

ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Paraná Eleitoral

revista brasileira de direito
eleitoral e ciência política



PARANÁ
ELEITORAL



Paraná
Eleitoral
65 anos

tre-pr nusp/ufpr ninc/ufpr

v. 10 n. 1 2021

Propaganda eleitoral em bens públicos: análise do acórdão prolatado pelo STF na ADPF 548 e seus impactos nas universidades

Bernardo Raposo Vidal

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar o impacto do acórdão prolatado pelo STF na ADPF 548 no conceito de propaganda eleitoral em bens públicos até então estabelecido na jurisprudência do TSE. Para tal, toma-se por base acórdãos do TSE e do STF além de ponderações doutrinárias. Parte-se do ocorrido nas eleições presidenciais de 2018, objeto de julgamento na ADPF 548/STF, como paradigma vinculante aos Juízos Eleitorais sobre os limites da propaganda eleitoral em bens públicos, em especial nas universidades. Ao final, de forma a compreender o reflexo maior da decisão, serão analisadas as consequências também para as Instituições de Ensino no âmbito estadual e municipal.

Palavras chave: Propaganda Eleitoral Negativa; Propaganda Eleitoral em Bens Públicos; ADPF 548; Autonomia Universitária.

ABSTRACT

The article aims to analyze the impact of the STF ruling in ADPF 548 on the concept of electoral propaganda in public goods already. For that, it is based on judgments of the TSE and STF in addition to doctrinal considerations. It starts from what happened in the presidential updates of 2018, object of judgment in ADPF 548 / STF, as a paradigm binding to the Electoral Courts on the limits of electoral advertising in public goods, especially in universities. At the end, in order to understand the greater

Sobre o autor

Bernardo Raposo Vidal é Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC (2019 - 2020). Especialista em Direito Administrativo Empresarial pela UCAM/RJ. Graduado em Direito pela UERJ (Universidade do Estado do Rio de Janeiro). Ex-Advogado do BNDES. Ex-Juiz Eleitoral da 48ª e 52ª Zona Eleitoral do TRE/CE. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

impact of the decision, the consequences will also be analyzed for Educational Institutions at the state and municipal levels.

Keywords: Negative Electoral Advertising; Electoral Advertising in Public Good; ADPF 548; University Autonomy.

Artigo recebido em 9 de agosto de 2020 e aprovado pelo Conselho Editorial em 31 de agosto de 2020.

Introdução

A propaganda política, gênero do qual derivam as propagandas partidárias, eleitorais, intrapartidárias e as institucionais, permeia todo processo democrático brasileiro, mesmo quando não há pleito eleitoral em curso, dada sua importância e impacto na vida dos cidadãos. Não é à toa que há numeroso influxo de normas e resoluções sobre o tema, além do olhar cuidadoso da Doutrina e Jurisprudência.

Um exemplo perfeito dessa interação ocorreu nas eleições de 2018. Houve intenso debate sobre a propaganda eleitoral negativa, principalmente aquela realizada em universidades públicas. A Autonomia Universitária foi suscitada como moderador à intervenção da Justiça Eleitoral. Indagou-se também se haveria propaganda eleitoral irregular caso houvesse ofensa ou associação de um fato histórico a determinado candidato no ambiente universitário.

A partir da recente problemática exposta na ADPF 548, os contornos que ali foram delineados trarão novos desafios à Justiça Eleitoral no enfrentamento dessas questões, por variadas razões dentre as quais podem ser citadas a polarização política ainda existente, o aprimoramento das técnicas de difusão, via internet, das notícias falsas (“*fake news*”) bem como a vetusta prática de uso da máquina pública, incluindo os bens públicos de uso comum e especial, para incrementar chances de reeleição ou eleição de correligionários.

Objetiva-se, através desse artigo, aprofundar aspectos relacionados ao conceito de propaganda eleitoral negativa propondo uma classificação de suas subespécies. Para tal, tomar-se-á por substrato a jurisprudência consolidada do TSE, as providências oficiais em relação ao ocorrido no segundo turno da eleição presidencial de

2018, em específico nas universidades públicas, cotejando tais casos ao decidido pelo STF no bojo da ADPF 548. Pretende-se, sob o prisma da legislação, da doutrina e da jurisprudência contribuir para melhor compreensão do tema.

Propaganda eleitoral

Na doutrina eleitoral é majoritário o entendimento de que o conceito de propaganda política abarca a propaganda intrapartidária, a propaganda partidária, a propaganda eleitoral e a propaganda institucional. Em que pese a relevância das espécies elencadas, nas breves linhas deste artigo pretende-se desenvolver a análise da propaganda eleitoral.

Raquel Cavalcanti Machado (Machado, 2019, 298), após tecer comentários a respeito dos princípios da propaganda política, conceitua a espécie eleitoral como sendo “[...] aquela desenvolvida pelo candidato com a finalidade de ganhar as eleições e conquistar o direito ao mandato. É direcionada, portanto, à conquista do voto do eleitor”.

José Jairo Gomes (Gomes, 2018, 429-30) adiciona elementos:

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*. (Grifo nosso).

Portanto, deixe-se claro que, para além do altruísmo intrínseco ao processo, nem sempre a intenção do candidato é republicana, bem como nem sempre o voto do eleitor visa a eleger o melhor representante para a coletividade. Ambos querem o melhor para si. O voto é uma decisão individual, mas o processo construtivo é bilateral.

Assim, depende de mecanismos de vontade e convencimento, características próprias de um negócio jurídico. E, como todo negócio jurídico, está sujeito a defeitos em sua celebração, seja por vícios na vontade e no consentimento (causados por dolo, coação ou erro), ou seja por vícios sociais (como a simulação). Como se pode perceber, há certa

semelhança entre os vícios de consentimento do negócio jurídico e a propaganda eleitoral negativa não permitida, principalmente quando se trata de usar de estratégias ofensivas a um candidato ou de divulgar notícias falsas. Ambas redundarão em defeitos que agirão diretamente na vontade do eleitor ou em sua compreensão de fatos, resultando em um voto não tão livre como determina a Constituição Federal de 1988.

Por ora, deixe-se assentado que as hipóteses para que Doutrina e Jurisprudência limitem o direito à manifestação política, à liberdade de expressão (incluída nesse princípio a propaganda eleitoral), sem que haja substrato legal que lhe permita isso expressamente, são excepcionais, sobretudo se considerarmos que a liberdade é a regra em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, a propaganda eleitoral lícita (nos termos da legislação eleitoral), não pode sofrer censura (e.g., art. 41, § 2º da Lei 9.504/97), nem ser coibida por autoridade pública, tampouco por particular. O Código Eleitoral prevê como crime a conduta de “inutilizar, alterar ou perturbar meio de propaganda devidamente empregado” (art. 331), bem como “impedir o exercício de propaganda” (art. 332). Transcreve-se, por oportuno, o artigo 41 da Lei 9.504/97, que dispõe:

A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral *não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia* ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40. (Grifo nosso).

Em razão da relevância do tema, tanto o legislador infraconstitucional como o Tribunal Superior Eleitoral, este último atuando como regulamentador, previram algumas balizas para salvaguardar eleitores e candidatos, garantindo a aplicação dos postulados da regularidade, da igualdade e da legitimidade democrática do processo eleitoral (artigos 1º, caput, incisos I e II, e parágrafo único; e 14, caput e § 9º, da Lei Maior) sem restringir em absoluto o exercício da liberdade de expressão.

Em relação à propaganda eleitoral, o Código Eleitoral regula a matéria nos artigos 240 a 256; a Lei das Eleições tutela-a dos artigos 36 ao 57; assim como a Resolução do TSE 23.610/2019 (revogou a Resolução 23.551/2017 aplicada às eleições de 2018) regulamenta os dispositivos acima.

Como o escopo é delimitar o conteúdo da propaganda eleitoral negativa e suas subespécies, necessário que se apresente as passagens mais importantes dos dispositivos legais referenciados.

O Código Eleitoral se detém ao tema da propaganda eleitoral negativa, nos arts. 242 e 243. Estes normatizam o comando legal de que a propaganda não deve empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais; também não será tolerada propaganda de preconceitos de raça ou de classes, que promovam incitamento de atentado contra pessoa ou bens ou que caluniem, difamem ou injuriem quaisquer pessoas, órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

A Lei 9.504/97, nos arts. 53 e 57-D, § 3º, também observa a necessidade de se evitar a censura prévia dos programas eleitorais gratuitos, sem descuidar sua ponderação com balizas morais, como a regra que veda a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, para proteger sua honra, assim afasta toda aquela que viole “a moral e os bons costumes”. A norma ainda garante poderes ao Juiz Eleitoral para determinar a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.

A Resolução 23.610/2019 do TSE, em seu art. 6º recupera a finalidade esboçada nos arts. 242 e 243 do Código Eleitoral. Vai além, no art. 27, §1º, ao regulamentar a livre manifestação do pensamento do eleitor na internet. Esta propaganda somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou caso se divulguem fatos sabidamente inverídicos. Portanto, divulgar notícias falsas integra o conceito de propaganda negativa não-permitida.

O que se observa da legislação eleitoral é a uma dupla preocupação: tanto em se resguardar a honra, a dignidade da pessoa para além do candidato, como também com a contaminação artificial do pleito pelas notícias falsas. Não à toa, previu-se no bojo das vedações acima, penalidades administrativas em face dos transgressores.

Considerando-se a finalidade das normas eleitorais, é necessário interpretar o §3º do art. 57-D da Lei das Eleições à luz do entendimento consolidado no §1º do art. 27 da Resolução 23.610/2019 do TSE. Porque “agressões ou ataques candidatos” devem estar relacionados com a “ofensa à honra ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos”, sob pena de amalgamar as

diferentes subespécies da propaganda eleitoral negativa e violar a liberdade de expressão (de propaganda) dos candidatos.

Classificação quanto ao sentido. Subespécies da propaganda negativa

Considerando a sistemática bilateral referida no item anterior e as nuances próprias de uma democracia como a brasileira, o estudo da tipologia trazida pela doutrina eleitoral por José Jairo Gomes (Gomes, 2018, 430) sobre as diferentes formas de propaganda eleitoral é muito importante.

Quanto ao sentido, pode a propaganda ser positiva ou negativa. Na positiva, afirma José Jairo (Gomes, 2018, 431):

[...] exalta-se o beneficiário, sendo louvadas suas qualidades, ressaltados seus feitos, sua história, enfim, sua imagem. (...) o candidato alardeia suas realizações e personalidade, fazendo todo o possível para se apresentar sob uma luz positiva, de maneira a passar uma imagem com a qual os votantes possam facilmente se identificar. (ex.: “quando senador, o candidato João votou projetos que melhoravam escolas e combatiam a criminalidade; o candidato XX bem serviu ao seu país; criou muitos empregos como empresário; combateu a corrupção enquanto governado etc).

A negativa, prossegue o professor:

Tem por fulcro o menoscabo ou a desqualificação dos candidatos oponentes, sugerindo que não detém os adornos morais ou a aptidão necessária à investidura em cargo eletivo. Os fatos que a embasam podem ser total ou parcialmente verdadeiros, e até mesmo falsos. (Gomes, 2018, 432)

Em suma, tenta-se inculcar no eleitorado estados hostis contra o adversário, de forma que não lhe reste outra alternativa senão escolher o outro candidato. Sob a pecha da tática de convencimento, a propaganda negativa pode provocar sérios danos à imagem de suas vítimas, para além da derrota no certame.

Neste ponto, é relevante destacar que há uma linha tênue entre ofensa pessoal e a crítica ácida própria da atividade política. Deliberar de forma aguerrida para chegar-se a pontos de vistas

contrários é medida salutar ao espaço democrático. Assim, é de bom tom analisar o que pondera Aline Osorio (Osorio, 2017, 228):

A crítica política – dura, mordaz, espinhosa, ácida – é peça essencial ao debate democrático, sendo natural em campanhas eleitorais a utilização de estratégias de desqualificação de oponentes, realçando defeitos, pontos fracos, erros e manchas em suas biografias. Além de inevitável, a propaganda negativa pode ser benéfica ao processo democrático. (...) “por meio da crítica à figura dos candidatos, os eleitores têm acesso a um quadro mais completo das opções políticas. Considerações a respeito do caráter, da idoneidade e da trajetória dos políticos não são indiferentes ou [ir]relevantes para o eleitorado e fazem parte do leque de informações legitimamente utilizadas na definição do voto.

Como, então, delimitar o que é considerado propaganda eleitoral negativa, própria do debate público, daquela que descamba para a ofensa pessoal? Existiriam duas subespécies?

Considera-se, *a priori*, que há duas subespécies de propaganda eleitoral negativa: a) *permitida*, relativa à crítica ácida, calcada em fatos verdadeiros e que respeite a dignidade do outro candidato; b) *não permitida*, que busca malversar direitos da personalidade do adversário político e/ou trata de forma falsa, parcial ou totalmente, dado fato da realidade (*Fake News*). Como traçar suas distinções com acurácia é o que se buscará no item 2.2 deste artigo.

Propaganda eleitoral negativa não-permitida na jurisprudência do TSE -Tribunal Superior Eleitoral

Em relação à propaganda eleitoral negativa, há vastos julgados do Tribunal Superior Eleitoral. Este, ao interpretar a legislação correlata, utilizando-se de doutrina específica, produz fundamentos jurídicos através de exegese reiterada, que indicarão os elementos necessários a formar o conceito de propaganda eleitoral negativa permitida e não-permitida.

Ao tratar de propaganda eleitoral negativa extemporânea, o Min. Relator João Otávio de Noronha no Ac. de 17.3.2015 no AgR-REspe 20626 aponta a violação de direitos da personalidade como um dos indicativos de sua configuração:

(...) imagem ofensiva à honra e à dignidade do governador do estado configura propaganda eleitoral negativa extemporânea. (...) a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que o pluralismo político, a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral no caso de ofensa a outros direitos, tal como o de personalidade.

Em semelhante sentido, o acórdão do TRE/CE 0602998-85 de 11/06/2019, de Relatoria do Juiz Eleitoral Roberto Viana Diniz de Freitas, publicado no DJE, em 18/06/2019.

O acórdão TSE de 28.6.2011 na Rp 118181, rel. Min. Nancy Andrighi, aponta o conceito de crítica válida (propaganda negativa permitida). A relatora aduziu que:

o lançamento de críticas em programa partidário – ainda que desabonadoras – ao desempenho de filiado à frente da administração é admitido quando não ultrapasse o limite da discussão de temas de interesse político-comunitário, vedada a divulgação de ofensas pessoais ao governante ou à imagem de partido político, que não exalte as qualidades do responsável pela propaganda e não denigra a imagem da agremiação opositora, sob pena de configurar propaganda eleitoral subliminar, veiculada em período não autorizado pela legislação de regência. [...]

Propalar notícias falsas integra o conceito de propaganda negativa não-permitida conforme reafirma o acórdão prolatado pelo TSE, em 7/8/2014, no R-Rp 38029, rel. Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, red. designado Min. Gilmar Mendes. Na mesma linha do julgado, há precedentes do Supremo Tribunal Federal HC 78426/SP, de 16/3/1999, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, e Inquérito 1247/DF, de 15/4/1998, rel. Ministro Marco Aurélio.

Também configuram propaganda eleitoral antecipada negativa críticas que desbordam os limites da liberdade de informação em contexto indissociável da disputa eleitoral do pleito vindouro. Nesse sentido o Ac. de 10/2/2011 no AgR-REspe 3967112, rel. Min. Arnaldo Versiani.

É importante para o TSE (Ac. de 8/8/2006 no ARP 953, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.) que se depreenda da leitura do

material apreendido (e.g., santinhos, faixas etc) o nítido intuito de beneficiar um dos candidatos e de prejudicar outro, configurando, neste caso, propaganda eleitoral negativa, o que é vedado de modo inequívoco pela legislação eleitoral em vigor.

Sobre a propaganda negativa em bens públicos, o TSE já decidiu (Ac. 25.144, de 15/12/2005, rel. Min. Marco Aurélio.) que configura transgressão eleitoral o uso de bem público para reunião na qual se discorre sobre procedimento de candidato opositor apontando-o contrário aos interesses dos munícipes.

Dos julgados elencados acima e de vários outros que podem ser pesquisados nos repositórios *on-line* de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, extraem-se os conceitos das subespécies de propaganda eleitoral negativa, conforme será visto abaixo.

Como mencionado, o que se pode extrair das ementas é um certo padrão que induz ao conceito das subespécies de propaganda eleitoral negativa. Pelos julgados, somada à construção doutrinária, pode-se considerar como *propaganda eleitoral negativa não-permitida* aquela que busca malversar direitos da personalidade do adversário e/ou trata de forma falsa, parcial ou total, dado fato da realidade (*Fake News*), *para prejudicá-lo no pleito, extrapolando a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica quando ponderado com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o direito ao voto livre*.

Por exclusão, tem-se como propaganda eleitoral negativa permitida aquela relativa à crítica ao adversário político própria do debate público e democrático, envolvendo discussões de temas de interesse político-comunitário, calcada em fatos verdadeiros e que respeite tanto os direitos da personalidade quanto a legislação eleitoral.

Como se percebe, as definições acima trazem alguns conceitos jurídicos indeterminados, que deverão de ser preenchidos no caso concreto, observando-se a jurisprudência construída. Assim, poderá haver certa variação nas decisões dos juízes eleitorais, no que tange ao que se considera propaganda eleitoral negativa, o que geraria certa insegurança jurídica. Entretanto, como os prazos no âmbito do Direito Eleitoral são, em regra, exíguos, o TRE e até o TSE poderão uniformizar o entendimento e delimitar os referidos conceitos através das ações em curso, sem grandes prejuízos aos candidatos e à segurança jurídica.

Eleições 2018 e a ADPF 548 do STF

Nas eleições presidenciais de 2018, mormente no segundo turno, houve alguns acontecimentos envolvendo suposta propaganda eleitoral negativa e positiva em universidades públicas espalhadas pelo país.

Um dos casos mais emblemáticos e objeto da ADPF 548, ocorreu na UFF – Universidade Federal Fluminense, localizada no município de Niterói-RJ, no *campus* da Faculdade de Direito. No segundo turno das eleições presidenciais de 2018, o Diretório Acadêmico Estudantil esticou faixa na frente da Faculdade de Direito com os dizeres “UFF Antifascismo”.

A Juíza da 199ª Zona Eleitoral determinou a retirada da faixa com os dizeres “Direito UFF Antifascista” da fachada do *campus* de Direito da Universidade Federal Fluminense, na noite do dia 23/10/2019. A equipe de fiscalização da propaganda eleitoral da 199ª Z.E. constatou, no Centro Acadêmico (CAEV), a existência de adesivos, panfletos e cartazes afixados em paredes e móveis (armários) contendo mensagens com conteúdo político-eleitoral de apoio ao presidenciável Fernando Haddad e de rejeição à candidatura de Jair Bolsonaro.

A equipe de fiscais não teria comparecido à UFF, específica e exclusivamente para retirar a faixa com os dizeres “Direito UFF Antifascista”, posto que, à primeira vista, não apresentaria conteúdo político-eleitoral. Somente após ter sido encontrado o material irregular de propaganda eleitoral positiva dentro da universidade, com santinhos e adesivos, é que foi possível estabelecer o contexto no qual, na visão dos fiscais e da Magistrada eleitoral, teria sido delineado o viés político-eleitoral.¹ Em sua decisão a juíza ponderou que:

A distopia simulada nas propagandas negativas contra o candidato Jair Bolsonaro encontrados dentro da Faculdade de Direito da UFF permite o reconhecimento do caráter político-eleitoral dos dizeres constantes da faixa em questão, o que, no cenário conflituoso

1. Juíza determina retirada de bandeira antifascista de prédio da UFF. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/juiza-retirada-bandeira-antifascista-uff-25102018>. Acesso em: 06 jul. 2020.

de polarização e extremismos observado no momento político atual, pode criar, na opinião pública, estados passionais com potencial para incitar comportamentos violentos.

Considerando-se o conceito de propaganda eleitoral negativa *em ambas subespécies*, a vedação expressa do art. 37 da Lei 9504/97 e os fatos que fundamentaram a decisão da juíza eleitoral, entende-se que o ato judicial, naquele momento, estava devidamente respaldado legal e jurisprudencialmente. Nos santinhos apreendidos havia pedido expresso de voto para o candidato Fernando Haddad, o que se coaduna com o cenário traçado na propaganda negativa retratada na faixa, pois associava certo regime autoritário ao então candidato Jair Bolsonaro, maculando, em tese, sua imagem, fazendo crescer no eleitorado emoções adversas, que apenas poderiam favorecer seu *ex adversus*.

Ressalte-se que não se trata de saber se o candidato tem ou não aquelas características, mas, se era possível, dentro daquele contexto e da moldura hermenêutica já delineada pela jurisprudência na aplicação do artigo 37 da Lei 9.504/97, que a magistrada tivesse aquela interpretação restritiva.

Nesse caso em específico da retirada da faixa na UFF, entende-se que havia propaganda eleitoral negativa por alguns motivos: 1) Estava-se em pleno 2º turno de eleições presidenciais, havendo, portanto, apenas dois concorrentes; 2) A equipe de fiscalização da propaganda eleitoral de Niterói constatou no Centro Acadêmico (CAEV), que confeccionou a faixa, a existência de adesivos, panfletos e cartazes afixados em paredes e móveis (armários) contendo mensagens com conteúdo político-eleitoral de apoio ao presidencialista Fernando Haddad e de rejeição à candidatura de Jair Bolsonaro; c) o bem público (universidade) não poderia ter sido objeto de propaganda de qualquer natureza, ainda que não ofendesse a dignidade de outro candidato, pois bastava induzir no eleitorado sentimentos negativos ou positivos em favor de um dos dois, mesmo que possivelmente verdadeiros.

Portanto, ainda que houvesse propaganda eleitoral negativa permitida como críticas ácidas ao trabalho parlamentar de Jair Bolsonaro ou ao mandato municipal de Fernando Haddad, se praticada dentro do espaço caracterizado como bem público, e.g. universidades e/ou escolas estaduais ou municipais, a vedação do art. 37

da Lei 9.504/97 a alcançaria, pois, até o julgamento da ADPF n548, a interpretação corrente negava o emprego de qualquer tipo de propaganda eleitoral em bens públicos, seja ela positiva ou negativa.

Outro caso semelhante, ocorreu no estado do Ceará, mais precisamente na UNILAB – Campus Acarape. Foram recolhidas faixas e folhetos com pedido de votos para o candidato do Partido dos Trabalhadores (PT), além de determinada a pintura de paredes onde constava pichações como “Vote 13” e retirada de propaganda negativa em forma de faixa dependurada num dos blocos. “Ele não” estava escrito na faixa. Aqui, ao menos com o entendimento jurisprudencial à época, podem ser aplicados os mesmos fundamentos acima, com as ressalvas, que serão tratadas mais à frente, relativas ao acórdão prolatado pelo Pleno do STF no bojo da ADPF 548.

Como afirmado acima, para enfrentar o tema da propaganda eleitoral em universidades há que se ter em mente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 548, proposta pela Procuradoria Geral da República e distribuída à relatoria da ministra Cármen Lúcia. A arguição impugnou decisões proferidas por juízes eleitorais que determinaram a busca e apreensão do que seriam panfletos e materiais de campanha eleitoral em universidades e nas dependências das sedes de associações de docentes, dentro do bem público. Em alguns casos, teriam sido proibidas reuniões e assembleias de natureza político-partidária, com manifestações públicas de apreço ou reprovação a candidatos nas eleições gerais de 2018, em ambiente virtual ou físico.

Após a concessão da liminar pela relatora, o Pleno referendou² sua decisão.

-
2. O Plenário referendou, com efeito vinculante e eficácia contra todos, decisão monocrática que, em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), suspendeu os efeitos de atos judiciais ou administrativos emanados de autoridade pública que possibilitem, determinem ou promovam 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 em ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos.(...)[ADPF 548-MC-REF, rel. min. Cármen Lúcia, j. 31-10-2018, P, Informativo 922.]

Durante o *iter* processual, a Advocacia Geral da União, em petição datada de maio de 2019, posicionou-se desfavoravelmente à procedência do pleito, aduzindo, em síntese, que todos os elementos normativos, doutrinários e jurisprudenciais coligidos conduzem à constatação de que é vedada toda e qualquer forma de propaganda eleitoral no interior de universidades públicas e privadas.

No referido documento, é possível denotar argumentação no sentido de que o Tribunal Superior Eleitoral já definiu que a distribuição de panfletos bem como a divulgação de promessas de campanha se incluem na definição de propaganda eleitoral, não podendo ser realizados dentro das universidades, uma vez que configurariam atos de propaganda eleitoral irregular, nos termos do artigo 37 da Lei 9.504/1997.

Para a Advocacia Geral da União, a legislação e a jurisprudência relacionadas ao tema foram edificadas a partir de cautelosa ponderação entre, de um lado, os princípios da liberdade de expressão e da autonomia universitária e, de outro, da necessidade de imposição de restrições à propaganda eleitoral, com vistas a resguardar a legitimidade democrática.

Ponderou-se que a Universidade deve sim ser reconhecida como um espaço de livre debate de ideias, mas sem a prevalência de corrente de pensamento específica, sob pena dessa parcialidade interferir no processo eleitoral de forma ilegal. O Supremo Tribunal Federal já afirmara, por diversas vezes, que “o princípio da autonomia universitária não significa soberania das universidades, devendo estas se submeterem às leis e demais atos normativos”³.

A ADPF já possui julgamento definitivo. O referido acórdão foi publicado em 24/06/2020 e orientou-se, unanimemente, no sentido de referendar a tutela cautelar.

A leitura da decisão liminar e do acórdão em cotejo com o disposto no art. 37 da Lei das Eleições e o exposto *supra* permite

3. RE 1036076 AgR, relator: Ministro Dias Toffoli, órgão julgador: Segunda Turma, julgamento em 15/06/2018, publicação em 29/06/2018. No mesmo sentido: AI 647482 AgR, relator: Ministro Joaquim Barbosa, órgão julgador: Segunda Turma, julgamento em 01/03/2011, publicação em 31/03/2011; RE 553065 AgR, relator: Ministro Joaquim Barbosa, órgão Julgador: Segunda Turma, julgamento em 16/06/2009, publicação em 01/07/2009; e ADI 1599 MC, relator: Ministro Mauricio Corrêa, órgão julgador: Tribunal Pleno, julgamento em 26/02/1998, publicação em 18/05/2001.

concluir que quando em confronto os princípios da autonomia universitária e da liberdade de expressão com as vedações legais à propaganda eleitoral irregular, deve-se ter cautela extra na aplicação das regras eleitorais de forma a não anular a força normativa dos referidos princípios e assim, vilipendiar a natureza intrínseca das universidades, local onde ocorre o “livre debate de ideias” e renovam-se os conhecimentos nas diferentes searas cultural, social, política e econômica de um país.

Nesse ponto, faz-se necessário ressaltar o entendimento deste autor. Acredita-se que a questão poderia ser resolvida com as balizas fáticas delineadas no caso concreto, sem vinculação a uma restrição prévia ao poder de polícia como ocorreu na ADPF 548. A técnica da ponderação de princípios de Robert Alexy (2017) – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – traz ferramenta adequado ao sopesamento principiológico, de modo a preservar o voto livre, os postulados da regularidade, da igualdade e da legitimidade democrática no processo eleitoral sem menoscabar a força normativa dos princípios da liberdade de expressão e da autonomia universitária (ou liberdade de cátedra).

Entende-se que, caso forem distribuídos panfletos em dada universidade ou, em uma escola municipal ou estadual, com o número e nome do candidato (propaganda eleitoral positiva), não haveria liberdade de expressão ou autonomia universitária que derogaria a norma disposta no art. 37 da Lei 9.504/97.

Entretanto, os casos relativos à propaganda eleitoral negativa ou positiva em universidades, considerando-se os fundamentos constantes do acórdão prolatado à unanimidade pelo STF na ADPF 548, demandarão, em sua análise, a presunção de legalidade dos atos propagandistas praticados dentro da Universidade, dificultando ou impedindo, na prática, o exercício do poder de polícia ou decisão judicial restritiva nesses bens públicos. Não há clareza sobre os limites práticos e conceituais que poderão ser impostos pela Justiça Eleitoral.

O resultado foi proclamado em audiência virtual do dia 14/05/2020, por unanimidade, em que os ministros acompanharam a relatora, cujo voto foi lido e julgou procedentes os pedidos, ratificando a liminar, para:

- 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;

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. (Grifo nosso).

Como o acórdão, na forma do §3º do art. 10 da Lei 9882/1999, tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, conclui-se que o Juiz Eleitoral, mesmo quando de posse de elementos concretos e objetivos de prática de propaganda eleitoral no âmbito das universidades, não poderá usar o poder de polícia para determinar o recolhimento de panfletos, a suspensão ou o cancelamento de debates, ciclos de palestras ou reuniões, sob pena de incorrer em prévia censura e limitação de direito fundamental sem autorização constitucional. Sua atuação deverá ser postergada, ou seja, em ação eleitoral sob o procedimento adequado e com as devidas garantias ao contraditório e à ampla defesa. Em suma, só poderá agir após o eventual dano ter sido causado.

Portanto, comprovando-se, posteriormente e em juízo, que houve propaganda irregular, os organizadores e realizadores ficarão sujeitos à multa prevista no parágrafo primeiro do art.37 da referida lei, além da apuração administrativa pela Reitoria da Universidade ou da Direção da Faculdade, caso sejam alunos matriculados ou professores. Em suma, a *ratio decidendi* do acórdão prolatado pelo STF é preservar o núcleo essencial da liberdade de expressão e da autonomia universitária, evitando prévias censuras. Na conclusão do julgamento, o Supremo Tribunal Federal utilizou-se da interpretação conforme, sem redução de texto, para

expurgar do sentido objetivo do art. 37 da Lei 9.504/97 a possibilidade de o Poder Judiciário sustar ato ou manifestação em universidades públicas ou privadas, ainda que envolvam o uso de propaganda eleitoral irregular.

Principais implicações da ADPF 548 nas eleições municipais 2020

No pleito que se avizinha em dezembro de 2020, o acórdão publicado trará relativo impacto no que tange às escolas municipais ou estaduais, porque, se por um lado, não há a incidência da norma constitucional que garante a autonomia universitária (liberdade de cátedra), por outro, ainda existirão o direito à liberdade de expressão e de reunião.

Vislumbra-se, no entanto, zona limítrofe apenas no que tange às disciplinas de Filosofia, Sociologia e História, muito em razão das características próprias dos temas abordados que perpassam pela Política e suas reflexões.

Nesse ponto, entende-se que os Juízes Eleitorais devem seguir o *ethos* da decisão do STF na ADPF 548 e não censurar previamente as aulas ou encontros, ainda que dentro das instituições de ensino.

Caso haja representação por algum legitimado, guarnecida de mínimo de provas, deve-se notificar a Direção da Escola para que tenha ciência do ocorrido e apure, caso assim entenda, eventual responsabilidade administrativa do professor ou representante discente e/ou docente. Somente caberá ao magistrado processar a representação (ou encaminhar peças ao MPE para que, cabendo, o faça) e aguardar eventuais ações eleitorais sobre irregularidade da propaganda, atuando repressivamente.

Considerações finais

Com o julgamento da ADPF 548, a Universidade tornou-se um bem público *sui generis*. Na prática, os Juízes Eleitorais quando se depararem com o tema propaganda eleitoral dentro de Universidades Públicas ou Privadas terão pouca segurança na aplicação do comando normativo extraído do art. 37 da Lei 9507/94. Alie-se a isto, a ameaça de sofrer representação no Conselho

Nacional de Justiça ou incorrer em crime de abuso de autoridade. A tendência é que não haja qualquer intervenção do Poder Judiciário.

O julgamento em epígrafe delimitou parcialmente a questão da propaganda eleitoral nas universidades. No entanto, há questões⁴ controversas que foram omitidas no acórdão e gravitarão sobre o tema no curso dos pleitos eleitorais vindouros.

Uma delas versa sobre a competência e atribuição para resolução de contendas relacionadas à propaganda eleitoral nas Universidades. Considerando-se o dispositivo do acórdão, se considerarmos que a Justiça Eleitoral não poderá agir para controlar eventuais abusos, tal gestão ficará, então, a cargo das instâncias dirigentes das universidades (reitoria, direção e coordenação dos cursos)? Eles deverão assegurar que todos tenham direito de participar do debate de ideias e, ainda, atuar repressivamente contra condutas que impeçam que o lado político oposto tenha voz ou possa apor faixas, distribuir material, entre outros?

Como ficará o exercício da propaganda eleitoral, em qualquer de suas espécies, pelos centros acadêmicos? A liberdade concedida pelo acórdão refere-se apenas aos discentes e docentes ou inclui também os órgãos de direção ou representação acadêmica?

Ainda, poderão os professores, considerando-se a liberdade de cátedra na condução das aulas, pedir votos para um determinado candidato? E aos alunos deverão ser assegurados os direitos de manifestação do pensamento, incluindo o proselitismo político, contraditando o docente, inclusive durante as aulas, respeitada a ordem e o poder disciplinar do professor? Caso não atendido, quem lhe garantirá esse direito? O Poder Judiciário ou as instâncias administrativas?

O debate universitário é natural a docentes e discentes, respeitado o lugar de fala de cada um. Como se delineará a propaganda eleitoral de pessoas estranhas ao ambiente universitário, mas que ali estejam, com a chancela ou não de docentes, discentes ou centros acadêmicos? Estão abarcados pela imunidade universitária para fazer propaganda eleitoral livremente?

Tais respostas poderiam ter sido delimitadas no acórdão prolatado pelo STF, até para garantia da segurança jurídica. Em razão

4. Agradeço ao Prof. Dr. Nagibe de Melo Jorge Neto por suas argutas sugestões sobre possíveis pontos práticos que não foram analisados pelo referido acórdão.

da omissão, caberá à doutrina, às instâncias da Justiça Federal Especializada e Extraordinária a resolução de eventuais questionamentos como os acima apontados.

Referências

- ALBUQUERQUE, F. B. (2013). Banalização das campanhas eleitorais: uma análise crítica da propaganda política diante do sistema democrático. pp. 399-427. In: *Direitos fundamentais e democracia II* [Recurso eletrônico *on-line*]. (orgs.) CONPEDI/UNICURITIBA; (coords.) Jonathan Barros Vita, Valéria Ribas do Nascimento, Daniela Menengoti Ribeiro. Florianópolis: FUNJAB, p. 401-2.
- ALEXY, R. (2017). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Editora Malheiros.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Jurisprudência por Assunto: Propaganda Eleitoral*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>. Acesso em: 20 nov. 2019.
- _____. (2020) Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548*. Relator: Min. Carmen Lúcia. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5576416>. Acesso em: 09 ago. 2020.
- GOMES, J. J.. (2018). *Curso de Direito Eleitoral*. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas.
- JOTA. (2018) *Juíza determina retirada de bandeira antifascista de prédio da UFF*. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/juiza-retirada-bandeira-antifascista-uff-25102018>. Acesso em: 06 jul. 2020.
- MACHADO, R. C. R.. (2018). *Direito Eleitoral*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas.
- OSORIO, A. (2017). *Direito Eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Fórum.
- TARTUCE, F. (2018). *Manual de Direito Civil - Volume único*. 8ª ed. São Paulo: Editora Método.