

V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Cuida-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pela Procuradora-Geral da República, com pedido de medida cautelar, em que se questiona a constitucionalidade de determinados 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?.

Submetida a ação a julgamento virtual, a Ministra Relatora CÁRMEN LÚCIA conhece da ADPF e, confirmando a cautelar, vota pela sua procedência, no sentido de: a) declarar nulas as decisões impugnadas na presente ação, proferidas pelo Juízo da 17ª Zona Eleitoral de Campina Grande/PB, pelo Juízo da 20ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul, pelo Juízo da 30ª Zona Eleitoral de Belo Horizonte/MG, pelo Juízo da 199ª Zona Eleitoral de Niterói/RJ e pelo Juízo da 18ª Zona Eleitoral de Dourados/MS; e b) declarar inconstitucional a interpretação dos arts. 24 e 37 da Lei 9.504/1997 que conduza à prática de atos judiciais ou administrativos pelos quais se 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.

É o breve relatório.

Acompanho integralmente o voto da eminente relatora.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade ? subsidiariedade (ADPF 13-1, Rel. Min. ILMAR GALVÃO; ADPF 15-7/PA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA), pois esse mecanismo de efetividade dos preceitos fundamentais não substitui as demais previsões constitucionais que tenham semelhante finalidade, tais como o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança individual e coletivo, o mandado de injunção, a ação popular, a ADI estadual, entre outras possibilidades (AgR na ADPF 17-3/AP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, ADPF 390 AGR / DF Pleno, DJ de 14/3/2003; ADPF 3/CE ? QO ? Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 27/2/2004; ADPF 12-2/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ de 26/3/2001).

A observância do princípio da subsidiariedade exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar a lesão ou a ameaça de lesão a preceitos fundamentais ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014).

Caso os mecanismos utilizados de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição.

Da mesma forma, se desde o primeiro momento se verificar a ineficiência dos demais mecanismos jurisdicionais para a proteção do preceito fundamental, será possível que um dos legitimados se dirija diretamente ao Supremo Tribunal Federal, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Trata-se, exatamente, da presente hipótese, em que a pronta e eficaz resposta do ordenamento jurídico ao desrespeito de inúmeros preceitos fundamentais somente poderia ocorrer por meio do acesso direto e concentrado à SUPREMA CORTE.

No tocante ao objeto da ADPF, o legislador constituinte, ao definir o objeto da arguição como desrespeito a preceito fundamental decorrente da Constituição Federal, não especificou quais seriam esses preceitos.

Entendemos que, em virtude de a finalidade da arguição ser a maior proteção às normas básicas da Constituição Federal, o conceito de preceito fundamental deve ser abrangente, englobando direitos e garantias fundamentais da Carta Magna, não necessariamente só os previstos no art. 5º, os objetivos e fundamentos da República, em especial, a dignidade da pessoa humana e as normas estruturantes do Princípio Democrático e do Regime Republicano.

Na presente hipótese, não há dúvidas da existência de preceitos fundamentais indicados como paradigmas para a necessária análise das decisões judiciais perante a plena efetividade e o respeito às liberdades de expressão e cátedra, do pluralismo político e da autonomia administrativa; sendo, portanto, cabível a ADPF.

Passo à análise do mérito da ação.

A liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão (GEORGE WILLIAMS. *Engineers is Dead, Long Live the Engineers in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 15; RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana.* Martins Fontes: 2006; HARRY KALVEN JR *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14), que tem por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva (Tribunal Constitucional Espanhol: S. 47/02, de 25 de febrero, FJ 3; S126/03, de 30 de junio, FJ 3; S. 20/02, de 28 de enero, FFJJ 5 y 6).

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente o cidadão poder se manifestar como bem entender?, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado.

A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta.

No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público, em especial no âmbito universitário, a respeito do qual a Carta Magna é taxativa ao prever a autonomia universitária e garantir a "liberdade de aprender, ensinar, pesquisar, divulgar o pensamento" e consagrar o "pluralismo de ideias" (CF, art. 206 e 207).

O conteúdo dos atos impugnados é inconstitucional, pois consiste na restrição, subordinação e forçosa adequação programática da liberdade de expressão, liberdade de cátedra, autonomia universitária, e mesmo do próprio direito de reunião, subordinando inúmeros preceitos fundamentais da Carta Magna a uma interpretação extensiva de mandamento normativo cerceador durante o período eleitoral (art. 37 da Lei 9.504/1997), pretendendo diminuir a liberdade de opinião, a livre multiplicidade de ideias e o legítimo debate político, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de criticar os diversos posicionamentos políticos.

O mandamento normativo cerceador durante o período eleitoral está previsto no artigo 37 da Lei 9.504/97, vedando "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 interpretação do referido dispositivo deve sempre ser realizada de maneira absolutamente restritiva, pois é cerceadora do debate político e, entendo, como já me manifestei diversas vezes no TSE, inclusive, existir a necessidade de refletirmos sobre o caráter paternalista da norma, que parece não confiar plenamente na opção crítica do eleitor.

No célebre caso *New York Times vs. Sullivan*, a Suprema Corte Norte-Americana reconheceu ser "dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar" (376 US, at. 282, 1964); pois, como salientado pelo professor da Universidade de Chicago, HARRY KALVEN JR., "em uma Democracia o cidadão, como governante, é o agente público mais importante" (*The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429*).

A censura judicial extrapolou e desrespeitou diretamente o princípio democrático, a liberdade de expressão e a efetividade do debate político universitário, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos (RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da*

Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 319; HARRY KALVEN JR The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429).

As autoridades públicas não têm, na advertência feita por DWORKIN, a capacidade prévia de ?fazer distinções entre comentários políticos úteis e nocivos? (O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 326), não sendo lícito proibir preventivamente a realização de aulas e palestras.

Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os governantes ou candidatos ao mais alto cargo da República, que nem sempre serão ?estadistas iluminados?, como lembrava o JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (politics of distrust) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição, além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais.

No célebre caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-1 (1919), OLIVER HOLMES defendeu a liberdade de expressão por meio do mercado livre das ideias (free marketplace of ideas), em que se torna imprescindível o embate livre entre diferentes opiniões, afastando-se a existência de verdades absolutas e permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas; porém, jamais censuradas, selecionadas ou restringidas pelo Poder Público que deveria, segundo afirmou em divergência acompanhada pelo JUSTICE BRANDEIS, no caso *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), ?renunciar a arrogância do acesso privilegiado à verdade?.

RONALD DWORKIN, mesmo não aderindo totalmente ao mercado livre das ideias, destaca que:

?a proteção das expressões de crítica a ocupantes de cargos públicos é particularmente importante. O objetivo de ajudar o mercado de ideias a gerar a melhor escolha de governantes e cursos de ação política fica ainda mais longínquo quando é quase impossível criticar os ocupantes de cargos públicos.? (O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 324).

No âmbito da Democracia, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais ou a suposta verdade das majorias, mas sim garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações políticas conflitantes ou opositoras, que podem ser expressadas e devem ser respeitadas, não porque necessariamente sejam válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático (cf. HARRY KALVEN JR. The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 435).

Todas as opiniões existentes são possíveis em discussões livres, uma vez que faz parte do princípio democrático ?debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta? (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72).

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias (Kingsley Pictures Corp. v. Regents, 360 U.S 684, 688-89, 1959). Ressalte-se que mesmo as declarações errôneas estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

A Corte Europeia de Direitos Humanos afirma, em diversos julgados, que a liberdade de expressão:

?constitui um dos pilares essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto no nº 2 do artigo 10º, ela vale não só para as «informações» ou «ideias» acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou inquietam. Assim o exige o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe «sociedade democrática». Esta liberdade, tal como se encontra consagrada no artigo 10º da Convenção, está submetida a exceções, as quais importa interpretar restritivamente, devendo a necessidade de qualquer restrição estar estabelecida de modo convincente. A condição de «necessário numa sociedade democrática» impõe ao Tribunal determinar se a ingerência litigiosa corresponde a «uma necessidade social imperiosa? (ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009)

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.

Essa estreita interdependência entre a liberdade de expressão e o livre exercício dos direitos políticos, também, é salientada por JONATAS E. M. MACHADO, ao afirmar que:

?o exercício periódico do direito de sufrágio supõe a existência de uma opinião pública autônoma, ao mesmo tempo que constitui um forte incentivo no sentido de que o poder político atenda às preocupações, pretensões e reclamações formuladas pelos cidadãos. Nesse sentido, o exercício do direito de oposição democrática, que inescapavelmente pressupõe a liberdade de expressão, constitui um instrumento eficaz de crítica e de responsabilização política das instituições governativas junto da opinião pública e de reformulação das políticas públicas... O princípio democrático tem como corolário a formação da vontade política de baixo para cima, e não ao contrário? (Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Editora Coimbra: 2002, p. 80/81).

No Estado Democrático de Direito, não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias ou nos métodos, materiais e conteúdos programáticos de palestras e aulas que ocorram nas Universidades, por tratar-se de insuportável e ofensiva interferência no âmbito das liberdades individuais e políticas.

O funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de crítica política, a proliferação de informações, a circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos ? moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos, pois, no dizer de HEGEL, é no espaço público de discussão que a verdade e a falsidade coabitam.

Não há nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção do pluralismo de ideias e do livre debate político nas Universidades durante o período eleitoral.

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

"Há cinquenta anos estudantes desta Faculdade ocuparam a escola para resistir à Ditadura. Há quarenta e um anos alunos, professores e personalidades liam a Carta aos Brasileiros no pátio de pedras. A São Francisco nunca se omitirá quando a Democracia estiver desafiada. As diferentes opções ideológicas, econômicas, políticas, de gênero, religião ou eleitorais devem ser respeitadas. Muitas visões de mundo são possíveis. Mas na Democracia há valores e princípios que são inegociáveis: a liberdade do indivíduo, a intimidade, a dignidade do ser humano, o direito à vida e à sua integridade física, o respeito às diferenças, o compromisso com a verdade e com as eleições periódicas, a liberdade de pensar e de se expressar. Democracia não admite rupturas. Não admite atalhos. Não admite intolerância. Repulsa o ódio e a violência. As Universidades, desde o medievo, são espaços de liberdade de expressão e de opinião, de debate e de manifestação. É inadmissível que se viole a autonomia da Universidade e que se cerceie o debate político no seu seio. É inaceitável que, sob o argumento de proteger a lisura eleitoral, se implemente a censura a manifestações de afirmação dos ideais democráticos. Disputa eleitoral é uma coisa. Princípios democráticos não são disputáveis. Muito menos derogáveis. As práticas e palavras dos homens públicos devem, sempre, deixar claro o compromisso inarredável com os valores democráticos. Qualquer ameaça nos convocará sempre ao território livre do Largo de São Francisco. Aqui estaremos quantas vezes for. Nossa cidadela não foi invadida pela ditadura militar. Não será por meio de intervenções supostamente institucionais. Ditadura é Ditadura, Democracia é Democracia. Aqui ou alhures. Sabemos quanto custou sair daquela. Sabemos quão preciosa é esta. Deixemos de lado as divergências, fiquemos com o essencial:

O Largo de São Francisco quer o Estado de Direito, sempre!"

Diante do exposto, acompanho a eminente Ministra Relatora, CARMEN LÚCIA, no sentido de, confirmando a cautelar, julgar procedente a presente ADPF.

É como voto.

"PLENÁRIO VIRTUAL - MINUTA DE VOTO - 12/05/2020 18:15:21"