsonaro.

Apesar da decisão ser genérica e não dizer de forma expressa que todos os materiais nos quais contivesse conteúdo contra o fascismo deveria ser considerado “propaganda negativa” ao então candidato Jair Bolsonaro, nota oficial do TRE/RJ, ratificou a decisão e a ação dos fiscais especificamente quanto à faixa “Direito UFF anti fascista”¹⁸.

4.2.2 Universidade Federal de Campina Grande¹⁹

Em 25 de outubro de 2018, o Juiz Eleitoral Horácio Ferreira de Melo Júnior, da 17ª Zona Eleitoral, do Município de Campina Grande, Estado da Paraíba determinou Busca e Apreensão na sede da ADUFCG – Associação de Docentes da Universidade Federal de Campina Grande, “com vistas a BUSCA e APREENSÃO de panfletos, intitulados MANIFESTO EM DEFESA DA DEMOCRACIA E DA UNIVERSIDADE PÚBLICA”²⁰.

¹⁸ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/eleicoes/2018/noticia/2018/10/26/tre-rj-diz-que-tirou-cartazes-de-universidade-publica-porque-nao-e-permitida-a-propaganda-eleitoral-ou-partidaria-bens-de-uso-comum.ghtml> <acessado em 05/03/2019 às 22h47>.

¹⁹ Anexo II – Mandado de busca e apreensão

²⁰ Anexo II.1 - Manifesto

Segundo o próprio juiz, em entrevista concedida ao jornal “O Globo”²¹, as buscas em apreensões teriam sido provocadas em razão do desrespeito à lei eleitoral, que proíbe propaganda eleitoral negativa em espaços públicos ou de uso público, como é o caso das Universidades.

Dessa forma, entendeu o aplicador do direito que o panfleto intitulado “Manifesto em defesa da democracia e da Universidade Pública” teria como função propagar campanha negativa ao então candidato Jair Bolsonaro.

4.2.3 Universidade Federal Fronteira do Sul – UFFS²²

O Juiz Eleitoral Marcos Luiz Agostini, da 20ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul, em razão de pedido de providências proposto pelo Ministério Público Eleitoral em face da Universidade Federal Fronteira Sul – UFFS, impediu a realização do evento político denominado “Assembleia Geral Extraordinária contra o Fascismo, a Ditadura e o Fim da Educação Pública”.

Conforme decisão prolatada em sede liminar, o Ministério Público Eleitoral representou a Universidade em razão de “clara intenção de fazer propaganda eleitoral negativa em face do candidato a presidente JAIR BOLSONARO, o que se verifica pela pauta da assembleia, aliada ao perfil de diversas pessoas que já confirmaram presença no evento, impressos por amostragem, cuja inclinação política é favorável ao candidato FERNANDO HADDAD.”

Concedeu-se, então, a ordem para que a UFFS fosse impedida de realizar a assembleia.

4.2.4 Universidade Federal de São João Del Rei – UFSJ²³

²¹ <https://www.valor.com.br/politica/5950329/justica-eleitoral-faz-apreensoes-e-fiscalizacoes-em-17-universidades> <acessado em 05/03/2019 às 22h57>

²² Anexo III – Decisão do Tribunal Regional Eleitoral

²³ Anexo IV – Mandado de Notificação.

A Juíza Eleitoral da 30ª Zona Eleitoral de Belo Horizonte, determinou a notificação da Universidade Federal de São João Del Rei, para que procedesse a retirada do sítio da Universidade, em 48 horas, sob pena de incorrer em multa, de nota em favor dos princípios democráticos e contra a violência nas eleições presidenciais de 2018, assinada pela Reitoria da Instituição.

A nota faz referência aos atos de violência que ocorreram contra grupos minoritários realizados por apoiadores assumidos “de um dos candidatos à Presidência da República”, sem citar o candidato e reafirma seu compromisso com os princípios democráticos, com o pluralismo, a produção de conhecimento, arte e cultura e da defesa dos direitos humanos²⁴.

4.3 Da existência de propaganda eleitoral nos casos apresentados

Todos os atos descritos no tópico anterior tiveram como fundamento legal a Lei do Processo Eleitoral, especificamente o artigo 37, da referida lei, o qual trata especificamente da propaganda eleitoral em bens públicos ou de natureza pública, vejamos:

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados.

§2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de:

I - bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;

II - adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas, motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5 m² (meio metro quadrado)

§4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela [Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#) - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.

Como visto, em todos os atos analisados o Poder Judiciário entendeu que a materialização do direito à manifestação do pensamento no período eleitoral dentro

²⁴ Anexo IV.1 – Nota da Universidade Federal de São João del-Rei a favor dos princípios democráticos e contra a violência nas eleições presidenciais de 2018.

das Universidades configurou-se propaganda eleitoral e, portanto, estariam vetadas pela Lei de Processo Eleitoral.

Primeiramente, para chegar à possibilidade de restrição ao direito à livre manifestação de pensamento como feito pelos magistrados nos casos em análise, seria necessário identificar de forma clara a intenção de angariar votos para um dos candidatos, por meio das manifestações.

As manifestações se consubstanciaram em faixa com os dizeres “Direito UFF Anti-fascista”, panfleto cujo tema e conteúdo dispunha sobre a democracia e a defesa das instituições democráticas e universidades públicas, anúncio de reunião cujo tema era fascismo, ditadura e o fim da educação pública e, por fim, uma nota de apoio aos princípios democráticos e contra a violência durante as eleições de 2018, que cita expressamente a campanha do então candidato Jair Bolsonaro.

Realizando-se a análise pelos documentos apresentados não é possível vislumbrar por si só qualquer ato, mesmo que indireto, à tentativa de convencimento da população na escolha de um candidato em detrimento do outro.

Isto porque, mesmo que temas centrais das campanhas eleitorais ao cargo de presidente da República, não é vedado pela Lei do Processo Eleitoral realizar qualquer manifestação de pensamento acerca desses temas. O que é vedado é realizar propaganda, nos termos da legislação, em ambientes públicos.

A leitura do artigo no qual as decisões se embasaram deixa claro que o intuito da norma não é restringir qualquer manifestação de pensamento político, mas sim propaganda eleitoral. Assim, o âmbito de proteção dessa norma está na conduta vedada: a veiculação de propaganda.

Apesar de serem claramente manifestações de cunho político, na medida em que tratam de posicionamentos acerca de temas como sistema de governo e forma de aquisição do poder, bem como do apoio às minorias, consecução de direitos sociais, não possuíam qualquer conteúdo de cunho político-partidário, exceção feita à

nota da Universidade de São João Del-Rei que cita expressamente um dos então candidatos à presidência e se opõe veementemente à sua pauta de campanha.

Ora, a própria Lei do Processo Eleitoral dá a solução para casos de abuso da livre manifestação de pensamento, qual seja: o direito à indenização e à resposta.

Dessa forma, considerando que o que é vedado pela legislação é a veiculação de propaganda de cunho político-partidário com o intuito de angariar votos para um dos candidatos e que não é vedada a livre manifestação de pensamento mesmo que com relação à temas políticos centrais das campanhas, certo é que a norma na qual as decisões se embasam não é válida para o caso concreto analisado, consideram-se, portanto, excessivas todas as restrições à manifestação de pensamento político preferidas pelo Poder Judiciário Eleitoral nos casos analisados.

Corroborando com a análise acima, após diversas denúncias acerca das restrições à liberdade de manifestação de pensamento, a Procuradoria Geral da República ingressou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 548²⁵, na qual visou justamente a suspensão dos atos ora narrados, para se fosse garantido o direito constitucional à livre manifestação de pensamento no período eleitoral.

Embasando-se justamente no direito fundamental à livre manifestação de pensamento como consecução do princípio democrático e se considerando que as condutas não se enquadram como propaganda eleitoral nos termos da legislação infraconstitucional, o STF decidiu, por meio de decisão monocrática, conceder a liminar, para que se efetue a cessação da intervenção estatal no direito. Segue trecho da decisão para elucidação:

8. O processo eleitoral, no Estado democrático, fundamenta-se nos princípios da liberdade de manifestação do pensamento, da liberdade de informação e de ensino e aprendizagem, da liberdade de escolhas políticas, em perfeita compatibilidade com elas se tendo o princípio, também constitucionalmente adotado, da autonomia universitária. Por eles se garante a liberdade de escolha política sem o que não se tem processo eleitoral plural, como inerente à democracia a ser construída e

²⁵ Anexo V – Decisão ADPF 548 MC/DF

garantida e no qual comparece a eleição como instrumento imprescindível à sua dinâmica.

Sem liberdade de manifestação, a escolha é inexistente. O que é para ser opção, transforma-se em simulacro de alternativa. O processo eleitoral transforma-se em enquadramento eleitoral, próprio das ditaduras.

Por isso, toda interpretação de norma jurídica que colida com qualquer daqueles princípios, ou, o que é pior e mais grave, que restrinja ou impeça a manifestação da liberdade é inconstitucional, inválida, írrita.

Todo ato particular ou estatal que limite, fora dos princípios fundamentais constitucionalmente estabelecidos, a liberdade de ser e de manifestação da forma de pensar e viver o que se é, não vale juridicamente, devendo ser impedido, desfeito ou retirado do universo das práticas aceitas ou aceitáveis.

Em qualquer espaço no qual se imponham algemas à liberdade de manifestação há nulidade a ser desfeita. Quando esta imposição emana de ato do Estado (no caso do Estado-juiz ou de atividade administrativa policial) mais afrontoso é por ser ele o responsável por assegurar o pleno exercício das liberdades, responsável juridicamente por impedir sejam elas indevidamente tolhidas.

Fazendo incidir restrição no ambiente de informação, ensino e aprendizagem como é o universitário, que tem o reforço constitucional da garantia de autonomia, assegurado de maneira específica e expressa constitucionalmente, para se blindar esse espaço de investidas indevidas restritivas de direitos, a demonstração da nulidade faz-se mais patente e também mais séria.

A ADPF ainda consta em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal e a decisão final quanto ao caso terá um grande impacto na delimitação das restrições ao direito a livre manifestação de pensamento durante o período eleitoral no Brasil e, caso se mantenha o entendimento exarado em decisão monocrática liminar, estabelecerá um limite importante ao Poder Judiciário e ao Estado, preservando-se assim as garantias do Estado democrático brasileiro por meio da livre manifestação de pensamento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A restrição aos direitos fundamentais, em especial ao direito à livre manifestação de pensamento, deve ser olhada pelo intérprete aplicador com muita cautela, na medida em que, como mandamentos de otimização, podem ser facilmente violados pela não percepção do grau de aplicabilidade do direito na análise do caso concreto.

Como visto, o direito à livre manifestação de pensamento é corolário do Estado Democrático de Direito, sendo que a violação desse pode trazer graves consequências ao sistema democrático.

No âmbito dos períodos eleitorais, a livre manifestação de pensamento sempre é tema de grande relevância e sempre traz consigo denúncias de ações advindas do próprio Estado, que, muitas vezes visando acertar na busca pela democracia, acaba por restringir indevidamente a base de sua existência.

Neste contexto, como forma de mitigar a errônea aplicação desse direito, aqui definido como princípio nos moldes da teoria de Robert Alexy, e sua violação, a doutrina vem se aprimorando em mecanismos objetivos de verificação da possibilidade de restrição dos princípios, de modo a restringi-los sempre de maneira ótima.

Tais mecanismos, conforme a teoria da proporcionalidade, possibilitam ao intérprete realizar uma verificação objetiva da adequação e proporção na qual um princípio está sendo aplicado em detrimento de outro no caso concreto.

Assim, utilizando-se primeiramente do requisito de adequação, após, do requisito de necessidade e, por fim, caso a proposição de restrição seja adequada e necessária, verificasse se ela é proporcional, ou seja, se é ideal para o caso concreto.

Como vimos, as decisões dos tribunais eleitorais, além e não se atentarem ao grau de aplicabilidade do princípio à livre manifestação de pensamento, reduzindo-o a zero, justificam de forma rasa a sua completa restrição no caso concreto, deixando

de argumentar constitucionalmente para realizar a restrição conforme a aplicação exige.

Nesse sentido, com o intuito de proteger o direito dos candidatos à paridade de tratamento por meio de propaganda, cometem claras violações ao direito à livre manifestação de pensamento, indo, inclusive, contrariamente à própria legislação eleitoral.

Vê-se que, nos casos analisados, as medidas restritivas nem sequer passariam pelo crivo da adequação, já que a manifestação política em Universidades no período eleitoral não colide com a paridade de tratamento por meio de propaganda e com o devido processo eleitoral, caso não seja realizada por candidato, partido, ou que promova de forma explícita a candidatura de um determinado candidato, o que não é o caso.

Logo, o que se tem é uma aparente violação que na realizada não existe. Neste contexto, o papel do Supremo Tribunal Federal é essencial para mitigar os exageros e delinear o âmbito de proteção do direito, criando efetiva regra jurisprudencial por meio da argumentação constitucional à correta aplicação do direito fundamental à livre manifestação do pensamento em período eleitoral.


Dessa forma, passando-se por todo arcabouço teórico acerca das possibilidades de restrição do direito fundamental – e essencial à consecução da democracia – à livre manifestação de pensamento, chegou-se à análise de casos concretos nos quais se verificou a ausência da correta aplicação do âmbito de proteção da norma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009;
- ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Forense, 2011;
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014;
- ARAUJO, Luiz Alberto David e JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012;
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes. 2007;
- GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 13ª ed. São Paulo: Atlas 2017;
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos costumes*. Tradução de Valério Rohden. São Paulo: Abril cultural, 1974;
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012;
- ROSA, Leonardo Gomes Penteado. *O Liberalismo Igualitário de Ronald Dworkin: O caso da Liberdade de Expressão*. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2014.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017;
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011;
- ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

ANEXOS

Anexo I


PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
Juízo da 199ª Zona Eleitoral – Niterói
Fiscalização da propaganda eleitoral em Niterói nas Eleições 2018
Rua Visconde de Sepetiba, 987, 2º andar, fundos – CEP 24020-206
Telefone/Fax: 2719-4078

Protocolo nº 115.052/2018

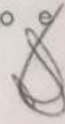
DECISÃO

Vistos.

1. Aportam na ambiência deste Juízo da Fiscalização da Propaganda Eleitoral em Niterói diversas notícias de fato relatando a prática, em tese, de propaganda eleitoral irregular e conduta vedada nas Eleições 2018, consistente na veiculação de publicidade eleitoral em diversos campi da Universidade Federal Fluminense (UFF) situados nesta Cidade, comportamento esse juridicamente desvalorado pelos arts. 37, *caput* e § 2º, e 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97.

A propósito, confirmam-se, as seguintes denúncias:

2018202072012154,	2018210111216513,	2018249064416214,
2018205091816621,	2018244094216904,	2018228100316360,
2018210110016966,	2018250111716373,	2018238013917101,
2018220100817226,	201821410217732,	2018241103217287,
2018203110117607,	20182161110617366,	2018233021517663,
2018246022517244,	2018229022717978 e	2018241023217617.

2. Consigna-se, no mesmo sentido, a "Ação Popular" movida por Carlos Jordy em face do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e Outros (protocolo nº 115.179/2018). 



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

Juízo da 199ª Zona Eleitoral – Niterói

Fiscalização da propaganda eleitoral em Niterói nas Eleições 2018

Rua Visconde de Sepetiba, 987, 2º andar, fundos – CEP 24020-206

Telefone/Fax: 2719-4078

3. Acresce, ainda, que a equipe de fiscais deste Juízo Eleitoral, quando da realização de suas rondas rotineiras pelas ruas de Niterói, tem sido constantemente abordada por munícipes que denunciam a existência de irregularidades atinentes à propaganda eleitoral nas dependências da UFF, sobretudo no *campus* do Gragoatá e no *campus* do Ingá.
4. Sobreleva destacar, inclusive, que o próprio Reitor da UFF, Sr. Sidney Luiz Matos Mello, em 17 de outubro próximo passado, informou a este Juízo da 199ª Zona Eleitoral que tem conhecimento de que propaganda eleitoral tem sido irregularmente veiculada dentro das Unidades daquela instituição de ensino, conforme consta do Ofício GABR nº 467/2018, mas que nada poderia fazer para proibir ou impedir a realização de tais eventos e condutas.
5. O expediente me veio concluso na noite de hoje.
6. Sendo esse o contexto, **passo a decidir.**
7. Averbese-se, à partida, que a competência material administrativa legalmente outorgada a este Juízo da Fiscalização da Propaganda Eleitoral em Niterói tem por objetivo inibir ou a fazer cessar práticas que tenham aptidão para ofender bens jurídicos protegidos pela legislação eleitoral, inclusive mediante atuação cautelar (art. 103, § 2º, da Resolução TSE nº 23.551/2017 c/c o art. 37, § 1º, da Resolução TSE nº 23.547/2017).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

Juízo da 199ª Zona Eleitoral – Niterói

Fiscalização da propaganda eleitoral em Niterói nas Eleições 2018

Rua Visconde de Sepetiba, 987, 2º andar, fundos – CEP 24020-206

Telefone/Fax: 2719-4078

Isso porque a Justiça Eleitoral tem o dever-poder de ordenar medidas com a finalidade de coibir práticas ilícitas, com especial enfoque na propaganda eleitoral irregular e nos atos indevidos de campanha, do que decorre a perspectiva cautelar da função fiscalizatória da propaganda, pautada que é na imprescindibilidade e na urgência de obstar a prática de condutas conducentes ao desequilíbrio e à anormalidade do pleito eleitoral.

8. Nessa contextura, conheço das notícias de irregularidade na propaganda eleitoral relativas à Universidade Federal Fluminense (UFF), conforme autorizado pela Resolução TSE nº 23.551/2017, e passo a apreciá-las conjuntamente, ressaltando que, diante da brevidade que a apreciação do caso requer, o tema a ser objeto de cognição e decisão (*thema decidendum*) ficará restrito à ordenação das providências urgentes a serem imediatamente cumpridas, legando-se a análise das demais questões formais e materiais para o momento procedimentalmente oportuno.

9. Cotejando as notícias de fato *sub examen*, com efeito, tem-se que os elementos de informação colacionados pelos diversos denunciante, efetivamente, conferem densa plausibilidade jurídica à tese de que estariam sendo realizados atos de propaganda eleitoral irregular e de conduta vedada em Unidades da UFF-Niterói, na medida em que revelam fortíssimos indícios da possível prática de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

Juízo da 199ª Zona Eleitoral – Niterói
Fiscalização da propaganda eleitoral em Niterói nas Eleições 2018

Rua Visconde de Sepetiba, 987, 2º andar, fundos – CEP 24020-206
Telefone/Fax: 2719-4078

comportamentos proibidos pelos arts. 37, caput e § 2º, e 73, inciso I, da Lei das Eleições, consistente na cessão e emprego de bem público com finalidade político-eleitoral.

A realização de evento político-eleitoral, máxime às vésperas do segundo turno das Eleições 2018, dentro das dependências de instituição pública de ensino (UFF), com a veiculação, por um lado, de material da campanha do presidenciável Fernando Haddad, e, por outro, de impressos difundindo massivamente mensagens desabonadoras do candidato Jair Bolsonaro, parece realmente destoar dos ditames legais, podendo mesmo desbordar para a prática de propaganda eleitoral irregular e de conduta vedada.

10. Ademais, releva sublinhar que a distopia simulada nos impressos de propaganda negativa contra o candidato Jair Bolsonaro, considerado o cenário conflituoso de polarização e extremismos observado no momento político atual, pode criar, na opinião pública, estados passionais com potencial para incitar comportamentos violentos, o que é vedado pelo art. 242 do Código Eleitoral.

11. Assim, tendo por norte a preservação da normalidade e legitimidade das eleições vindouras, bem jurídico maior a ser protegido pela Justiça Eleitoral, há que ser coactada a prática das condutas lesivas a bens jurídicos, procedendo-se à busca e à apreensão do material de propaganda negativa eventualmente encontrado nas dependências da UFF-Niterói.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

Juíza da 199ª Zona Eleitoral – Niterói
Fiscalização da propaganda eleitoral em Niterói nas Eleições 2018


Rua Visconde de Sepetiba, 987, 2º andar, fundos – CEP 24020-206
Telefone/Fax: 2719-4078

12. Preenchidos na espécie, pois, os requisitos para a outorga da tutela de urgência acima referida, consistentes no perigo de dano, configurado pela constatação de que o material impresso é revelador de propaganda eleitoral negativa com prejuízo diário para a candidatura de Jair Bolsonaro, aliado à evidência do direito, com fulcro na legislação em vigor, sobretudo nos arts. 37 e 73 da Lei das Eleições e 242 e 323, ambos do Código Eleitoral.
13. Ante o exposto, com fulcro no § 2º do art. 41 da Lei nº 9.504/97 c/c o art. 103 da Resolução TSE nº 23.551/2017, **DETERMINA-SE a busca e a apreensão dos materiais de propaganda eleitoral irregular porventura encontrados nas Unidades da Universidade Federal Fluminense em Niterói, sobretudo nos campi do Gragoatá e do Ingá.**
14. Cumpra-se a diligência, com urgência, valendo a presente decisão como Mandado de busca e apreensão.
15. Na sequência, lavre-se o Relatório pertinente e abra-se vista ao Ministério Público Eleitoral.

Niterói, 23 de outubro de 2018.

MARIA APARECIDA DA COSTA BASTOS
Juíza Titular da 199ª Zona Eleitoral
Fiscalização da Propaganda Eleitoral em Niterói

Anexo II


PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA PARAÍBA
17ª ZONA ELEITORAL – CAMPINA GRANDE/PB
Rua Rio Grande do Sul, s/n – Liberdade. CEP: 58.105-430 FONES: 2102-3504 / 2102-3505

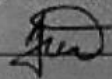
Mandado nº 03/2018

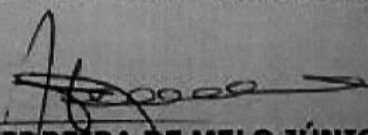
MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

O Dr. Horácio Ferreira de Melo Júnior – M.M. Juiz Eleitoral da 17ª Zona da Comarca de Campina Grande, Estado da Paraíba, em virtude da Lei, etc.

MANDA a Autoridade Policial, a quem este for apresentado, indo por ele devidamente assinado que, em seu cumprimento, dirija-se a esta cidade, e aí sendo, **REALIZE BUSCA E APREENSÃO na sede da ADUFCG localizada na AV. Aprígio Veloso 882, Bairro Bodocongó, Campina Grande**, com vistas a **BUSCA e APREENSÃO** de panfletos, intitulados **MANIFESTO EM DEFESA DA DEMOCRACIA E DA UNIVERSIDADE PÚBLICA**, bem como de outros materiais de campanha eleitoral em favor do candidato a Presidente da República **FERNANDO HADDAD** número 13 do PT, conforme despacho anexo.

Cumpra-se.

Dado e passado nesta cidade e Comarca de Campina Grande, Estado da Paraíba, aos vinte e cinco de outubro de 2018. Eu, , Jalgison Carlos Ferreira Leite, Analista Judiciário da 17ª Zona Eleitoral, o digitei e assino.


HORÁCIO FERREIRA DE MELO JÚNIOR
Juiz Eleitoral

Anexo II.1

MANIFESTO EM DEFESA DA DEMOCRACIA E DA UNIVERSIDADE PÚBLICA


Nós, docentes da Universidade Federal de Campina Grande, diante das ameaças que estão colocadas para toda a sociedade brasileira, as quais atacam diretamente os direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, colocando em risco as nossas lutas, as nossas conquistas históricas e as nossas liberdades democráticas, **NOS MANIFESTAMOS EM DEFESA:**

- 01 DA UNIVERSIDADE PÚBLICA E GRATUITA
- 02 DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA
- 03 DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES E TRABALHADORAS DA EDUCAÇÃO
- 04 DA HEREDADE DE ENSINO E DE PESQUISA
- 05 DA CARRERA E DA VALORIZAÇÃO DOCENTE
- 06 DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS
- 07 DA ASSISTÊNCIA ESTUDANTIL, REFÉRICIA E RESTAURANTE GRATUITO E UNIVERSAL
- 08 DA DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO E DA PERMANÊNCIA NA EDUCAÇÃO SUPERIOR
- 09 DA VIDA DA DIVERSIDADE E DA DIGNIDADE HUMANA
- 10 DA DEMOCRACIA E DAS LIBERDADES DEMOCRÁTICAS


O ato educativo só é possível em um contexto de liberdade e de democracia, pois somente dessa forma podemos existir e exercer plenamente a nossa condição humana. Desse modo, não aceitamos a destruição da educação pública e combatemos veementemente o dolo, a perseguição e a ignorância.

**Vote a favor da democracia!!!
Vote a favor da universidade pública,
gratuita e de qualidade!!!
#EleN3o**

Campina Grande,
18 de outubro de 2018.



Anexo III


JUSTIÇA ELEITORAL
020ª ZONA ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Processo: PET - 9634 - REQUERIMENTO - Eleições - Eleições - 2º Turno - Propaganda Política - Propaganda Eleitoral - Bem Público - Propaganda Política - Propaganda Institucional - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - ELEIÇÕES 2018

Juiz Eleitoral: MARCOS LUIS AGOSTINI
Procedência: Erechim
Número Único: 96-34.2018.6.21.0020
Requerente(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL - MPE
Requerido(s): UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL - UFFS

Vistos.

Trata-se de pedido de providências no exercício do poder de polícia proposto pelo Ministério Público Eleitoral em face da Universidade Federal Fronteira Sul – UFFS.

Alega que está previsto para ocorrer no dia de hoje, 25-10-2018, às 19h, no auditório do Bloco “A” do Campus Erechim/RS da UNIVERSIDADE FEDERAL FRONTEIRA SUL – UFFS, evento político denominando “Assembléia Geral Extraordinária contra o Fascismo, a Ditadura e o Fim da Educação Pública”, para o qual o “DCE RESISTÊNCIA” está convocando todos os estudantes.

Afirma que o evento tem a clara intenção de fazer propaganda eleitoral negativa em face do candidato a presidente JAIR BOLSONARO, o que se verifica pela pauta da assembléia, aliada ao perfil de diversas pessoas que já confirmaram presença no evento, impressos por amostragem, cuja inclinação política é favorável ao candidato FERNANDO HADDAD (documentos anexos).


Sustenta que a propaganda eleitoral, positiva ou negativa, é expressamente vedada em bens públicos, razão pela qual se mostra necessária a intervenção da Justiça Eleitoral, no exercício do poder de polícia, bem como que o evento, albergado pela liberdade de expressão, poderá ser realizado sem objeções em outro local que não nas dependências da instituição de ensino.

Requeru, assim, liminarmente, a intimação/notificação dos responsáveis pela Universidade Federal Fronteira Sul – UFFS, para que impeça a realização do ato em suas dependências.

Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 25/10/2018 14:15
Por: MARCOS LUIS AGOSTINI
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 126d607db63c143f89600a1403f73b6b

TRE-RS

Anexo IV

JUSTIÇA ELEITORAL
CIRCUNSCRIÇÃO DE MINAS GERAIS
30ª Zona Eleitoral - Av. do Contorno, 7038 - Lourdes - Belo Horizonte - MG

URGENTE

PARA: Universidade Federal de São João Del Rei DE: Cartório da 30ª ZE de Belo Horizonte/MG
E-MAIL: reitoria@ufsj.edu.br E-MAIL: zona030@tre-mg.jus.br

Referência: DENÚNCIA: 30405
PROTOCOLO: 151.231/2018

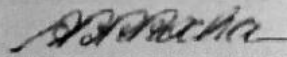
MANDADO DE NOTIFICAÇÃO

De ordem da Exma. Juíza da 30ª Zona Eleitoral de Belo Horizonte, no bojo do expediente acima identificado, nos termos do art. 7º da Resolução TRE 974/2014,

NOTIFICO a UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL REI, em cumprimento à decisão cuja cópia encontra-se em anexo, para, no prazo de **48 (quarenta e oito) horas**, proceda à **retirada da nota divulgada no endereço eletrônico <https://www.ufsj.edu.br/noticias_ler.php?codigo_noticia=7207>**, em afronta ao art. 24 da Resolução TSE 23.551/2017.

Fica V. Sa. informada, ainda, que o art. 57-C, parágrafo segundo, da Lei 9.504/97 dispõe que **"a violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda ou pelo impulsionamento de conteúdos e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa"**.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2018.



ANNA BEATRIZ RODRIGUES ROCHA
Chefe do Cartório da 30ª Zona Eleitoral

Documento assinado via Token digital. Para verificar a assinatura acesse: https://www.ufsj.edu.br/noticias_ler.php?codigo_noticia=7207. Para verificar a assinatura acesse: zona030@tre-mg.jus.br.

Anexo IV.1

Nota da Universidade Federal de São João del-Rei a favor dos princípios democráticos e contra a violência nas eleições presidenciais de 2018

Tweet



A poucos dias de uma das mais importantes eleições da curta experiência democrática brasileira, o momento é marcado, da parte de um dos candidatos à Presidência da República, por discursos de ódio e intolerância para com a diferença.

A escalada da violência física por apoiadores desse candidato é a consequência da escalada da violência simbólica representada por esse discurso e pelos parcos

elementos apresentados em um plano de governo, no qual o acesso público à educação de qualidade será relegado a segundo plano, no qual direitos conquistados a muito custo serão cortados e políticas públicas de diminuição de desigualdades sociais serão extintas. Em curso, há um processo de ampliação da precariedade da condição humana.

A Universidade Federal de São João del-Rei reafirma seu compromisso com os princípios democráticos que, em nosso meio, se realizaram por meio da adoção do sistema de cotas de ingresso mesmo antes da aprovação de uma lei nacional e pelo fato de sermos uma das primeiras universidades a adotar o nome social como referência de identidade em nossa comunidade.

A violência que atinge hoje grupos minoritários de nossa sociedade - negros, índios, quilombolas, LGBTI+, pessoas com deficiência, mulheres - está se alastrando para grupos que sejam contrários à doutrina de um dos candidatos.

A própria universidade, ambiente necessariamente democrático, plural, de produção de conhecimento, arte e cultura tem sua própria existência ameaçada nesse contexto de violência e de desrespeito à democracia.

As ameaças às cortes superiores de justiça ferem o Estado Democrático de Direito e a defesa dos Direitos Humanos.

Por tais razões, convidamos a todos a refletir sobre o momento eleitoral e a não transigir com nenhuma ação que represente o rompimento com os princípios democráticos, em especial, aqueles que colocam em risco a dignidade, a liberdade e mesmo a integridade física de nossa comunidade.

Reitoria

Publicada em 23/10/2018

Fonte: ASCOM

Voltar

Anexo V

*Supremo Tribunal Federal***MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 548 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S)	: PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: JUIZ ELEITORAL DA 17ª ZONA ELEITORAL DE CAMPINA GRANDE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: JUÍZA ELEITORAL DA 199ª ZONA ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: JUIZ ELEITORAL DA 18ª ZONA ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: JUIZ ELEITORAL DA 20ª ZONA ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: JUÍZA ELEITORAL DA 30ª ZONA ELEITORAL DE BELO HORIZONTE
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ELEIÇÕES 2018: MANIFESTAÇÕES EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. ATOS DO PODER PÚBLICO: BUSCAS E APREENSÕES. ALEGADO DESCUMPRIMENTO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS: PLAUBILIDADE JURÍDICA DEMONSTRADA. EXCEPCIONAL URGÊNCIA QUALIFICADA CONFIGURADA: DEFERIMENTO CAUTELAR AD REFERENDUM DO PLENÁRIO.

Supremo Tribunal Federal

ADPF 548 MC / DF

Relatório

1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Procuradora-Geral da República às 21h37min do dia 26.10.2018 (e-doc. 10), com o objetivo de “evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais resultantes de atos do Poder Público tendentes a executar ou autorizar buscas e apreensões, assim como proibir o ingresso e interrupção de aulas, palestras, debates ou atos congêneres e promover a inquirição de docentes, discentes e de outros cidadãos que estejam em local definido como universidade pública ou privada” (fl. 2, e-doc. 1).

2. A autora indica como objeto da presente arguição decisões proferidas por juízes eleitorais, pelas quais determinam a busca e apreensão do que seriam “panfletos” e materiais de campanha eleitoral em universidades e nas dependências das sedes de associações de docentes, proibem aulas com temática eleitoral e reuniões e assembleias de natureza política, impondo-se a interrupção de manifestações públicas de apreço ou reprovação a candidatos nas eleições gerais de 2018, em ambiente virtual ou físico de universidades federais e estaduais.

Relata episódios de ação policial presumidamente sem respaldo da Justiça e outras em cumprimento a decisões judiciais mas sem fundamento válido:

“Cite-se que na Universidade Federal de Uberlândia – UFU ocorreu a retirada de faixa com propaganda eleitoral colocada do lado externo de uma das portarias do campus Santa Mônica, pela Polícia Militar, após a Universidade ter levado o caso ao conhecimento do Cartório Eleitoral de Uberlândia, não sendo possível aferir se a determinação foi exarada do juiz da 278ª ou 279ª Zona Eleitoral.

Na Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, policiais promoveram a retirada de faixas em homenagem à vereadora Marielle Franco, assassinada em março, e com as inscrições ‘Direito Uerj Antifascismo’.

Por sua vez, a Universidade informou que não havia mandado

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

judicial a autorizar as referidas ações.

Na Universidade do Estado da Bahia – UNEB, campus de Serrinha, foram retirados cartazes supostamente de apoio a candidato a Presidência da República” (fl. 4).

Defende o cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, apontando “*lesão aos direitos fundamentais da liberdade de manifestação do pensamento, de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e de reunião (art. 5º-IV, IX e XVI), ao ensino pautado na liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento e o pluralismo de ideias (art. 206-II e III) e à autonomia didático-científica e administrativa das universidades (art. 207) previstos na Constituição” (fl. 5).*

Realça a Procuradora Geral da República fundarem-se as buscas e apreensões realizadas em universidades públicas e privadas no art. 37 da Lei n. 9.504/1997, que dispõe:

“Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados.

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

§ 2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de:

I - bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;

II - adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas,

Supremo Tribunal Federal

ADPF 548 MC / DF

motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5 m² (meio metro quadrado).

§ 3º Nas dependências do Poder Legislativo, a veiculação de propaganda eleitoral fica a critério da Mesa Diretora.

§ 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.

§ 5º Nas árvores e nos jardins localizados em áreas públicas, bem como em muros, cercas e tapumes divisórios, não é permitida a colocação de propaganda eleitoral de qualquer natureza, mesmo que não lhes cause dano.

§ 6º É permitida a colocação de mesas para distribuição de material de campanha e a utilização de bandeiras ao longo das vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos.

§ 7º A mobilidade referida no § 6º estará caracterizada com a colocação e a retirada dos meios de propaganda entre as seis horas e as vinte e duas horas.

§ 8º A veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para esta finalidade."

Enfatiza estar-se às vésperas do segundo turno das eleições para Presidente da República e de Governador em algumas unidades federadas, "revelando ser ineficaz a adoção de medidas específicas, com o intuito de se salvaguardar de modo efetivo e eficiente a observância dos preceitos fundamentais aqui afrontados, a revelar, desse modo, o cabimento desta ação" (fl. 6).

Argumenta fundamentar-se nos direitos e garantias individuais listados no art. 5º da Constituição da República para o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo este Supremo Tribunal reconhecido, no julgamento da ADPF n. 187 (Relator o

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 28.5.2014), o aproveitamento desse instrumento constitucional para resguardar o direito de crítica, de protesto e de discordância advindos da liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento.

Anota que os incs. II e III do art. 206 da Constituição da República, nos quais estabelecidos os princípios orientadores da educação, também estimulam *“a construção de espaços de liberdade em obséquio ao sentido democrático que anima as instituições da República”* (trecho do voto do Ministro Celso de Mello na ADPF n. 187), explicitando:

“Com efeito, os princípios constantes do rol do artigo 206 da Constituição visam a garantir que o ensino não se revista apenas do caráter informativo, mas, sobretudo, da formação de ideias à luz dos princípios-base que emanam da Constituição e irradiam por todo o ordenamento; entre eles, a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, assim como o respeito ao pluralismo de ideias e ao debate” (fls. 7-8).

Aduz que a autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição da República, qualifica-se também como preceito fundamental autorizador desta ação constitucional, citando passagem da peça inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 474, ajuizada pelo partido político Rede Sustentabilidade contra a concentração da gestão financeira e orçamentária das universidades públicas do Estado do Rio de Janeiro (Relatora a Ministra Rosa Weber).

Afirma que os atos impugnados na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental contrariam a jurisprudência deste Supremo Tribunal pautada na defesa da liberdade de manifestação do pensamento e de comunicação e exorbitaram *“os limites de fiscalização de lisura do processo eleitoral e afrontaram os preceitos fundamentais já mencionados, por abstrai-los”* (fl. 9).

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

3. Sustenta perigo na demora da suspensão dos atos impugnados e a “*iminência no cometimento de outros às vésperas da eleição*[, requerendo] a concessão de medida cautelar, até por decisão monocrática do eminente relator, ad referendum do Plenário, a fim de se suspender todo e qualquer ato que determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas e debates, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos” (fl. 9).

No mérito, pede “*que se declare a nulidade dos atos praticados e ora impugnados, tanto quanto de outros porventura cometidos e aqui não mencionados, assim como a abstenção, por quaisquer autoridades públicas, de todo ato tendente a, a pretexto de cumprimento do artigo 24 da Lei 9.504/97, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas e debates, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos*” (fl. 10).

4. Distribuídos, os autos eletrônicos vieram-me conclusos às 22h38min do dia 26.10.2018 (e-doc. 11).

5. Examinados os elementos havidos nos autos, **decido sobre o requerimento de medida cautelar**, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanaram os atos impugnados, em razão da **urgência qualificada verificada na espécie**.

É a comprovação desta urgência qualificada que impede o aguardo de sessão previamente agendada para o exame da cautelar requerida, pelo Plenário deste Supremo Tribunal, em regular processamento das fases da presente arguição.

Dos atos questionados

6. Pretende-se, nesta arguição de descumprimento de preceito

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

fundamental, a declaração de nulidade de atos do Poder Público, especificamente de decisões judiciais e administrativas de busca e apreensão de material do que seria propaganda eleitoral ou manifestação de preferência eleitoral ou de questionamento quanto a princípios em discussão no presente processo eleitoral, pedindo-se sejam impedidas práticas de vedação e interrupção de atos de manifestação de pensamento e de preferências políticas ou de contrariedade a ideias e de aulas e debates, atividade disciplinar docente e discente, a vedação do ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos e a coleta irregular de depoimentos sobre comportamentos como os descritos.

7. Dos documentos acostados aos autos, alguns incompletos, tem-se que juízes eleitorais teriam determinado medidas de busca e apreensão de documentos em ambientes universitários e interrompido ou proibido aulas e atos de manifestação de pensamento de docentes e discentes universitários, o mesmo comportamento sendo adotado, em alguns casos, sem sequer comprovação de ato judicial respaldando a providência administrativa da polícia.

As medidas teriam como alegado embasamento jurídico a legislação eleitoral, que veda “a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, standartes, faixas, caveletes, bonecos e assemelhados” (art. 37 da Lei n. 9.504/1997).

Conquanto emanados de juízes eleitorais alguns e outros adotados por policiais sem comprovação de decisão judicial prévia e neles constando referências a normas legais vigentes, os atos questionados apresentam-se com subjetivismo incompatível com a objetividade e neutralidade que devem permear a função judicante, além de neles haver demonstração de erro de interpretação de lei, a conduzir a contrariedade ao direito de um Estado democrático.

Supremo Tribunal Federal

ADPF 548 MC / DF

Liberdades públicas e processo eleitoral democrático

8. O processo eleitoral, no Estado democrático, fundamenta-se nos princípios da liberdade de manifestação do pensamento, da liberdade de informação e de ensino e aprendizagem, da liberdade de escolhas políticas, em perfeita compatibilidade com elas se tendo o princípio, também constitucionalmente adotado, da autonomia universitária.

Por eles se garante a liberdade de escolha política sem o que não se tem processo eleitoral plural, como inerente à democracia a ser construída e garantida e no qual comparece a eleição como instrumento imprescindível à sua dinâmica.

Sem liberdade de manifestação, a escolha é inexistente. O que é para ser opção, transforma-se em simulacro de alternativa. O processo eleitoral transforma-se em enquadramento eleitoral, próprio das ditaduras.

Por isso, toda interpretação de norma jurídica que colida com qualquer daqueles princípios, ou, o que é pior e mais grave, que restrinja ou impeça a manifestação da liberdade é inconstitucional, inválida, írrita.

Todo ato particular ou estatal que limite, fora dos princípios fundamentais constitucionalmente estabelecidos, a liberdade de ser e de manifestação da forma de pensar e viver o que se é, não vale juridicamente, devendo ser impedido, desfeito ou retirado do universo das práticas aceitas ou aceitáveis.

Em qualquer espaço no qual se imponham algemas à liberdade de manifestação há nulidade a ser desfeita. Quando esta imposição emana de ato do Estado (no caso do Estado-juiz ou de atividade administrativa policial) mais afrontoso é por ser ele o responsável por assegurar o pleno exercício das liberdades, responsável juridicamente por impedir sejam elas indevidamente tolhidas.

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

Fazendo incidir restrição no ambiente de informação, ensino e aprendizagem como é o universitário, que tem o reforço constitucional da garantia de autonomia, assegurado de maneira específica e expressa constitucionalmente, para se blindar esse espaço de investidas indevidas restritivas de direitos, a demonstração da nulidade faz-se mais patente e também mais séria.

9. E no entanto, parece ter sido o que se deu no caso em exame.

A liberdade é o pressuposto necessário para o exercício de todos os direitos fundamentais.

Os atos questionados na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental desatendem os princípios constitucionais assecuratórios da liberdade de manifestação do pensamento e desobedecem as garantias inerentes à autonomia universitária.

10. Juízes eleitorais teriam determinado busca e apreensão de documentos, objetos e bens nos quais se conteriam expressões de negação a propostas, projetos ou indicação de ideias de grupos políticos e que estariam em equipamentos universitários. Em outra passagem da peça inicial há referência a que aquela providência de busca e apreensão teria se dado sem o respaldo de decisão judicial determinante do comportamento.

Respaldaram-se, alegadamente, para tanto, em qualquer dos casos expostos, em normas que vedam propaganda eleitoral de qualquer natureza.

Às vésperas de pleito eleitoral denso e tenso, as providências judiciais e os comportamentos estendem-se por interrupções de atos pelos quais se expressam ideias e ideologias, preferências, propostas e

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

percepções do que se quer no processo político.

Há que se interpretem as normas jurídicas impeditivas de práticas durante o processo eleitoral segundo a sua finalidade e nos limites por ela contemplados e que não transgridem princípios constitucionais. Fora ou além do limite necessário ao resguardo de todas as formas de manifestação livre de pensar e do espaço livre de cada um atuar segundo o seu pensamento político o que há é abuso não de quem se expressa, mas de quem limita a expressão.

11. Dispõe o art. 37 da Lei n. 9.504/1997 ser vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados nos espaços indicados na norma.

A finalidade da norma que regulamenta a propaganda eleitoral e impõe proibição de alguns comportamentos em períodos especificados é impedir o abuso do poder econômico e político e preservar a igualdade entre os candidatos no processo.

A norma visa o resguardo da liberdade do cidadão, o amplo acesso das informações a fim de que ele decida segundo a sua conclusão livremente obtida, sem cerceamento direto ou indireto a seu direito de escolha.

A vedação legalmente imposta tem finalidade específica. Logo, o que não se contiver nos limites da finalidade de lisura do processo eleitoral e, diversamente, atingir a livre manifestação do cidadão não se afina com a teleologia da norma eleitoral, menos ainda com os princípios constitucionais garantidores da liberdade de pensamento, de manifestação, de informação, de aprender e ensinar.

No caso em apreço, para além deste princípio magno garantidor de

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

todas as formas de manifestação da liberdade, as providências adotadas teriam ferido também a autonomia das universidades e a liberdade dos docentes e dos discentes. As práticas coartadas pelos atos questionados e que poderiam se reproduzir em afronta à garantia das liberdades – e por isso menos, insubsistentes juridicamente – não restringem direitos dos candidatos, mas o livre pensar dos cidadãos.

12. Tem-se nos incisos IV, IX e XVI do art. 5o. da Constituição do Brasil:

“Art. 5o. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

...

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

...

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;”.

Os dispositivos da Lei n. 9.504/1997 somente têm interpretação válida em sua adequação e compatibilidade com os princípios acima mencionados e nos quais se garantem todas as formas de manifestação da liberdade de pensamento, de divulgação de ideias e de reunião dos cidadãos.

Ao impor comportamentos restritivos ou impeditivos do exercício daqueles direitos as autoridades judiciais e policiais proferiram decisões

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

com eles incompatíveis. Por estes atos liberdades individuais, civis e políticas foram profanadas em agressão inaceitável ao princípio democrático e ao modelo de Estado de Direito erigido e vigente no Brasil.

A atuação dos cidadãos, no exercício de sua liberdade de manifestação de pensamento, não foi sequer objeto de cuidado na norma eleitoral indicada como fundamento das decisões descritas na peça inicial da presente arguição.

Insista-se: volta-se a norma contra práticas abusivas e comprometedoras da livre manifestação das ideias, o que não é o mesmo nem próximo sequer do exercício das liberdades individuais e públicas. O uso de formas lícitas de divulgação de ideias, a exposição de opiniões, ideias, ideologias ou o desempenho de atividades de docência é exercício da liberdade, garantia da integridade individual digna e livre, não excesso individual ou voluntarismo sem respaldo fundamentado em lei.

Liberdade de pensamento não é concessão do Estado. É direito fundamental do indivíduo que a pode até mesmo contrapor ao 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.

13. Tem-se na peça inicial da presente arguição que os atos questionados teriam cerceado o princípio da autonomia universitária, porque teriam se dirigido contra comportamentos e dados constantes de equipamentos havidos naquele ambiente e em manifestações próprias das atividades fins a que se propõem as universidades.

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

Dispõem os incs. II e III do art. 206 e o art. 207 da Constituição do Brasil:

“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;”

...

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...”

As normas constitucionais acima transcritas harmonizam-se, como de outra forma não seria, com os direitos às liberdades de expressão do pensamento, de informar-se, de informar e de ser informado, constitucionalmente assegurados, para o que o ensino e a aprendizagem conjugam-se assegurando espaços de libertação da pessoa, a partir de ideias e compreensões do mundo convindas ou desavindas e que se expõem para convencer ou simplesmente como exposição do entendimento de cada qual.

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 não gratas. Democracia não é

*Supremo Tribunal Federal***ADPF 548 MC / DF**

unanimidade. Consenso não é imposição.

Daí ali ser expressamente assegurado pela Constituição da República a liberdade de aprender e de ensinar e de divulgar livremente o pensamento, porque sem a manifestação garantida o pensamento é ideia engaiolada.

Também o pluralismo de ideias está na base da autonomia universitária como extensão do princípio fundante da democracia brasileira, que é exposta no inc. V do art. 1o. da Constituição do Brasil.

Pensamento único é para ditadores. Verdade absoluta é para tiranos. A democracia é plural em sua essência. E é esse princípio que assegura a igualdade de direitos individuais na diversidade dos indivíduos.

Ao se contrapor a estes direitos fundamentais e determinar providências incompatíveis com o seu pleno exercício e eficaz garantia não se interpretou a norma eleitoral vigente. Antes, a ela se ofereceu exegese incompatível com a sua dicção e traidora dos fins a que se destina, que são os de acesso igual e justo a todos os cidadãos, garantindo-lhes o direito de informar-se e projetar suas ideias, ideologias e entendimentos, especialmente em espaços afetos diretamente à atividade do livre pensar e divulgar pensamentos plurais.

Toda forma de autoritarismo é iníqua. Pior quando parte do Estado. Por isso os atos que não se compatibilizem com os princípios democráticos e não garantam, antes restrinjam o direito de livremente expressar pensamentos e divulgar ideias são insubsistentes juridicamente por conterem vício de inconstitucionalidade.

14. Pelo exposto, em face da urgência qualificada comprovada no caso, dos riscos advindos da manutenção dos atos indicados na peça inicial da presente arguição de descumprimento de preceito

Supremo Tribunal Federal

ADPF 548 MC / DF

fundamental e que poderiam se multiplicar em face da ausência de manifestação judicial a eles contrária, defiro a medida cautelar para, *ad referendum* do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, suspender os efeitos de atos judiciais ou administrativos, emanado de autoridade pública que possibilite, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos.

Comunique-se, com urgência, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, encaminhando a Sua Excelência cópia desta decisão e expondo-lhe a disponibilidade de seus termos a serem submetidos a *referendum* do Plenário segundo a definição da Secretaria do órgão colegiado.

Nos termos do inc. I do art. 87, encaminhe-se cópia desta decisão aos Senhores Ministros.

Intime-se a Procuradora Geral da República dos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 27 de outubro de 2018.

Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora