

WILSON ANTÔNIO STEINMETZ  
(organizador)

# DIREITOS FUNDAMENTAIS: ESTUDOS DE CASO



**PPGD**  
**UNOESC**  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
Stricto Sensu

**EDITORA**  
**UNOESC**

© 2024 Editora Unoesc  
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc  
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.  
Fone: (49) 3551-2000 - Fax: (49) 3551-2004 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação  
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro  
Revisão linguística metodológica: Carlos Libman  
Capa e Projeto gráfico: Simone Dal Moro  
Diagramação: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D598      Direitos fundamentais: estudos de caso / Wilson Antônio Steinmetz, organizador. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2024. 140 p. ; 23 cm.

ISBN e-book: 978-85-8422-244-5  
Inclui bibliografia

1. Direitos fundamentais. 2. Igualdade perante a lei. 3. Liberdade de expressão. 4. Saúde pública. I. Steinmetz, Wilson Antônio, (org.). II. Título.

Dóris 341.27

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor  
Ricardo Antonio De Marco

Vice-reitores de Campi  
Campus de Chapecó  
Carlos Eduardo Carvalho  
Campus de São Miguel do Oeste  
Vitor Carlos D'Agostini  
Campus de Videira  
Carla Fabiana Cazella  
Campus de Xanxerê  
Genesio Téio

Pró-reitora de Ensino  
Jaciney Aparecida Danielli

Diretor Executivo  
Jarlei Sartori

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-Graduação, Extensão  
e Inovação  
Kurt Schneider

Conselho Editorial

Tiago de Matia  
Sandra Fachineto  
Aline Pertile Remor  
Lisandra Antunes de Oliveira  
Marilda Pasqual Schneider  
Claudio Luiz Orço  
Ieda Margarete Oro  
Silvio Santos Junior  
Carlos Luiz Strapazzon  
Wilson Antônio Steinmetz  
César Milton Baratto  
Marconi Januário  
Marcieli Maccari  
Daniele Cristine Beuron

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19: O STF E O DESAFIO DE CONCILIAR DIREITOS INDIVIDUAIS E SAÚDE PÚBLICA NO JULGAMENTO DAS ADI 6586 E 6587 .....	7
Charles Glauber da Costa Pimentel, José Sabino da Rocha Filho	
O PROUNI E AS AÇÕES AFIRMATIVAS: UMA ANÁLISE SOBRE O JULGAMENTO DA ADI 3330 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	27
Alex Bruno Canela Vilela, Josimar Melo Ribeiro da Silva Júnior	
FUNDO PARTIDÁRIO E FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS COM CANDIDATAS DO SEXO FEMININO: ESTUDO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617 .....	41
Isabela Carvalho Castro Gusmão, Klícia Waléria Leite	
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO ELEITORAL: ANÁLISE DA DECISÃO DO STF NA ADI 4.451 .....	53
Patrícia Santiago, Letícia Oliveira	
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROSELITISMO RELIGIOSO: ESTUDO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 2566 .....	67
José Anderson de Abreu Rocha, Thiara das Neves Pereira Diniz	
LIBERDADE RELIGIOSA E PRINCÍPIO DA IGUALDADE: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 611.874 79	
Suzamira Ramos Moura Santos	
O DIREITO DE PRIVACIDADE E A NECESSIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONTEXTO DA CRISE SANITÁRIA DE COVID-19: UMA ANÁLISE SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS A PARTIR DA ADI N. 6387-DF .....	95
Francisco Ferreira Lima, Martina Araújo Lobato, Suely de Oliveira Santos Feitosa	

LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE REUNIÃO  
PELA VIA REGULAMENTAR: ESTUDO DA DECISÃO DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.852/MS ..... 115

Lyandra Maria Fernandes de Sá Targino, Rodrigo Vale Vasconcelos

LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA:  
UMA SÍNTESE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
NA ADI 3.757 ..... 125

Joyce Karoliny Negromonte Moreira, Lucas Rodrigues Sá

## APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresento esta coletânea de estudos de caso produzidos por mestrandos e mestrandas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Os textos aqui reunidos têm por objeto casos relevantes de direitos fundamentais julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

O adequado conhecimento dos direitos fundamentais requer o estudo analítico e metódico de conceitos, categorias, teorias interpretativas com diferentes graus de abstração, propostas metodológicas de decisão-aplicação, entre outros temas e problemas de estrutura. Sem isso, não é possível conhecer a denominada gramática dos direitos fundamentais.

Contudo, o conhecimento dos direitos fundamentais também exige o estudo rigoroso da interpretação e aplicação desses direitos realizadas pelos tribunais em casos concretos, especialmente pelo tribunal que tem a última palavra em matéria constitucional e, portanto, em direitos fundamentais. Trata-se de compreender de forma analítica e crítica o “direito em ação”, a “interpretação constitucional como ela é”.

O Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade do Oeste de Santa Catarina incentiva seus discentes à investigação e elaboração de estudos, objetivando a socialização dos resultados de pesquisas e a troca de ideias com outros pesquisadores em direitos fundamentais do Brasil e do exterior.

Wilson Antônio Steinmetz

Organizador



# VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19: O STF E O DESAFIO DE CONCILIAR DIREITOS INDIVIDUAIS E SAÚDE PÚBLICA NO JULGAMENTO DAS ADI 6586 E 6587

Charles Glauber da Costa Pimentel<sup>1</sup>

José Sabino da Rocha Filho<sup>2</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2020, o Brasil e o mundo foram desafiados por uma crise de saúde pública sem precedentes com a disseminação da doença infecciosa causada pelo coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19). Diante dessa emergência, autoridades de saúde e governos buscaram adotar medidas para conter a propagação do vírus e proteger a população. No entanto, uma questão fundamental se destacou: até que ponto o Estado pode impor a vacinação compulsória em nome da saúde pública?

Este texto visa analisar essa questão sob uma perspectiva jurídica, a partir das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 6586 e 6587, julgadas em conjunto no dia 17/12/2020.

No entanto, um breve histórico das vacinas no Brasil merece destaque pela relevância das políticas de vacinação para a saúde pública e a erradicação de doenças, desde a introdução da vacina contra a varíola no século XIX, passando

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Servidor público estadual do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0005-3807-6304>; [charlesglauber@gmail.com](mailto:charlesglauber@gmail.com)

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Assessor administrativo da Empresa Maranhense de Administração Portuária/Porto do Itaqui; <https://orcid.org/0009-0002-3576-1320>; [consultoria.rochasabino@hotmail.com](mailto:consultoria.rochasabino@hotmail.com)

pela criação do Programa Nacional de Imunização (PNI) no século XX (Brasil, 2023a), até a recente da pandemia de Covid-19.

A história da vacinação no Brasil é uma narrativa que abrange mais de dois séculos de esforços contínuos para combater doenças infecciosas e promover a saúde pública. Ao longo desse período, o país passou por momentos significativos que moldaram a maneira como as vacinas são percebidas e administradas.

A jornada da vacinação no Brasil teve início no início do século XIX, quando a vacina contra a varíola foi introduzida no país. Em 1904, incentivado pelo médico Oswaldo Cruz, o então presidente Rodrigues Alves promulgou a Lei n. 1.261, tornando obrigatória a vacinação contra a varíola em resposta a um surto da doença no Rio de Janeiro. Contudo, as medidas profiláticas implementadas na época foram consideradas excessivamente rigorosas e intrusivas pela população, culminando na “Revolta da Vacina”, que atingiu seu auge em 1904 e levou o governo a revogar a lei (Brasil, 2003).

Como estratégia para incentivar a adesão da população à vacinação, o governo adotou uma abordagem que visava atender especialmente às pessoas em situação de vulnerabilidade. Foram oferecidos benefícios, como isenção de impostos por um ano, créditos para compras em lojas e restaurantes, descontos em passagens de trem e barco, além de acesso a empregos públicos. Além dessas medidas, o governo promoveu uma campanha de conscientização pública sobre os benefícios da vacinação, por meio de palestras, anúncios e distribuição de panfletos.

A Revolta da Vacina de 1904 representa um episódio histórico de resistência à vacinação obrigatória no Brasil. Embora tenha ocorrido há mais de um século, essa revolta apresenta notáveis semelhanças com os desafios enfrentados atualmente na promoção da vacinação, destacando a complexidade de equilibrar políticas de saúde pública com os direitos e as preocupações individuais.

No século XX, o Brasil deu passos importantes no desenvolvimento de suas próprias vacinas. Um marco notável foi a criação da vacina Bacilo de Calmette e Guérin (BCG), destinada a combater a tuberculose, em 1927. A vacina BCG se destacou por sua contribuição para a redução da mortalidade infantil no país.

Em 1973, o PNI foi estabelecido. Este programa desempenhou um papel fundamental na coordenação das ações de vacinação no Brasil e contribuiu significativamente para a erradicação de várias doenças, incluindo a varíola, a poliomielite e a rubéola.

O início do século XXI trouxe um desafio sem precedentes para a vacinação, tanto no Brasil quanto no mundo: a pandemia de Covid-19. No nosso país, essa doença devastadora resultou em quase 38 milhões de casos e mais de 700 mil mortes (Brasil, 2023b).

Em resposta à crescente ameaça, o Ministério da Saúde (MS) brasileiro declarou uma emergência em saúde pública em fevereiro de 2020, e logo em março, a Organização Mundial de Saúde (OMS) classificou a situação como uma pandemia global. A OMS ressaltou que a hesitação em relação à vacinação se destacava como uma das principais ameaças à saúde pública, prejudicando significativamente os esforços para erradicar doenças preveníveis por meio da vacinação.

A pandemia impactou profundamente a saúde, a economia e a sociedade brasileira, desencadeando uma série de consequências significativas. No âmbito da saúde, a crise pandêmica sobrecarregou o sistema de saúde em várias regiões do país, resultando na escassez de leitos de unidade de terapia intensiva (UTI) e medicamentos essenciais. No campo econômico, a pandemia provocou uma recessão severa, levando à perda massiva de empregos e queda na renda da população. No aspecto social, a pandemia agravou a desigualdade e a pobreza, e contribuiu para o aumento dos casos de violência doméstica e suicídio. No plano judicial, tivemos “[...] dezenas de decisões de órgãos judiciais, do primeiro grau ao

*Supremo Tribunal Federal (STF), tendo por objeto questões relativas ao enfrentamento da Covid-19 [...]*” (Steinmetz, 2020, p. 552, grifo nosso).

Essa crise pandêmica foi caracterizada por uma série de desafios adicionais, que incluíram a falta de coordenação entre os diferentes níveis de governo, ou seja, federal, estadual e municipal. A ausência de uma cooperação eficaz dificultou a implementação de medidas coordenadas para controlar a disseminação do vírus. Além disso, o negacionismo da gravidade da pandemia, promovido por alguns políticos e líderes religiosos, complicou os esforços para conscientizar a população sobre os riscos envolvidos.

Em resposta à pandemia, foi promulgada a Lei n. 13.979/2020, que estabeleceu medidas de prevenção e combate à Covid-19. Entre essas medidas, a vacinação compulsória (prevista no art. 3º, III, “d”, Lei n. 13.979/2020) se destacou como uma estratégia para atingir a chamada “imunidade de rebanho” e controlar a disseminação do vírus.

No contexto da pandemia, duas ADI foram ajuizadas, questionando a constitucionalidade da vacinação obrigatória. O STF, mais uma vez, foi chamado a se pronunciar, desempenhando um papel crucial no julgamento dessas ações. Suas decisões tiveram um impacto significativo, reafirmando a importância dos direitos fundamentais mesmo em circunstâncias excepcionais. Além disso, essas decisões consolidaram o papel do STF como o guardião máximo da Constituição, estimulando debates essenciais sobre os limites dos direitos individuais em prol da saúde pública.

No decorrer deste artigo, buscaremos compreender como as questões legais e históricas se entrelaçam no contexto da vacinação compulsória em meio a uma pandemia e quais lições podemos extrair para enfrentar desafios futuros em saúde pública. Também, exploraremos as bases legais e constitucionais que respaldam a vacinação compulsória no Brasil, enfatizando os direitos à saúde e à integridade física consagrados na Constituição Federal (CF). Além disso, abordaremos a importância da descentralização de poderes, permitindo que

gestores locais atuem na implementação de medidas profiláticas de acordo com as necessidades de suas regiões.

Por fim, neste breve estudo de caso, que não tem a pretensão de esgotar o tema da relação entre a limitação de direitos individuais em prol da saúde pública, abordaremos aspectos relevantes e analisaremos as consequências metajurídicas das decisões proferidas pelo STF nas ADI 6586 e 6587 (Brasil, 2020a). Esses julgamentos exemplificam como o Direito pode ser empregado para promover um amplo debate público sobre o papel do Estado na proteção da saúde pública, apontando a relevância desse debate para garantir que o Direito seja uma ferramenta na promoção da justiça e da democracia.

## 2 SÍNTESE FÁTICA

Durante a pandemia de Covid-19, foi promulgada a Lei n. 13.979/2020, de iniciativa da Presidência da República, com o objetivo de estabelecer medidas de prevenção e combate à pandemia, incluindo a possibilidade de realização compulsória de vacinas e outras medidas profiláticas, conforme o artigo 3º, inciso II, alínea “d” (Brasil, 2020b).

Como resultado da promulgação dessa lei, duas ADI foram movidas: uma pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e outra pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).

Na ADI 6586, o PDT pediu uma interpretação conforme a diversos artigos da CF, em relação ao artigo 3º, III, alínea “d” da Lei n. 13.979/2020, com o intuito de estabelecer que compete aos Estados e Municípios determinar a vacinação obrigatória e outras medidas profiláticas para combater a pandemia da Covid-19. Isso seria permitido desde que respaldado por evidências científicas, enfatizando a competência dos gestores locais de saúde.

O PDT argumentou, resumidamente, que o então Presidente da República havia declarado publicamente que a vacina contra a Covid-19 não seria obrigatória no Brasil, indo contra a opinião de médicos infectologistas que consideravam a vacinação fundamental para preservar vidas e atingir a “imunidade de rebanho”. Alegou que a Lei n. 13.979/2020 permitia a vacinação compulsória, desde que baseada em evidências científicas e análises de informações estratégicas em saúde, com restrições de tempo e espaço mínimas necessárias para a promoção e preservação da saúde pública, destacando a importância dos gestores locais.

O PDT também argumentou que a melhor interpretação da lei era aquela que visava a proteção do bem jurídico transindividual com base em evidências científicas e que a forma federativa do estado implicava a descentralização de poderes entre os diferentes entes políticos. Portanto, era necessário repelir qualquer interpretação que atribuísse ao MS competência exclusiva para dispor sobre a compulsoriedade da imunização, defendendo a atuação suplementar dos gestores locais.

Por outro lado, a ADI 6587, movida pelo PTB, buscava declarar a inconstitucionalidade da lei em referência, alegando que o dispositivo (artigo 3º, inciso III, alínea “d”, da Lei n. 13.979/2020) violava diretamente os direitos à vida, à saúde e à liberdade individual.

O PTB, em sua ação, afirmou que era imperativo estabelecer que a aplicação da vacina, se e quando fosse aprovada, seria facultativa e não compulsória. Alegou a inconstitucionalidade da possibilidade de um ente federativo determinar a imunização impositiva, argumentando que as vacinas anunciadas na época não tinham comprovação de eficácia e segurança.

Após o recebimento e distribuição das ações, o Ministro Ricardo Lewandowski foi designado como relator e os processos foram reunidos para julgamento conjunto. O Ministro relator rejeitou as preliminares apresentadas

e adotou o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 (Brasil, 1999),<sup>3</sup> submetendo o processo diretamente ao Tribunal, para julgamento definitivamente da ação.

### 3 QUESTÕES DE NATUREZA CONSTITUCIONAL EM ANÁLISE

No contexto da pandemia de Covid-19, o STF foi novamente instado a se pronunciar sobre um julgamento relacionado à vacinação contra a Covid-19. A questão central dessas ações judiciais dizia respeito à possibilidade de o Estado adotar medidas profiláticas invasivas, como a vacinação compulsória, a fim de proteger a população vulnerável ao vírus SARS-CoV-2.

O STF enfrentou uma situação complexa e desafiadora naquela ocasião, em que se viu diante de um dilema: conciliar a proteção da saúde pública e a prevenção da disseminação da Covid-19 com o respeito aos direitos individuais dos cidadãos, notadamente a integridade física e a inviolabilidade do domicílio das pessoas.

A complexidade da questão constitucional da vacinação compulsória gerou vários questionamentos que precisavam ser analisados. Entre eles, destacam-se pelo menos cinco: a) a epistemologia conceitual de vacinação compulsória e vacinação forçada; b) a possível inconstitucionalidade da vacinação compulsória por violar o princípio da dignidade da pessoa humana; c) a possível inconstitucionalidade da vacinação compulsória por violar a liberdade de consciência e de crença; d) a possível inconstitucionalidade da vacinação compulsória por violar o pacto federativo; e) a possível inconstitucionalidade

<sup>3</sup> Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação (Brasil, 1999).

da vacinação compulsória por violar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

### 3.1 A EPISTEMOLOGIA CONCEITUAL DE VACINAÇÃO COMPULSÓRIA E VACINAÇÃO FORÇADA

O primeiro questionamento diz respeito à diferença entre vacinação compulsória e vacinação forçada, análise teórica dos conceitos e as implicações legais dessas práticas de imunização.

De acordo com as definições apresentadas pelo dicionário Houaiss (2023), apresentadas no quadro abaixo, os termos “forçado” e “obrigado”, apesar de algumas nuances, são considerados *sinônimos*, pois ambos implicam uma ação realizada sob pressão ou compulsão, seja pela força física, pressão moral ou necessidade.

Quadro 1 – Sinônimos

FORÇADO ( <b>forçar</b> )	OBRIGADO ( <b>obrigar</b> )
a) obrigar(-se) pela força ou por uma pressão moral a (algo); constranger, obrigar(-se), compelir;  b) que se forçou; obrigado, pressionado, compelido.	a) mover(-se) pela <b>força</b> , por pressão moral ou por necessidade a; forçar(-se); <b>b) forçado</b> pelas circunstâncias; compelido.

Fonte: Houaiss (2023).

Por outro lado, ao analisar as ADI 6586 e 6587, o STF estabeleceu uma distinção crucial entre os termos no contexto da pandemia da Covid-19. A vacinação forçada implica a imposição da vacinação sem o consentimento do indivíduo, enquanto a vacinação compulsória, conforme interpretada pela Suprema Corte, permite que a decisão final permaneça com o usuário, desde que medidas indiretas possam ser adotadas em conformidade com a lei ou dela decorrentes (Brasil, 2020a). Vejamos:

[...] nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: “A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes [...].” (Brasil, 2020a, p. 3).

Com base no entendimento estabelecido na tese firmada, as definições apresentadas no julgamento das ADI 6586 e 6587 esclarecem de maneira clara a diferença entre vacinação forçada e vacinação compulsória/obrigatória na perspectiva da Suprema Corte.

Quadro 2 – Definições

VACINAÇÃO FORÇADA	VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA
<p>O Poder Público utiliza medidas invasivas, aflitivas ou coativas para que o indivíduo seja vacinado;</p> <p><b>Não é permitida</b>, porque ofende o direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano.</p>	<p>Poder Público impõe aos cidadãos que recusem a vacinação, medidas restritivas previstas em lei, tais como multa, impedimento de frequentar determinados lugares, shows, bares, viagens, fazer matrícula em escola etc.;</p> <p><b>é permitida</b>, desde que cumpridos requisitos fixados.</p>

Fonte: Brasil (2020a).

No contexto do debate sobre vacinação forçada, os acórdãos analisados pelo Ministro Ricardo Lewandowski trouxeram à tona um evento histórico significativo, a “Revolta da Vacina” de 1904 no Rio de Janeiro. Nesse episódio, a obrigatoriedade da vacinação foi imposta pelo Poder Público através de medidas coercitivas, algumas das quais extremamente incisivas, causando um considerável descontentamento popular (Brasil, 2020a).

Ao considerar esse contexto histórico, os ministros do STF basearam suas decisões não apenas na normatividade constitucional e legal, mas também em elementos históricos e sociológicos. Eles exerceram cautela para evitar uma decisão que pudesse parecer preconceituosa ou discriminatória, e para prevenir possíveis abusos e discriminações por autoridades administrativas no exercício do direito de polícia.

Ressalta-se que, no dia 17/12/2020, data do julgamento das ADI, ainda não havia nenhuma vacina em produção no Brasil. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) só autorizou o uso emergencial das vacinas CoronaVac® e da Universidade de Oxford contra a Covid-19 no dia 17/01/2021, ou seja, um mês após o julgamento das ADI (Matoso; Lis, 2021).

Para agravar a situação, além do caos na saúde pública do Brasil naquele momento, o então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, defendia publicamente uma tese negacionista sobre a eficácia das vacinas ainda em desenvolvimento. Ele afirmava que a vacina contra a Covid-19 não seria obrigatória no Brasil, chegando a recomendar o uso de medicamentos sem eficácia científica comprovada. Isso contrariava a opinião de médicos infectologistas, que consideravam fundamental o uso da vacina para preservar vidas e atingir a chamada “imunidade de rebanho”, um efeito de proteção que surge em uma população com uma alta porcentagem de indivíduos imunes, mesmo que temporariamente, contra determinada doença.

Diante do cenário caótico, o STF, em suas decisões, optou por atuar como um “ator político-institucional” em vez de um “ator jurídico-institucional”<sup>4</sup> no contexto da pandemia do novo coronavírus. Isso significa que, ao autorizar o Poder Público a impor medidas restritivas aos cidadãos que recusassem a vacinação, o STF permitiu que fossem adotadas ações mais rigorosas de acordo com a lei. Essas ações incluíam restrições para frequentar locais fechados, a necessidade de isolamento social e a possibilidade de impedir a matrícula escolar, entre outras. Na prática, isso se traduziu em uma abordagem que, embora não permitisse a vacinação forçada em si, restringia significativamente os direitos fundamentais dos indivíduos, o que poderia ser considerado uma forma de

<sup>4</sup> Expressões utilizadas pelo Professor Wilson Steinmetz (2020, p. 552), vejamos: “o inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) prescreve a regra da inafastabilidade do Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça de lesão a direito (BRASIL, 1988). Uma das implicações dessa previsão constitucional é a de que, se provocados, os órgãos judiciais devem decidir. As decisões podem ser mais ‘ativas’ (‘ativismo judicial’) ou mais ‘autocontidas’. Quando um órgão judicial, especialmente se for a corte constitucional, decide de forma mais ‘ativa’, está atraindo e promovendo o próprio protagonismo, não apenas em nível jurídico-institucional (deveres funcionais normativos), mas também em nível político-institucional”.

imunização a força indireta, através de outras formas de coação para garantir que o indivíduo fosse vacinado.

Em resumo, o STF, através do seu ativismo judicial e da sua posição de destaque na ordem democrática, deixou uma marca significativa com a sua decisão. Mais do que qualquer tese específica firmada no julgamento do caso, o tribunal expressou seu apoio à ciência e rejeitou o negacionismo da pandemia, que estava sendo promovido por alguns políticos e líderes religiosos. Essa postura contribuiu de maneira importante para o debate público e para a conscientização da população sobre a gravidade da doença.

### **3.2 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA VACINAÇÃO COMPULSÓRIA POR VIOLAR O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (RFB) estabelece os fundamentos da nação, incluindo o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um direito fundamental de cada indivíduo. Ele assegura que todas as pessoas sejam tratadas com igualdade, respeito e liberdade, não apenas pelo Estado, mas também por outros membros da sociedade. Paralelamente, a Lei n. 13.979/2020 apresenta medidas para o enfrentamento de emergências em saúde pública, que podem incluir a vacinação compulsória, entre outras ações profiláticas.

Uma questão relevante que se levantou é se a imposição da vacinação obrigatória seria inconstitucional por violar o princípio da dignidade da pessoa humana. Em resposta, o STF analisou as ADI relacionadas a esse dispositivo.

O STF concluiu que a Lei n. 13.979/2020, em seu artigo 3º, inciso III, alínea “d”, não afronta o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque a legislação não autoriza medidas invasivas, aflitivas ou coativas que possam violar o direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano. Assim, qualquer determinação legal, regulamentar ou administrativa que

busque implementar a vacinação compulsória sem o expreso consentimento informado das pessoas seria flagrantemente inconstitucional.

Nos acórdãos analisados, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator das ADI 6586 e 6587, afirmou:

a obrigatoriedade da vacinação a que se refere a legislação sanitária brasileira não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, afigurando-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação sem o expreso consentimento informado das pessoas (Brasil, 2020a, p. 2).

Tais direitos fundamentais derivam do necessário e incontornável respeito à dignidade humana, que é um dos fundamentos da RFB, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição de Federal 1988 (CF/88).

### 3.3 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA VACINAÇÃO COMPULSÓRIA POR VIOLAR A LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA

O STF, ao analisar as ADI propostas contra o art. 3º, III, “d” da Lei n. 13.979/2020, afirmou que a imposição da vacinação obrigatória não viola a liberdade de consciência e de crença assegurada pela CF/88. Embora a Constituição proteja o direito individual de manter convicções filosóficas ou religiosas, em situações excepcionais, os direitos da sociedade como um todo podem prevalecer sobre os direitos individuais. O Estado tem o poder de proteger as pessoas, mesmo contra sua vontade, em *prol* do bem-estar coletivo, como é o caso de obrigar o uso de cinto de segurança. Portanto, o dispositivo da Lei n. 13.979/2020 é considerado constitucional pelo STF.

### 3.4 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA VACINAÇÃO COMPULSÓRIA POR VIOLAR O PACTO FEDERATIVO

O princípio do federalismo cooperativo, também conhecido como federalismo participativo, é estabelecido no art. 1º, *caput*, da CF/88. Ele implica que os entes federativos, como a União, estados e municípios, devem respeitar e coordenar suas ações no exercício de suas competências. Isso significa que eles devem colaborar mutuamente, independentemente de divergências ideológicas ou partidárias, especialmente em situações de crises graves, como as crises sanitárias e econômicas.

No contexto da pandemia de Covid-19, surge a pergunta se as medidas restritivas podem ser impostas apenas pela União devido à hierarquia entre os entes federados. A resposta é não. O STF, ao analisar as ADI relacionadas a esse dispositivo, estabeleceu que não há hierarquia entre os entes federativos, e eles devem cooperar entre si. Tanto a União quanto os estados, o Distrito Federal (DF) e os municípios, dentro de suas competências, podem estabelecer medidas indiretas para implementar a vacinação compulsória e outras ações de enfrentamento da pandemia.

A competência do MS para coordenar o PNI e definir as vacinas no calendário nacional de imunização não exclui a capacidade dos estados, do DF e dos municípios de adotar medidas profiláticas e terapêuticas para combater a pandemia. Os entes regionais e locais não podem ser excluídos do combate à Covid-19, pois têm o dever e o poder de tomar medidas necessárias para enfrentar a emergência de saúde pública decorrente da propagação da doença.

Essa colaboração entre os entes federativos na área da saúde não isenta a União de exercer sua “competência de cooperação”, que implica a responsabilidade constitucional de planejar e promover a defesa contra calamidades públicas, incluindo ações de combate à pandemia, como previsto no art. 21, XVIII, da CF/88.

### 3.5 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA VACINA COMPULSÓRIA POR VIOLAR OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da razoabilidade e da proporcionalidade é fundamental no direito e estipula que as medidas adotadas pelo Estado devem ser adequadas para atingir o objetivo desejado (razoáveis) e não devem causar danos desproporcionais aos direitos fundamentais (proporcionais). No contexto da vacinação compulsória, a questão surge: a vacinação obrigatória é compatível com esses princípios?

A resposta é sim, de acordo com o STF. O tribunal, ao analisar as ADI relacionadas a esse dispositivo, afirmou que a vacinação compulsória é compatível com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, desde que acompanhada de sanções indiretas, previstas em lei ou dela decorrentes, e que garantam o direito à informação, assistência familiar, tratamento universal e gratuito, além do respeito à dignidade humana. Para que sejam consideradas proporcionais e razoáveis, essas medidas devem atender a critérios específicos:

a) **Base Científica:** as medidas devem ser fundamentadas em evidências científicas e análises estratégicas relevantes;

b) **Informação Completa:** deve haver ampla divulgação sobre a eficácia, segurança e contraindicações das vacinas, garantindo que os cidadãos tenham acesso a informações precisas sobre os imunizantes;

c) **Respeito à Dignidade Humana:** as medidas adotadas devem respeitar a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, não ameaçando sua integridade física e moral;

d) **Crítérios de Razoabilidade e Proporcionalidade:** as ações devem atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, garantindo que as restrições impostas sejam adequadas, necessárias e proporcionais para atingir o objetivo de proteger a saúde pública.

Portanto, a vacinação compulsória pode ser considerada compatível com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, desde que sejam respeitados esses requisitos fundamentais.

## 4 CONSEQUÊNCIAS METAJURÍDICAS DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6586 E 6587

As ADI 6586 e 6587, relacionadas à Lei n. 13.979/2020, tiveram repercussões significativas que vão além do âmbito jurídico. Estas ações e suas decisões tiveram impactos importantes em várias áreas:

a) **Reafirmação dos Direitos Fundamentais:** as decisões das ADI reforçaram a importância dos direitos fundamentais mesmo durante uma pandemia. Elas sublinharam que, mesmo em circunstâncias excepcionais, esses direitos não podem ser ignorados;

b) **Papel do STF como Guardião da Constituição:** as decisões destacaram o papel central do STF como guardião da CF. O STF assumiu um papel crucial na análise e interpretação da constitucionalidade das medidas relacionadas à pandemia;

c) **Ação Supletiva dos Gestores Locais:** as decisões reconheceram a descentralização de poderes como um princípio importante, permitindo que gestores locais ajam na implementação de medidas profiláticas conforme as necessidades de suas regiões;

d) **Promoção do Debate Público:** as ações e suas decisões estimularam um amplo debate público sobre o papel do Estado na proteção da saúde pública e sobre os limites dos direitos fundamentais durante crises;

e) **Essencialidade do Debate:** as ações e decisões das ADI 6586 e 6587 estimularam um amplo debate público sobre o papel do Estado na proteção da saúde pública e sobre os limites dos direitos fundamentais durante crises. Esse debate é essencial para assegurar que o Direito seja utilizado para promover justiça e democracia, considerando os diferentes interesses e preocupações da sociedade. Além disso, as decisões ressaltaram a importância de informações abrangentes sobre a eficácia, segurança e contraindicações das vacinas, bem como o respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais das pessoas.

Assim, podemos concluir que as consequências metajurídicas das ADI 6586 e 6587 demonstram como questões jurídicas podem transcender o campo estritamente legal, influenciando debates públicos e moldando a relação entre direitos individuais e interesses coletivos em situações de crise. Elas destacam a necessidade de um equilíbrio sensato entre a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos e a salvaguarda da saúde pública.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No cenário desafiador da pandemia de Covid-19, o STF do Brasil foi chamado a decidir sobre a constitucionalidade da vacinação compulsória em meio a uma atmosfera política e social polarizada. As ADI 6586 e 6587 provocaram uma análise cuidadosa dos princípios fundamentais que sustentam a democracia brasileira.

O STF, ao se posicionar sobre a vacinação compulsória, delineou uma distinção crucial entre a vacinação forçada e a vacinação compulsória. A primeira envolve medidas coercitivas que violam a integridade física, enquanto a segunda permite a recusa individual, desde que sujeita a sanções indiretas definidas por lei. Esta diferenciação foi fundamental para o estabelecimento do conceito legal de vacinação compulsória no contexto da pandemia.

A decisão adotada pelo STF, de caráter predominantemente política-institucional, busca reduzir possíveis críticas de líderes políticos e religiosos negacionistas sobre a eficácia da vacina. Em meio ao caos da pandemia, o Tribunal agiu como protagonista, permitindo ao Poder Público impor medidas mais rigorosas aos cidadãos que se recusam a se vacinar, como a proibição de frequentar locais fechados, isolamento social e a matrícula compulsória de seus filhos na escola. Isso, na prática, coage os indivíduos a se vacinarem. Em resumo, embora se afirme que os cidadãos não podem ser “conduzidos coercitivamente” a serem vacinados por considerar tal medida invasiva, ao mesmo tempo, restringir severamente seu direito de ir e vir, isolamento social ou frequentar locais fechados equivale, sem dúvida, a uma forma de vacinação forçada.

O Tribunal também reafirmou os princípios fundamentais da Constituição brasileira, incluindo a dignidade da pessoa humana, a liberdade de consciência e de crença, e o pacto federativo. As decisões sublinharam a importância de uma base científica sólida, informações claras e respeito à dignidade humana ao impor medidas restritivas aos indivíduos que recusam a vacinação.

Além do impacto jurídico, as ADI 6586 e 6587 tiveram repercussões metajurídicas significativas. Elas reafirmaram o papel central do STF como guardião da Constituição, destacando sua responsabilidade em equilibrar os direitos individuais e coletivos em tempos de crise. Além disso, as decisões estimularam um debate público essencial sobre o papel do Estado na proteção da saúde pública e sobre os limites dos direitos fundamentais durante emergências sanitárias.

Em última análise, as ADI 6586 e 6587 e as subsequentes decisões do STF representam não apenas marcos jurídicos cruciais, mas também contribuem para a contínua evolução da exegese constitucional no Brasil. Elas servem como lembretes poderosos da necessidade de um equilíbrio sensato entre proteger os direitos individuais e garantir a segurança e o bem-estar da sociedade como

um todo. Nesse contexto, o STF desempenhou um papel essencial na defesa da democracia e no fortalecimento do nosso Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **A Revolta da Vacina**. Ministério da Saúde. Centro Cultural do Ministério da Saúde. Revista da Vacina. 2023a. Disponível em: <http://www.ccms.saude.gov.br/revolta/revolta.html>. Acesso em: 27 set. 2023

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm). Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 fev. 2020b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm). Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. **Painel Coronavírus**. Ministério da Saúde. 2023b. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/> Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. **Programa Nacional de Imunizações**: 30 anos. Secretaria de Vigilância em Saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2003. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro\\_30\\_anos\\_pni.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_30_anos_pni.pdf). Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ADI 6586 e ADI 6587. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Vacinação compulsória contra a Covid-19 prevista na Lei 13.979/2020. Pretensão de alcançar a imunidade de rebanho [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgadas em conjunto em 17 de dezembro de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2020a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em: 27 set. 2023.

HOUAISS. **Significado de forçado e obrigado**. [2023?]. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br> Acesso em: 29 set. de 2023.

MATOSO, Filipe; LIS, Lais. **Anvisa autoriza por unanimidade uso emergencial das vacinas CoronaVac e de Oxford contra a Covid-19**. Matéria publicada no G1, em 17 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2021/01/17/relatora-na-anvisa-vota-a-favor-do-uso-emergencial-das-vacinas-coronovac-e-de-oxford.ghtml>. Acesso em: 27 set. 2023.

STEINMETZ, Wilson. Protagonismo político-institucional do Supremo Tribunal Federal e Covid-19: uma conjectura a partir da ADPF 669. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 21, n. 2, p. 551–562, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.26595>. Acesso em: 27 set. 2023.



# O PROUNI E AS AÇÕES AFIRMATIVAS: UMA ANÁLISE SOBRE O JULGAMENTO DA ADI 3330 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Alex Bruno Canela Vilela<sup>1</sup>

Josimar Melo Ribeiro da Silva Júnior<sup>2</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A educação foi reconhecida pelo constituinte de 1988 como um direito social, sendo incorporada à relação de direitos e garantias fundamentais. A importância desse direito fundamental é de tal envergadura que a sua menção no *caput* do art. 6º antecede à saúde, alimentação, trabalho, dentre outros, sendo ainda essencial para o exercício da cidadania (art. 205, CRFB/88), que é um dos fundamentos da República.

Embora a educação superior não componha o ensino obrigatório, direito subjetivo exigível do Estado (art. 208, §§1º e 2º, CRFB/88), sua expansão por meio de políticas públicas se tornou um fato, cuja repercussão no direito constitucional é notável quando situada no debate das chamadas ações afirmativas. Durante a implementação dessas medidas, foram suscitados debates acerca do sentido da igualdade – esta, sem dúvida, um direito fundamental incontroverso – de acesso ao ensino superior brasileiro, a exemplo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que serão apreciadas neste estudo de caso.

Para enfrentar esse desafio, o governo brasileiro criou o Programa Universidade para Todos (ProUni), um programa de concessão de bolsas de

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Graduado em Direito; Assistente Legislativo na Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão; alexbruno.canela@gmail.com

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Graduado em Jornalismo e Direito; Jornalista na Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão; josimarmeloriibeiro@gmail.com

estudo e financiamentos a estudantes de baixa renda. O ProUni foi criado em 2004 e, desde então, tem sido um importante instrumento para ampliar o acesso ao ensino superior por estudantes de baixa renda.

A constitucionalidade do ProUni foi questionada no Supremo Tribunal Federal (STF) por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 3314 e 3330. Os autores das ADI alegaram que o ProUni violava o princípio da igualdade, ao estabelecer critérios diferenciados de ingresso no ensino superior.

Este artigo analisa a decisão do STF na ADI 3314 e 3330. O objetivo do trabalho acadêmico é compreender os fundamentos da decisão do STF e suas implicações para o debate sobre políticas afirmativas no Brasil, tendo em vista que a tendência pragmática do Tribunal nos julgamentos de políticas públicas com viés igualitarista, como as ações afirmativas para o acesso ao ensino superior. A metodologia deste artigo é a revisão bibliográfica. O artigo analisa as principais obras jurídicas e acadêmicas sobre a decisão do STF e analisa o acórdão do STF na íntegra.

## 2 ASPECTOS FÁTICOS

Em 2004, o Partido Democratas, a Federação Nacional dos Auditores da Previdência (Fenafispe) e a Confederação Nacional do Estabelecimentos do Ensino Superior (Confenem), ajuizaram, separadamente, perante o Supremo Tribunal Federal três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) em face de dispositivos da Medida Provisória n. 213/2004, convertida na Lei n. 11.096/2005, que regulamentou o Programa Universidade para Todos (ProUni).

A ADI 3314 foi ajuizada pelo Democratas<sup>3</sup> e objetivava a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º, arts. 3º, 10, 7º, II, 8º, 9º, §2º do art. 11 e art. 13 da Lei n. 11.096/2005. Em suma, o autor alegou violação

<sup>3</sup> Em 2004, quando ajuizada a ADI, o Democratas ainda se chamava Partido da Frente Liberal (PFL).

ausência do requisito de urgência da MP que editou o ProUni, incompetência legislativa da União, ao supostamente legislar sobre matéria restrita aos Estados e Distrito Federal, inconstitucionalidades materiais no tocante à matéria tributária, violação ao campo princípio da autonomia universitária, violação ao princípio da legalidade em matéria penal e o princípio da igualdade.

Na ADI 3330, a Confenem encampou os mesmos argumentos apresentados na primeira ação, tendo como distinção a tese de que a Lei atacada ingressou no campo restrito à Lei Complementar, por, segundo o autor, tratar sobre imunidade tributária ao conceder incentivos fiscais nos moldes do art. 150, III, c, c/c art. 146, II da Constituição da República.

ADI 3379, ajuizada pela Fenafispe, trouxe à baila os argumentos já esposados pelos autores anteriores, de modo que todas três ações no controle concentrado foram reunidas em apenso, com suporte no precedente firmado na ADI 1460 (Brasil, 2012).

Para fins didáticos, apresentamos uma tabela proposta por Queiroz (2018) correlacionando os argumentos aos respectivos autores da ADI:

Em 02/04/2008, O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, não conheceu da ação proposta pela Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social - FENAFISP, por falta de legitimidade ativa. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (relator), que afastou preliminar relativa à ausência dos pressupostos de urgência e relevância para edição da medida provisória posteriormente convertida em lei e julgou improcedente a ação, havendo pedido vista dos autos o Ministro Joaquim Barbosa (Brasil, 2012).

Diante dessa decisão, o processo manteve a reunião apenas das ADI 3314 e 3379. Apesar disso, a Fenafispe solicitou ao Ministro Relator o direito de atuar no processo na condição de *amicus curiae*, como consta na certidão do julgamento final, que somente veio a ocorrer em maio de 2012.

Para fins didáticos, apresentamos uma tabela proposta por Queiroz (2018) correlacionando os argumentos aos respectivos autores da ADI:

Quadro 1 – Argumentações sobre o ProUni

<b>Requerente</b>	<b>Posicionamento</b>	<b>Grupo de Interesse</b>
DEM	<p>Não atendimento da Medida Provisória que instituiu o PROUNI aos requisitos de “relevância e urgência” previstos na Constituição Federal para sua edição;</p> <p>Ofensa ao princípio constitucional da isonomia entre os cidadãos brasileiros;</p> <p>Desvirtuamento do conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social.</p>	Partido político com representação no Congresso Nacional
CONFENEM	<p>Estabelecimento do conceito de entidades beneficentes de assistência social diferente daquele anteriormente estabelecido pelo STF, atingindo a imunidade tributária de que gozam tais entidades;</p> <p>Ofensa a autonomia universitária;</p> <p>Estabelecimento de discriminações ao estabelecer outros critérios que não o preparo intelectual para prover vagas existentes no ensino superior;</p> <p>Comprometimento à livre iniciativa no âmbito das atividades de ensino, na medida em que dá prioridade de distribuição dos recursos disponíveis do FIES às instituições que aderirem ao PROUNI;</p> <p>Não cabimento de oferta de renúncia fiscal como contrapartida para a adesão ao programa vez que a união não tem competência para tributar as instituições de educação sem fins lucrativos.</p>	Entidade sindical de 3º grau, representativa em nível nacional da categoria econômica dos estabelecimentos particulares de ensino, em especial as beneficentes de assistência social
FENAFISP	<p>Não obediência aos requisitos de “relevância e urgência” previstos na Constituição Federal para edição da Medida Provisória;</p> <p>Desvio de finalidade ao retirar incumbências fiscais da Secretaria de Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e trespassar ao Ministério da Educação;</p> <p>Violação constitucional ao conceder isenção previdenciária a entidades de ensino que possuem plena capacidade contributiva;</p> <p>Não cabimento de oferta de renúncia fiscal como contrapartida para a adesão ao programa vez que a união não tem competência para tributar as instituições de educação sem fins lucrativos;</p> <p>Violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da equidade na participação do custeio da seguridade social ao isentar instituições educacionais detentoras de plena capacidade contributiva</p>	Entidade de 2º grau representante dos auditores fiscais da Previdência Social

Requerente	Posicionamento	Grupo de Interesse
<i>Amicus Curiae</i> CONNECTAS e CDH	Constitucionalidade da Medida Provisória 213/2004 que favorece as Universidades que instituírem ações afirmativas para negros na elaboração de parcerias no Prouni, vez que havia necessidade de alterar uma prática reiterada de violações nos direitos humanos; Constitucionalidade da ação afirmativa de reserva de vagas para estudantes de escolas públicas e negros, promovendo a erradicação da pobreza e promoção da igualdade	Associações civis sem fins lucrativos com missão de fortalecer o respeito aos direitos humanos

Fonte: Queiroz (2018).

### 3 QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DO CASO

Conforme leciona Steinmetz (2020, p. 4), caso de direito constitucional é “aquele que se constitui de um ou mais problemas cuja decisão jurídica implica a interpretação e aplicação de dispositivos normativos enunciados no texto constitucional”. Essas características são presentes no caso em tela, pois é possível vislumbrar uma questão constitucional principal e várias outras secundárias ou anexas.

O Plenário do STF foi instado a se manifestar sobre vários questionamentos lançados pelos autores acerca da constitucionalidade formal e material do ProUNI, entretanto a questão constitucional principal gravita em torno da isonomia, em se saber se a política de afirmativa violou a igualdade entre os candidatos de acesso ao nível superior mediante os méritos de cada um, já que uma parcela da sociedade seria beneficiada, enquanto a outra enfrentaria as vias ordinárias de ingresso nas Universidades particulares (Brasil, 2012).

As questões constitucionais que denominamos de secundárias ou anexas consistem nos demais argumentos, a exemplo da violação aos princípios da autonomia universitária, livre iniciativa, legalidade, bem como a alegação de inconstitucionalidade formal por ausência de relevância e urgência da Medida Provisória n. 213/2004, que institui o programa, a suposta usurpação da

competência dos Estados em legislar sobre questões específicas de ensino e da reserva de Lei Complementar para versar imunidades tributários.

Essas últimas arguições, embora relevante para suas respectivas áreas de estudo, não tiveram maior repercussão nos debates da Corte, de modo que, à exceção do voto vencido do então Ministro Marco Aurélio, os demais afastaram as inconstitucionalidades sem maiores desdobramentos.

Ao revés, o debate acerca da isonomia no ProUni foi o que demandou maior *expertise* do intérprete da constituição, uma vez que nesse ponto os julgadores do STF se valeram de mais páginas em seus votos para sustentar suas teses. Dessa forma, é sobre esse ponto que a análise se debruçará com maior minudência.

## 4 A (RE)LEITURA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Ponderadas as questões políticas, cabe uma análise mais perfunctória sobre a questão constitucional eleita como a principal desse caso. Assim como nas demais ações de controle concentrado que versam sobre políticas afirmativas, o principal argumento dos autores das ADI 3314 e 3330 é a violação ao princípio da igualdade ao estabelecer critérios diferenciados de ingresso nas Universidades particulares brasileiras.

Dessa forma, a pergunta que o Supremo Tribunal Federal precisou responder, tanto no caso das cotas raciais da UnB, tanto como no debate sobre o ProUni, é se a políticas afirmativas criam direitos ou privilégios a um determinado grupo de pessoas. A ideia do que significa igualdade, um dos principais bastiões do Estado de direito, é o centro de uma discussão que não foi inaugurada no Brasil, mas é reflexo de construções de várias democracias ocidentais após a segunda metade do Século XX.

A igualdade a que os autores das ADI pleiteavam é aquela que se invoca perante a lei, ou a igualdade jurídica na ordem civil, advinda das revoluções liberais. Entretanto, o conteúdo normativo do princípio da igualdade não permaneceu estático, tendo em vista as próprias transformações sociais que influenciaram o pensamento ocidental nos séculos XIX e XX.

Nesse sentido, a Lei Fundamental da Alemanha de 1949, em seu artigo 3º, diz que “o Estado promove a efetiva realização da igualdade em direitos de mulheres e homens e atua em prol da eliminação de desvantagens existentes” (Schwabe; Hennig, 2005, p. 319). Percebe-se em redações como essas o quanto as Constituições democráticas a partir do final da Segunda Guerra Mundial se preocuparam em garantir mais uma igualdade jurídica.

A possibilidade de a lei estabelecer distinções sem violação ao princípio da igualdade, mas com o intuito de realizá-la, também possui forte assento doutrinário, como bem destaca Mello (2000, p. 22, grifo nosso):

Em suma: importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. **E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.**

Isso se percebe no próprio acórdão ora apreciado. Nos votos dos Ministros a favor da constitucionalidade do ProUni, houve farta utilização de dispositivos da Constituição da República de 1988 em continência à promoção de justiça social, erradicação das desigualdades e promoção da igualdade material, como é possível se extrair do voto do Min. Ayres Britto (Brasil, 2012, p. 25):

Não sendo por outra razão que a nossa Constituição mesma (a de 1988) já coloca entre os objetivos fundamentais da República Federativa “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (inciso III do art. 3º). Discurso que é retomado em outras passagens dela própria, Constituição, como

o dispositivo que inscreve nas competências materiais comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos”. (negritos à parte, em ambas as transcrições).

Para consolidar essa tese, os ministros lançaram mão de várias argumentações de ordem histórica, sociológica e estatística a fim de retratar a necessidade de ampliação do acesso ao nível superior. O Ministro Ayres Britto, mencionou a marginalização social de minorias, enquanto o ministro Gilmar Mendes, colacionou inúmeras estatísticas com o propósito de alegar que elitização da educação superior brasileira (Brasil, 2012).

No caso concreto, em que se discutiu um possível conflito entre o direito à educação e o princípio da igualdade, a solução adotada pelo STF não foi de privilegiar um bem em função ou de outro, nem há que se falar em próprio sopesamento, mas de ressignificar um dos princípios em conflito, aplicando-lhe um conteúdo axiológico mais profundo que aqueles invocados na inicial.

Dito de outro modo, a tese vencedora não fez uma escolha entre os bens em conflito, mas afirmou que ele sequer existia, já que, o programa governamental atacado ao invés de violar a igualdade, a promovia, dada a amplitude da leitura desse princípio.

Conforme é possível extrair do voto do eminente relator, a política pública não criou privilégios para os candidatos cotistas, pois esses deveriam primeiramente passar pelo crivo do vestibular, assim como todos os demais candidatos e somente após cadastro no programa e preenchimento dos requisitos legais, poderiam fruí-lo. Assim, a ideia de acesso ao ensino superior por meio do mérito individual continuou intacta para o STE, como mencionou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto (Brasil, 2012, p. 7).

Portanto, quanto ao critério meritório, meritocrático, acesso ao ensino superior, segundo a capacidade de cada um, a Lei,

claramente, exige que o estudante seja avaliado pelo exame do ENEM, e o estudante, obviamente, ainda deverá passar pela seleção exigida pela instituição de ensino superior, normalmente, o vestibular. Apenas, após a superação desses requisitos de mérito, é que o estudante poderá concorrer a uma bolsa de estudo pelo programa ProUni.

Diante do exposto, no caso em tela o princípio da isonomia não foi afastado para que a constitucionalidade da ProUni, mas foi redimensionado em seu sentido para que os bens constitucionais em conflito pudessem ser harmonizados, obedecendo ao princípio hermenêutico da concordância prática ou harmonização proposto por Konrad Hesse (Novelino, 2017). Portanto, ao invés de julgar uma colisão entre isonomia e o direito a educação, o STF afirmou, entre outras palavras, que um justificou o outro na MP n. 213/2004.

## 5 TENDÊNCIA PRAGMÁTICA DA CORTE

Durante a primeira gestão de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2007), a sociedade brasileira foi imersa no debate sobre as cotas raciais e socioeconômicas para o acesso ao ensino superior nas instituições públicas e superiores. Tendo em vista o espectro ideológico daquela gestão, o Governo Federal adotou essas políticas públicas como essas, com o propósito de ampliar as possibilidades de ingresso nas universidades brasileiras.

Não sendo diferente, o debate chegou mais a frente ao STF a fim de se averiguar a constitucionalidade desses programas sociais. Antes mesmo do pronunciamento pretoriano acerca do ProUni, a Corte julgou a APDF 186 sobre as cotas raciais na Universidade de Brasília (UnB). Em 2017 o Supremo julgou a ADC 41, em que a controvérsia se cingiu sobre a Lei n. 12.990/2014, que instituiu reservas de até 20% a pessoas negras ou pardas em certames públicos federais.

Em todas as oportunidades o STF confirmou a constitucionalidade das ações afirmativas, assim como ocorreu em relação no julgamento da ADI 3330, conforme se busca detalhar. Preliminarmente já é possível se constatar uma forte tendência consolidada do Supremo em prestar deferência a políticas públicas de viés igualitarista.

Uma vez que esses programas sociais possuem forte apoio popular, devido ao fato de alcançar um público numericamente significativo e historicamente mais desfavorecido, acaba se tornando mais pragmático para a jurisdição constitucional manter a política pública, pois, numa perspectiva mais política, evita tensões com os outros poderes e com a sociedade, ante ao maior número de beneficiados do que prejudicados.

Em diversos momentos do julgamento da ADI 3330, houve o claro interesse da corte em justificar essa tendência da Corte, como é possível depreender do voto do Min. Gilmar Mendes (Brasil, 2012, p. 15):

O programa ProUni tem exercido um papel fundamental nesse crescimento do número de matrículas no ensino superior. Dos estudantes em instituições particulares, hoje, pouco mais de um milhão tem o apoio do ProUni, seja para bolsa total, seja para bolsa parcial. Portanto, o número de ingressantes no ensino superior, por meio do ProUni, chega a ser próximo – essa é a ironia Presidente, para um programa recente – do total de estudantes atualmente matriculados em instituições públicas. Praticamente, nós temos, hoje, no programa ProUni, nas instituições particulares, privadas típicas ou beneficentes, nós temos um número de estudantes que estão nas universidades públicas. Veja, esse é um dado interessante.

Vale ressaltar que o autor da ADI 3314, que foi julgada em apenso à ADI 3330, foi o Democratas, partido que durante os Governos Lula e Dilma, exerceu forte oposição. Embora o resultado tenha sido desfavorável para àquela agremiação, o desgaste político para o Supremo foi mínimo. Esse comportamento do STF no deslinde de questões de grande debate político, a exemplo das ações afirmativas, já vem sendo estudado pela doutrina, uma vez que reforça a postura estratégica da Corte, como observa Lunardi (2020, pág. 40):

Se a obstrução da Corte Constitucional aos interesses das coalizões políticas for relativamente pequena, o capital político acumulado pela corte pode encorajar apenas que os líderes cedam à posição judicial ou busquem contornar a decisão do tribunal. Todavia, nos casos em que a obstrução é mais grave, tal como nas situações em que a corte obstaculiza as principais políticas do governo, a reação política pode ser mais grave e a força do tribunal pode ser testada.

Diante disso, não se pode descurar da argumentação técnica favorável a igualdade material, a tendência comportamental do tribunal em maior deferência às políticas públicas populares, cujo consentimento pretoriano acarretará pouco ou nenhum desgaste político com outros *players* e a opinião pública, como se pode observar no placar amplo pela constitucionalidade do ProUni.

## 6 CONCLUSÃO

A decisão do STF na ADI 3314 e 3330 foi baseada em uma leitura ampla do princípio da igualdade. A Corte entendeu que o princípio da igualdade não se limita à igualdade formal, mas também à igualdade material. A igualdade material busca garantir que todos tenham as mesmas oportunidades, independentemente de sua origem social, econômica ou racial.

No caso do ProUni, a Corte entendeu que o programa é uma forma de promover a igualdade material, ao garantir que estudantes de baixa renda tenham acesso ao ensino superior. O programa concede bolsas de estudo e financiamentos a estudantes que atendem a critérios socioeconômicos, como renda familiar per capita de até um salário-mínimo e meio e conclusão do ensino médio em escola pública.

A decisão do STF foi um importante avanço para a defesa dos direitos das minorias e para a promoção da igualdade no Brasil. O programa ProUni tem sido

fundamental para aumentar o acesso ao ensino superior por estudantes de baixa renda, o que contribui para a redução das desigualdades sociais.

Destaca-se que a Suprema Corte tem demonstrado uma tendência pragmática em seus julgamentos de políticas públicas de viés igualitarista, como as ações afirmativas para o acesso ao ensino superior. Essa tendência se justifica pelo forte apoio popular a essas políticas, que alcançam um público numericamente significativo e historicamente mais desfavorecido.

O julgamento foi importante contribuição para o debate sobre políticas afirmativas no Brasil. A Corte reconheceu que essas políticas são compatíveis com o princípio da igualdade, desde que sejam justificadas por razões legítimas, como a promoção da justiça social e a redução das desigualdades. Importante destacar a criação de precedente para futuras ações que questionem a constitucionalidade de políticas afirmativas, pois é um importante sinal de que o Brasil está caminhando para uma sociedade mais justa e igualitária.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.330, Relator Min. Ayres Brito. Julgado em 3 de maio de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 maio 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 set./2023.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. Poderes, pactos e impactos na democracia. São Paulo: SaraivaJur, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodium, 2017.

QUEIROZ, Rosa Maria Diekn de. **ProUni**: política de acesso à universidade e as diferentes leituras jurídicas da ADI 3330. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/7421> Acesso em: 01 out. 2023.

STEINMETZ, Wilson Antônio. Protagonismo político-institucional do Supremo Tribunal Federal e Covid-19: uma conjectura a partir da ADPF 669. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba, v. 21, n. 2, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejll.26595>. Acesso em: 27 set. 2023.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Leonardo Martins (org.); Tradução: Beatriz Hennig; Mariana Bigelli de Carvalho; Tereza Maria de Castro; Vivianne Geraldine Ferreira. Montevideu: Fundación Konrad Adenauer, 2005. Disponível em: [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=c0b-3d47d-beba-eb55-0b11-df6c530ddf52&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=c0b-3d47d-beba-eb55-0b11-df6c530ddf52&groupId=252038). Acesso em 17 dez. 2024.



# FUNDO PARTIDÁRIO E FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS COM CANDIDATAS DO SEXO FEMININO: ESTUDO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617

Isabela Carvalho Castro Gusmão<sup>1</sup>

Klícia Waléria Leite<sup>2</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, em 2018, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.617. Na ADI, discutiu-se sobre o pedido de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015 e, ainda, a declaração da inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.

Neste artigo analisam-se os principais fundamentos normativos da decisão expostos pelos ministros do STF. Com enfoque voltado aos elementos fáticos e processuais, almejou-se à discussão sobre as questões constitucionais acerca da interpretação da norma legal, objeto da impugnação por inconstitucionalidade. Além da análise dos votos dos ministros, debateu-se sobre princípios que fundamentaram as decisões apresentadas, a exemplo da igualdade sob a perspectiva material.

Entre os inúmeros argumentos jurídicos, buscou-se ressaltar o impacto social do reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal sob comento, sobretudo em uma sociedade em que a participação feminina no

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Advogada; <https://orcid.org/0009-0009-5487-7522>; [isabela.cg@unoesc.edu.br](mailto:isabela.cg@unoesc.edu.br)

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Servidora da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0000-9990-0110>; [klicia.leite@unoesc.edu.br](mailto:klicia.leite@unoesc.edu.br)

contexto político ainda é exceção, conforme demonstram as estatísticas disponibilizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE (Brasil, 2023) em seu endereço eletrônico (TSE Mulheres) onde se extrai que as mulheres representaram 53% do eleitorado brasileiro nas eleições de 2018 e 2022, ao passo que o número de candidatas eleitas para o legislativo representam apenas 16% no pleito de 2018 e 18% no ano de 2022 do total de representantes no Congresso Nacional.

## 2 ELEMENTOS FÁTICOS E PROCESSUAIS DO CASO

Como forma de diminuir a desigualdade de participação entre homens e mulheres no parlamento brasileiro, no ano de 1997, por meio do § 3º do art. 10 da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997,<sup>3</sup> foi estabelecido o sistema de cotas, definindo que cada partido político deveria reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% de candidaturas para cada sexo.

Não se mostrando efetiva a medida estabelecida, uma vez que não houve um aumento da participação feminina no legislativo; no ano de 2009, por meio da Lei n. 12.034, de 20 de setembro de 2009, a redação do dispositivo em comento foi alterada. Buscando fomentar não apenas a candidatura de mulheres, mas a efetiva ocupação dos cargos eletivos no legislativo, a nova redação do dispositivo<sup>4</sup> passou a determinar que do número de vagas disponíveis para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais, cada partido ou coligação deveria preencher o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

Em 29 de setembro de 2015, promovendo uma minirreforma eleitoral, foi promulgada a Lei n. 13.165/2015, objetivando a redução dos custos das

<sup>3</sup> § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá **reservar** o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo. (Brasil, 1997).

<sup>4</sup> § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação **preencherá** o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. (Brasil, 2009).

campanhas eleitorais, a simplificação da administração dos partidos políticos e o incentivo à participação feminina.

O art. 9º da referida lei estabeleceu regras para utilização de recursos do Fundo Partidário para campanhas de candidatas. O mencionado artigo determinou que nas três eleições seguintes à publicação da lei, os partidos políticos deveriam reservar o mínimo de 5% e o máximo de 15% do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação na campanha de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995.<sup>5</sup>

Pouco mais de um ano depois da promulgação da Lei n. 13.165/2015, em outubro de 2016, a Procuradoria Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.617 contra o seu art. 9º, com pedido de medida cautelar para suspensão da eficácia do dispositivo.

A medida cautelar requerida foi indeferida pelo relator, Ministro Edson Fachin, que decidiu adotar o rito positivado no art. 12 da Lei n. 9.868/1999,<sup>6</sup> a fim de possibilitar ao Supremo Tribunal Federal a análise definitiva da questão.

A Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep) e a organização Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (CEPIA) foram admitidas no feito na condição de *amici curiae*.

O STF julgou procedente a ação em 15 de março de 2018, declarando inconstitucional a expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal contido no dispositivo. Além disso, deu interpretação constitucional ao artigo analisado, equiparando ao patamar de

<sup>5</sup> V - Na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretária da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total. (Brasil, 1995).

<sup>6</sup> Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação. (Brasil, 1999).

candidaturas femininas mínimas ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a serem destinados e declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995<sup>7</sup> (tais parágrafos haviam sido acrescidos por meio da Lei nº 13.165/2015), nos termos da seguinte ementa:

Decisão: o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995.

A Câmara dos Deputados opôs embargos de declaração em face da decisão buscando a modulação dos efeitos exclusivamente na parte relativa à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos §§ 5º-A e 7º do art. 44 da Lei n. 9.096/1995, de modo a assegurar que os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas de que tratavam esses dispositivos pudessem ser transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018.

Embora os embargos de declaração opostos não tenham sido conhecidos em razão de sua oposição antes da publicação da decisão atacada, o STF decidiu modular os efeitos da decisão para que, exclusivamente em relação à declaração

<sup>7</sup> § 5º-A. A critério das agremiações partidárias, os recursos a que se refere o inciso V poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido. (Brasil, 1995).

§ 7º A critério da secretaria da mulher ou, inexistindo a secretaria, a critério da fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, os recursos a que se refere o inciso V do caput poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido, não se aplicando, neste caso, o disposto no § 5º. (Brasil, 1995).

de inconstitucionalidade por arrastamento do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096, assegurar que, sem que houvesse a redução de 30% do montante do fundo alocado a cada partido para as candidaturas femininas, os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas de que cuidavam esses dispositivos fossem adicionalmente transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018. O processo transitou em julgado em 20 de março de 2019.

### 3 QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

A questão constitucional discutida na ADIn. 5617 reside fundamentalmente no princípio da igualdade previsto no art. 5º, caput, da Constituição da República,<sup>8</sup> uma vez que a norma impugnada previa a destinação de, no mínimo, 5% e no máximo 15% dos recursos do fundo partidário para as candidaturas femininas, o que, suscita o seguinte questionamento: ao definir tais percentuais, em um montante numerário inferior ao destinado às candidaturas masculinas e, ainda, em um percentual inferior ao mínimo de candidatura femininas definidas pela Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30%, haveria uma violação ao princípio constitucional da igualdade?

Nota-se, ainda, outras questões constitucionais relevantes no caso, tais como: os fundamentos da República Federativa do Brasil da dignidade e do pluralismo político (art. 1º, III e V, da CRFB);<sup>9</sup> o objetivo de se construir

<sup>8</sup> 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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (Brasil, 1988).

<sup>9</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

V - o pluralismo político. (Brasil, 1988).

uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CRFB);<sup>10</sup> e a autonomia de organização dos partidos políticos (art. 17, § 1º, da CRFB).<sup>11</sup>

Ao definir tais percentuais, o dispositivo impugnado estaria inobservando o fundamento da dignidade e estimulando menos pluralismo político na definição das posições de gênero na política?

Considerando que a definição de percentual mínimo para destinação de recursos do Fundo Partidário para as candidaturas femininas se constituiu como uma ação afirmativa destinada a se alcançar um dos objetivos da república de se construir uma sociedade livre, justa e solidária; ao definir um percentual de recursos não proporcional ao percentual mínimo de candidaturas femininas definido pela Lei n. 9.504/1997; o art. 9º da Lei n. 13.165/2015 levaria a uma falha no atingimento do supramencionado objetivo?

De outro lado, no que se refere à autonomia partidária, questiona-se se a fixação de limite máximo de destinação de recursos para candidaturas femininas não seria uma interferência legislativa sobre o funcionamento dos partidos políticos, que poderia, de acordo com suas ideologias e objetivos, desejar destinar os recursos de forma equânime às campanhas de ambos os sexos e estariam impedidos em razão na regra prevista no art. 9º da Lei n. 13.165/2015?

Essas representam as principais questões que fundamentaram a decisão da Suprema Corte ao julgar a ADI n. 5.617 procedente para declarar a inconstitucionalidade de parte do art. 9º da Lei n. 13.165/2015 e lhe dar nova interpretação nos termos da Constituição Federal, conforme a análise desenvolvida na sequência.

<sup>10</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. (Brasil, 1988).

<sup>11</sup> Art. 17. [...] § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. [...]. (Brasil, 1988).

## 4 A INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL EM QUESTÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O dispositivo legal – objeto da impugnação por inconstitucionalidade – é o artigo 9º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Brasil, 2015), que implicava a disponibilização de, no mínimo, 5% e no máximo 15% do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas. Suscitou-se, ainda, a inconstitucionalidade, por arrastamento, o § 5º, o § 5º-A, o § 6º e o § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.

No processo de formação interpretativa acerca do referido dispositivo legal, o Ministro Edson Fachin, relator, elenca premissas que nortearam a fundamentação sobre a inconstitucionalidade do artigo 9º da lei n. 13.165/2015, sendo elas:

- Primeira: As ações afirmativas prestigiam o direito à igualdade.
- Segunda: É incompatível com o direito à igualdade a distribuição de recursos públicos orientada apenas pela discriminação em relação ao sexo da pessoa.
- Terceira: A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, especialmente ao direito à igualdade.
- Quarta: A igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também que sejam elas empoderadas por um ambiente que as permita alcançar a igualdade de resultados.
- Quinta: A participação das mulheres nos espaços políticos é um imperativo do Estado, uma vez que a ampliação da participação pública feminina permite equacionar as medidas destinadas ao atendimento das demandas sociais das mulheres.

As premissas elencadas corroboram a discussão sobre o princípio da igualdade não somente sob a perspectiva formal, mas sob o viés material, substancial. É dizer que o Estado deve se posicionar a fim de tratar os desiguais à proporção de suas desigualdades, com fulcro na lógica aristotélica. É, portanto, permitir que haja a desquiparação, desde que se tenha por objetivo superar desigualdades. Nesse sentido, Canotilho (1995) exemplifica que

(...) a obtenção da igualdade substancial pressupõe um amplo reordenamento das oportunidades: impõe políticas profundas; induz, mais, que o Estado não seja um simples garantidor da ordem assente nos direitos individuais e no título da propriedade, mas um ente de bens coletivos e fornecedor de prestações.

Ao invocar a igualdade material como fundamento, constata-se a evidente inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, já que o estabelecimento de um piso de 5% significa, na prática, que os candidatos de sexo masculino poderão receber o máximo de 95%, o que evidencia uma afronta direta à isonomia substancial. Sob outro prisma, caso se opte por fixar a distribuição máxima às candidaturas de mulheres, poderão ser destinados do total de recursos do fundo 15%, hipótese em que os recursos destinados às candidaturas masculinas serão de 85%. Em ambas as possibilidades, as mulheres acabam por terem um obstáculo a mais para a efetiva participação política no contexto político. Insta salientar, todavia, que não se pode cogitar que lei se sobreponha a princípios fundamentais de um Estado de Direito, a exemplo da igualdade. Por assim ser, o Ministro Edson Fachin justifica o seu voto pela inconstitucionalidade dos dispositivos legais sob o seguinte argumento:

A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais. O art. 17 da Constituição Federal dispõe ser livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, “resguardados os direitos fundamentais da pessoa humana”. Noutras palavras, a autonomia partidária não justifica o tratamento discriminatório entre as candidaturas de homens e mulheres. (...) O respeito à igualdade não é, contudo, obrigação cuja previsão somente se aplica à esfera pública. Incide, aqui, a ideia de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sendo importante reconhecer que é precisamente nessa artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres. (Supremo Tribunal Federal, 2018).

Resta demonstrado, portanto, que o princípio da igualdade não se limita ao tratamento igual, mas se estende ao direito à proteção contra a discriminação.

Portanto, ao impor percentuais mínimo e máximo como incentivo à participação feminina na política significativamente inferiores aos percentuais destinados ao público masculino não é medida garantidora da igualdade, mas sim fomentadora da discriminação, vez que não há razão que justifique a diferença estabelecida, sobretudo em um contexto em que a representatividade das mulheres ainda é insuficiente.

Um outro ponto que merece destaque quanto ao percentual estipulado no artigo 9º da Lei n. 13.165/2015 é que o § 3º do artigo 10º da Lei n. 9.504/1997 estipula o percentual mínimo de 30% para o número de candidaturas femininas. Dito isto, o Ministro Edson Fachin concluiu pela necessidade de equiparação do percentual mínimo de candidaturas femininas, isto é, 30% ao percentual mínimo do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais em que as candidatas sejam mulheres.

## **5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O COROLÁRIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO**

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher dispõe, em seu art. 1º, que “a expressão ‘discriminação contra a mulher’ é toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher.” (Brasil, 2002).

Assim, a estipulação de percentuais distintos ao financiamento de campanhas políticas com candidatas femininas em um valor aquém do necessário para garantir o incentivo à participação política é uma ação discriminação contra a mulher, vez que dificulta e/ou a exclui do cenário político. Nessa senda, é possível comprovar que para se garantir a igualdade de oportunidades,

a desequiparação é legítima, desde que se tenha como objetivo superar uma desigualdade histórica.

## 6 CONCLUSÃO

A análise desenvolvida nesse estudo conduz à conclusão de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no exercício da jurisdição constitucional, foi acertada, uma vez que deu a dispositivo legal impugnado por meio da ADI 5.617 a interpretação que busca concretizar direitos fundamentais e princípios constitucionais, em especial o princípio da igualdade.

Ao declarar inconstitucional a expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal fixado, o STF impediu que a ação afirmativa elaborada pelo legislador fosse limitada a um curto período que, considerando o lento crescimento da participação feminina na política, certamente seria insuficiente para eliminar a grande diferença de representação entre homens e mulheres.

Do mesmo modo, ao dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados e fixando que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção, o STF prestigiou o um dos mais importantes princípios da República Federativa do Brasil: o princípio da igualdade.

Destaca-se também a correta interpretação sistêmica feita pela Suprema Corte ao declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995.

Assim, é importante destacar que embora caiba ao Poder Legislativo a criação de políticas públicas, ao dar tal interpretação ao art. 9º da Lei 13.165/2015,

o STF contribuiu para a ampliação da participação feminina na política, uma vez que um dos maiores problemas encontrados pelas mulheres candidatas reside principalmente no financiamento de suas campanhas eleitorais (falta de recursos).

Por outro lado, entende-se que a mudança do cenário existente (grande disparidade entre o número de mulheres eleitoras e a representação feminina na política – atualmente 18% do Congresso Nacional), perpassa por fatores socioculturais, pela necessidade de incentivo à cidadania e pela necessidade de fomento ao debate quanto às questões de gênero e igualdade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. **Oficial da União**, Brasília, DF, 13 set. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 set. 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19096.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 set. 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 nov. 1999. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 12.034, de 20 de setembro de 2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm). Acesso em: 21 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 setembro 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm). Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. **Mulheres na Justiça Eleitoral**. Tribunal Superior Eleitoral. 2023. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/>. Acesso em: 21 out. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 5.617/ DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Decisão sobre fixação de piso (5%) e de teto (15%) do montante do fundo partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para a aplicação nas campanhas de candidatas. **Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 18 out. 2023.

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO ELEITORAL: ANÁLISE DA DECISÃO DO STF NA ADI 4.451

Patrícia Santiago<sup>1</sup>

Letícia Oliveira<sup>2</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema liberdade de expressão em confronto com outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal sempre esteve em pauta no Poder Judiciário. Por ser um dos pilares fundamentais de uma sociedade democrática, a liberdade de expressão aparece como uma garantia para a diversidade de opiniões e para a proteção dos debates individuais.

Em que pese seja universalmente conhecida, essa liberdade está em constante evolução e as discussões sobre sua extensão se mostram desafiadoras, especialmente quando se considera as complexidades da era digital e os debates acalorados que têm surgido na última década.

O Supremo Tribunal Federal já demonstrou uma posição preferencial pelo direito fundamental à liberdade de expressão. Tanto o é que a chamada Lei de imprensa (Lei n. 5.250/67), concebida em um período autoritário da história brasileira, não fora recepcionada pela nova ordem constitucional, sob o

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Pós-graduanda em Conciliação e Mediação de Conflitos pela Faculdade Unifahe; Especialista em Ciências Criminais; Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Ceuma; Pós-graduanda em Gestão Pública pela Escola de Governo do Maranhão (Egma); Advogada e Conselheira Estadual OAB/MA n. 15.881; Membro Consultora da Comissão Especial de Política Criminal Nacional – Conselho Federal da OAB; Procuradora Adjunta das Prerrogativas da Mulher Advogada – OAB-MA; Professora de Direito na Universidade Ceuma; Servidora da Assembleia Legislativa do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0001-3786-8538>; [patriciasantiagodeabreu@hotmail.com](mailto:patriciasantiagodeabreu@hotmail.com)

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Legale; Especialista em Direito Público: constitucional, administrativo e tributário pela Faculdade Estácio; Advogada OAB/MA 17.581; Servidora Pública efetiva da Assembleia Legislativa do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0000-0254-6267>; [leticiaosouza.adv@gmail.com](mailto:leticiaosouza.adv@gmail.com)

argumento de que as liberdades de pensamento e expressão não poderiam sofrer prévia limitação.

Até a própria Constituição Federal confere uma posição preferencial relativa à liberdade de expressão na medida em que, além de proibir a censura, fixa impedimentos legislativos que visem criar limitações injustificadas.

É bem verdade que não existem direitos absolutos, estando até mesmo o direito à vida sujeito a limitações quando confrontado com outros direitos fundamentais. Não poderia ser diferente quando se trata de liberdade de expressão, devendo o julgador identificar em quais situações há necessidade de restrição para salvaguardar adequadamente os demais direitos.

Contudo, não se pode negar que, pelas decisões até então proferidas pelo colegiado, que o bloco de direitos que dão fundamento à liberdade de expressão passou a ter precedência quando se considera o bloco que envolve a imagem, vida privada, honra e intimidade.

No presente estudo, será explorada a importância da liberdade de expressão sobretudo no contexto do momento mais importante da democracia brasileira, que é o processo eleitoral. Assim sendo, serão analisados o papel da imprensa na formação da opinião pública em confronto com a necessária higidez das eleições, destacando, também, a isonomia entre os candidatos, vedação ao abuso do poder econômico e, ainda, a influência das chamadas *fake news* no processo de escolha dos representantes políticos.

Há que se ressaltar também que a própria Constituição Federal estabelece ferramentas que visam disciplinar a interferência do abuso do poder econômico no período eleitoral, posto que no seu artigo 220, parágrafo §5º, veda a formação de monopólio ou oligopólio que possam causar prejuízos ao funcionamento da democracia.

Inicialmente, será feita uma breve apresentação sobre o caso objeto da ADI 4.451, proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão

(ABERT), que questiona a constitucionalidade do artigo 45, incisos II e III (segunda parte) da Lei 9.504/1997, denominada Lei das Eleições.

A discussão sobre a constitucionalidade desses dispositivos envolve ponderações sobre a liberdade de expressão e o direito à informação, por um lado, e a necessidade de proteger a igualdade entre os candidatos e a legitimidade das eleições, por outro. É um tema complexo que requer análise cuidadosa dos princípios constitucionais envolvidos.

É importante destacar que o Supremo Tribunal Federal tem uma posição histórica de proteção à liberdade de expressão, como mencionado anteriormente. No entanto, também reconhece a importância de garantir a igualdade e a lisura do processo eleitoral.

Serão destacados os argumentos favoráveis e contrários aos dispositivos impugnados, com a manifestação da Advocacia Geral da União, da Procuradoria Geral da República e, ainda, dos representantes do legislativo federal, Presidentes do Senado e da Câmara dos Deputados.

## 2 APRESENTAÇÃO DO CASO

Em 2018, julgada no plenário do Supremo Tribunal Federal e ajuizada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), a ação direta de inconstitucionalidade – ADI 4.451 questionava a constitucionalidade *dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997*, bem como, por arrastamento, *dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo*. A associação promovente postulou, inclusive, tutela liminar, a qual foi concedida pelo Tribunal Pleno, em sessão de 01.09.2010, a partir de voto emitido sob a relatoria do Ministro Ayres Britto.

Nessa época (2010), o relator originário relembrou, contudo, que os eventuais abusos cometidos pela imprensa justificariam responsabilidade penal e civil, nos moldes do art. 5º, inciso V da CF/88 (Brasil, 1988), mas que nem

por isso resultaria justificável a incidência da censura, inclusive por ser papel da imprensa contribuir para formação de opinião pública com pensamento crítico e capaz de realizar um contraponto à versão oficial das coisas.

Após quase 8 (oito) anos da prolação da tutela liminar, o STF sedimentou a questão em 21 de junho 2018, por unanimidade de seus membros, julgando procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar a inconstitucionalidade do artigo supracitado, *in verbis*:

Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

[...]

II- usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

III- veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes.

[...]

§ 4º Entende-se por trucagem todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.

§ 5º Entende-se por montagem toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. (Brasil, 1997).

O inciso II impõe restrição à liberdade artística, vedando a partir de 1º de julho do ano da eleição uma forma específica de exteriorização do pensamento e da comunicação social, consistente no uso de “trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou eleição”. O inciso III, por sua vez, foi impugnado na sua segunda parte, na qual, impõe uma restrição mais ampla ao proibir a difusão de opiniões favoráveis ou contrárias a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes no mesmo período, alcançando a liberdade de expressão em vários de seus desdobramentos. Os parágrafos 4º e 5º trazem apenas os conceitos

de “trucagem” e de “montagem”, os quais, possuem relação de dependência com os dispositivos impugnados.

Essa decisão reitera o entendimento do tribunal de que eventuais abusos cometidos pela imprensa devem ser combatidos através da responsabilidade penal e civil, conforme previsto na Constituição Federal, sem que isso justifique a imposição de censura. Dessa forma, a liberdade de expressão e de imprensa foram preservadas como pilares fundamentais da democracia brasileira.

### 3 QUESTÕES CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS EM JOGO

O argumento apresentado pela ABERT na ADI 4.451 se baseia na alegação de que os dispositivos contestados violam diversos artigos da Constituição Federal, incluindo os artigos 5º (IV, IX e XIV), 220 (§§ 1º e § 2º), e 221. A ABERT argumenta que essas normas não estão em consonância com os princípios constitucionais das liberdades de expressão e de imprensa, bem como do direito à informação, os quais são fundamentais para a democracia brasileira.

Para fins de análise detalhada, transcreve-se o texto abaixo do julgado no qual consta a alegação da Requerente:

A Requerente alega **violação dos arts. 5º, IV, IX e XIV, 220, §§ 1º e § 2º, e 221 da Constituição da República**. Sustenta que “os dispositivos legais em questão não se coadunam com a sistemática constitucional das liberdades de expressão e de imprensa e do direito à informação, garantias institucionais verdadeiramente constitutivas da democracia brasileira”. Afirma também que “tais normas geram um grave efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e televisão, obrigadas a evitar a divulgação de temas políticos polêmicos para não serem acusadas de ‘difundir opinião favorável ou contrária’ a determinado candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes. Além disso, esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral”. Aduz, outrossim, que, “em que pese o pretenso propósito do legislador de assegurar a lisura do

processo eleitoral, as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (CF, art. 5º, IV e IX), constituem garantias tão caras à democracia quanto o próprio sufrágio. Assim, a ideia de um procedimento eleitoral justo não exclui, mas antes pressupõe a existência de um livre, aberto e robusto mercado de ideias e informações, só alcançável nas sociedades que asseguram, em sua plenitude, as liberdades de expressão e de imprensa, e o direito difuso da cidadania à informação (art. 5º, XIV)”. Sustenta também que “a CF não traz, dentre os princípios norteadores da produção e programação das emissoras de rádio e TV (art. 221), qualquer forma de censura ou embaraço à plena liberdade das empresas no que se refere à forma e conteúdo de suas transmissões”. **Diante disso, conclui que, “ao criar restrições e embaraços a priori à liberdade de informação jornalística e à livre manifestação do pensamento e da criação, no âmbito das emissoras de rádio e televisão, os incisos II e III da Lei Federal nº 9.504/1997 instituem verdadeira censura de natureza política e artística, de forma totalmente incompatível com a Constituição da República”.** (Brasil, 2019, grifo nosso).

O Senado Federal, por seu turno, alegou que as regras questionadas

não afrontam as liberdades de expressão, de informação e de comunicação, mas tão somente as conformam para proibir que o seu exercício tenha como fim especial o desequilíbrio da disputa eleitoral e como instrumento a transmissão de rádio ou televisão. (Brasil, 2019).

A Presidência da República afirmou não existir “o alegado descompasso entre a norma objeto de impugnação e a Carta da República” (Brasil, 2019). No mesmo caminho, colhe-se da manifestação da Advocacia-Geral da União apontando que as regras em exame

têm por escopo tutelar o livre exercício do sufrágio universal, garantindo que o cidadão apresente o seu voto escorado em um processo eleitoral igualitário e isento da influência de mecanismos tecnológicos que embarquem a sua correta compreensão dos fatos apresentados pelos meios de comunicação em massa. (Brasil, 2019).

A argumentação em defesa da constitucionalidade dos dispositivos impugnados se baseia em três principais pontos: a necessidade de manter a

integridade do processo eleitoral, garantir a igualdade de oportunidades para todos os candidatos e combater a influência do poder econômico nas eleições. Argumenta-se que as restrições impostas por esses dispositivos são justificáveis e proporcionais, pois têm como objetivo assegurar um processo eleitoral saudável, onde todos os candidatos tenham chances iguais. Dessa forma, *seriam restrições consideradas necessárias para prevenir abusos relacionados ao uso de recursos financeiros e evitar a manipulação do eleitorado através dos meios de comunicação*. Portanto, a questão central gira em torno do equilíbrio entre a liberdade de expressão nos meios de comunicação e a igualdade entre os candidatos, dois princípios cruciais para a democracia. A ideia é que, ao restringir certos tipos de conteúdo que possam degradar candidatos ou favorecer outros, o sistema eleitoral se torna mais justo e protege a integridade do processo democrático.

Estamos diante de um tema sensível que envolve a ponderação entre dois princípios fundamentais: a liberdade de expressão e a pluralidade de ideias nos meios de comunicação social e a preocupação de que o poder econômico possa influenciar negativamente o processo eleitoral. Além disso, esse caso também aborda a questão do princípio da dignidade dos agentes políticos em disputa eleitoral.

De um lado, a liberdade de expressão e a pluralidade de ideias são valores essenciais para a democracia, permitindo que os cidadãos expressem suas opiniões e ideias livremente e tenham acesso a uma variedade de informações e pontos de vista.

Por outro lado, a influência indevida do poder econômico nas eleições pode distorcer o processo democrático, prejudicando a igualdade de oportunidades entre os candidatos e comprometendo a integridade das eleições. Nesse contexto, a análise da constitucionalidade dos dispositivos em questão envolve uma cuidadosa ponderação entre esses princípios conflitantes.

O Brasil é considerado um Estado Democrático de Direito, o qual, por meio da sua proteção constitucional, garante a exigibilidade dos direitos

fundamentais. O Artigo 5º é conhecido como um dos mais importantes artigos da Constituição e tece considerações importantes sobre a proteção dos direitos mais inerentes aos seres humanos. Dentre esses direitos encontra-se o direito à liberdade de expressão. (Machado, 2013, p. 14).

O Supremo Tribunal Federal confere especial relevo aos preceitos constitucionais invocados na presente ação, como no julgamento da ADPF 130 (Brasil, 2009), no qual foi firmado que “a crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada” (STF, inteiro teor do acórdão, p. 16) (Brasil, 2009).

É importante reconhecer que a liberdade de expressão inclui o direito de utilizar o humor e a sátira como formas legítimas de crítica política. O humor desempenha um papel significativo na sociedade, permitindo que as pessoas expressem suas opiniões, critiquem os líderes políticos e promovam o debate público de maneira criativa e muitas vezes bem-humorada. O ordenamento jurídico brasileiro já possui mecanismos para lidar com excessos, como o direito de resposta (art. 5º, V), da tutela cível e a possibilidade de condenação por danos morais e materiais (art. 5º, V e X), bem assim a tutela criminal e a tipificação de crimes de opinião.

A democracia depende fundamentalmente da liberdade de expressão para prosperar e funcionar de maneira saudável. A liberdade de expressão permite que os cidadãos expressem suas opiniões, debatam ideias, critiquem o governo e participem ativamente do processo político, cercear essa liberdade seria um afronto ao direito constitucional.

Nesse sentido, restringir a liberdade de expressão e o pluralismo de ideias compromete a democracia, pois os cidadãos não teriam a capacidade de participar plenamente na tomada de decisões políticas, e o governo não seria devidamente responsabilizado por suas ações. Portanto, a liberdade de expressão é uma pedra angular da democracia e desempenha um papel vital na proteção

dos direitos e na promoção do bem-estar da sociedade como um todo. Garantir a liberdade de expressão também é uma maneira de proteger os direitos humanos, promovendo a transparência, a prestação de contas e a justiça social.

Neste contexto, é imprescindível a compreensão de que a imprensa crítica desempenha um papel essencial num processo eleitoral saudável e verdadeiramente democrático. Em vez de deficiência, ela é um pressuposto para a integridade do processo eleitoral. Um voto livre e consciente não é aquele que ignora as críticas, mas sim aquele que tem acesso amplo e transparente às críticas existentes.

## 4 DECISÃO E SEUS FUNDAMENTOS

O Ministro Alexandre de Moraes julgou procedente a ação, declarando a Inconstitucionalidade dos artigos impugnados. Em seu voto, abordou a delicada questão da liberdade de expressão nos meios de comunicação, especialmente no contexto das eleições, continuou comentando que, no caso em análise, a legislação contestada (art. 45, II, da Lei das Eleições) busca proteger a honra e dignidade dos políticos durante as eleições, proibindo a manipulação de mídia que afete candidatos, partidos e coligações, inclusive quando se trata de humor e sátira sobre figuras públicas.

Além disso, a legislação impõe uma restrição ampla à divulgação de opiniões sobre as eleições nas emissoras de televisão. Fez referência ao artigo 220 da Constituição Federal, o qual revela uma preocupação constitucional com o risco de influência indevida dos interesses organizados sobre a comunicação social, prejudicando a democracia. Por fim, ressalta a interconexão entre a liberdade de expressão, a participação política e o princípio democrático, citando a visão de George Williams.

O Ministro também argumentou que a Constituição Federal protege a liberdade de expressão e não permite a limitação prévia do conteúdo do debate público baseada em conjecturas sobre seus efeitos. Que os dispositivos contestados são criticados por representarem uma forma de censura prévia, com caráter preventivo e abstrato. Eles buscam proibir conteúdo que possa ter repercussões adversas no futuro, o que é considerado inconstitucional, pois restringe a liberdade de expressão, a criação artística e a multiplicidade de ideias. Alega-se que essa restrição visa controlar ou eliminar o pensamento crítico, essencial para a democracia, representando uma interferência ilegítima do Estado no direito individual de crítica.

Que, embora existam preocupações legítimas relacionadas aos riscos da comunicação de massa, como as *fake news*, é equivocado e ineficaz supor que limitar a liberdade e a pluralidade de opiniões no debate eleitoral aumentaria sua integridade ou legitimidade. O relator também cita Ronald Dworkin para destacar como a censura prévia desrespeita o princípio democrático, permitindo que o poder público silencie críticos, o que pode levar a um governo mais corrupto e arbitrário.

Além disso, enfatiza que a democracia e a participação política livre não podem prosperar sem a liberdade de expressão, que é crucial para promover o pluralismo de ideias e garantir o funcionamento saudável do sistema democrático.

Por fim, enfatizou ainda, que em um Estado Democrático de Direito, o governo não deve interferir previamente na escolha das fontes de informação, nas ideias ou nos métodos de divulgação de notícias, nem controlar as opiniões dos meios de comunicação ou a criação de programas humorísticos. Isso seria uma intrusão inaceitável nas liberdades individuais e políticas. E que, o funcionamento eficaz da democracia requer total respeito pela ampla liberdade de expressão, que inclui liberdade de opinião, criação artística, disseminação de informações e circulação de ideias, abrangendo uma variedade de discursos, mesmo aqueles moralistas, obscenos, conservadores, progressistas, científicos,

literários, jornalísticos ou humorísticos. Desta forma, a liberdade de expressão permite que os meios de comunicação escolham suas posições e expressem seus julgamentos, incluindo programas humorísticos e sátiras usando recursos de áudio e vídeo, como é comum. Não há justificativa constitucional razoável para interromper essas atividades durante o período eleitoral.

Cumprido, ainda, destacar que, embora não fosse o tema principal do julgamento, há que se reconhecer a importância e o protagonismo da imprensa livre e crítica no combate às *Fake News*.

No julgamento da ADI 4.451, o ministro Luís Fux, então presidente do Tribunal Superior Eleitoral, deu atenção ao tema, destacando que a propaganda eleitoral sabidamente enganosa que visa causar danos às candidaturas não possui respaldo constitucional e, portanto, não pode ter a chancela da Corte Superior.

O direito de resposta, as tutelas cíveis, administrativas e criminais, bem como a responsabilização civil por danos materiais e morais são alguns exemplos de medidas que podem ser utilizadas, preventiva e repressivamente, no combate às *fake News*.

As *fake News* atualmente são objeto de análise junto ao Supremo Tribunal Federal sob a relatoria do ministro Alexandre de Moraes, no Inquérito 4.828 – DF. Em paralelo, segue em tramitação, o projeto de lei n. 2.630/2020, denominada Lei das Fake News, cujo objetivo é estabelecer normas relativas a transparência nas redes sociais sobretudo no que se refere ao combate à desinformação e aumento de transparência na internet, estabelecendo sanções em caso de descumprimento.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4.451 apresenta-se como um marco relevante no que tange à liberdade de expressão e manutenção da

democracia no Estado Brasileiro. Por unanimidade, foi julgada procedente a ação, declarando inconstitucionais os dispositivos constantes no art. 45, incisos II e III que restringiam a liberdade de expressão nos meios de comunicação durante o período do pleito eleitoral.

Os argumentos utilizados na decisão ressaltaram a importância desse direito fundamental como um dos pilares essenciais para a democracia, tendo a Corte Suprema mantido a mesma coerência em todas as oportunidades em que analisa a liberdade de expressão com outros direitos previstos constitucionalmente.

O voto do ministro Alexandre de Moraes, destacou que a Constituição Federal não permite a censura prévia do conteúdo do debate político, afirmando que apenas em situações excepcionais é possível haver restrições.

As limitações impostas pelos dispositivos impugnados foram consideradas inconstitucionais exatamente por representar uma espécie de censura de caráter abstrato e preventivo injustificável.

A decisão enfatizou que, embora nenhum direito fundamental seja absoluto, a liberdade de expressão desempenha um papel socialmente relevante ao permitir que a população expresse suas opiniões e critique seus líderes políticos, promovendo um debate público plural e representando um avanço na preservação dos direitos fundamentais e na promoção de um ambiente democrático saudável no Brasil.

Os votos dos ministros destacaram também a importância da imprensa no combate às *fake news* e destacou os instrumentos legais existentes para lidar com excessos, tais como, direito de resposta, responsabilização civil por danos morais e materiais, além de tutela cível e criminal.

Dessa forma, a decisão na ADI 4.451, reforça a importância do direito fundamental à liberdade de expressão como um pilar da democracia brasileira, incumbindo à doutrina e à jurisprudência a missão de verificar quais são os casos

excepcionais que poderiam justificar restrições a esse direito, sempre com base nos princípios constitucionais e nos valores democráticos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451/DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ Nr. 54 do dia 20/03/2019. Plenário. Sessão Especial - ADIN/ADC - Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3938343>. Acesso em: 30 set. 2023.

BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF. Distrito Federal. Relator: Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 abr. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em: 8 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 set. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm). Acesso em: 14 out. 2023.

MACHADO, Natália Paes Leme. A “plena” liberdade de expressão e os direitos humanos: análise da jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e o julgamento da ADPF 130. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 14. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2639/pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.



# LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROSELITISMO RELIGIOSO: ESTUDO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 2566

José Anderson de Abreu Rocha<sup>1</sup>

Thiara das Neves Pereira Diniz<sup>2</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo de caso irá analisar uma Ação Direta de Inconstitucionalidade a um parágrafo da lei que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária.

Em 19 de fevereiro de 1998 foi promulgada a Lei n. 9.612 instituindo o serviço de radiodifusão comunitária. O Partido Liberal (PL), partido político com representação no Congresso Nacional, promoveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2566, com pedido de suspensão cautelar do §1º do art. 4º da referida lei, que estabelece:

**“§1º É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária.”** (Brasil, 1998).

Conforme o Dicionário Houaiss (2009, p. 1563), proselitismo é a “atividade ou esforço de fazer prosélitos; catequese, apostolado e prosélito”. E prosélito é a “pessoa que foi atraída e que se converteu a uma religião, uma seita, uma doutrina ou um partido, um sistema, uma ideia etc.; adepto, sectário, partidário” (Dicionário Houaiss, 2009, p. 1564).

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Servidor da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0007-3681-1664>; jose.anderson.adv@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Servidora da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0002-7688-305X>; thiara\_pereira@yahoo.com.br

Em 22 de maio 2002, o STF indeferiu o pedido de suspensão cautelar do parágrafo discutido. Em 2 de dezembro de 2008, o Ministro César Peluso, relator na oportunidade, pediu dia para julgamento, pelo Plenário, distribuindo-se cópia do relatório aos senhores ministros. Com sua aposentadoria, houve a retirada do processo de pauta. O acórdão do julgamento do mérito somente foi proferido em 16 de maio de 2018, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo questionado sob o argumento principal de combate à censura prévia. A sessão contou com a presidência da Ministra Carmem Lúcia, e foram vencidos os votos do Ministro Alexandre de Moraes (relator) e Luiz Fux.

Este artigo se propõe a fazer a análise crítica da decisão proferida na ADI citada, bem como dos fundamentos utilizados pela maioria vencedora e pelos vencidos. Busca demonstrar a forma que o STF (os votos vencedores) se portou perante o caso.

A fundamentação dos votos vencedores demonstra como estes Ministros agiram com precaução, a fim de afastar a mácula de censurador que o país costumava carregar. Por conta disso, fizeram uma interpretação “forte” (hard) do princípio da liberdade de expressão, afirmando que qualquer ato normativo que limite tal liberdade deve ser considerado censura prévia. Caso haja algum abuso, este deverá ser analisado *a posteriori*, e não estabelecido *a priori* por meio de uma lei.

## 2 ELEMENTOS FÁTICOS E PROCESSUAIS DO CASO

Em sua petição inicial, o Partido Liberal (2001) sustentou que o referido parágrafo afronta o que dispõe o artigo 5º, incisos IV, VI e IX, e artigo 220 e seguintes do Capítulo V – Da Comunicação Social, da CF/88, e pediu sua suspensão cautelar. Segundo o autor, a Constituição Federal garante a liberdade de pensamento, de consciência, de crença, assegurado o livre exercício dos cultos

religiosos, das atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação, independente de censura ou licença.

Assim, para o autor, a vedação ao proselitismo “patrocina censura odiosa e inconstitucional” (Partido Liberal, 2001). Ressalta, ainda, que existem vários canais de televisão, abertos e fechados, bem como rádios AM e FM com total liberdade em sua programação.

O então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, enviou informações aprovadas pelo Advogado Geral, Gilmar Ferreira Mendes, defendendo a improcedência das alegações de inconstitucionalidade.

De acordo com tais informações, o que se buscou vedar foi uma atividade capaz de gerar sectarismo, que é incompatível com a atividade de radiodifusão comunitária. Esta deve ser orientada para objetivos educacionais, culturais, informativos e de interesse da comunidade (bairro). Dessa forma, segundo o Presidente da República, a vedação busca, em verdade, proteger o exercício da liberdade de consciência e crença.

Outro ponto trabalhado foi a defesa da igualdade prevista no artigo 5º da CF/88, tendo em vista que quem faz uso de um meio de comunicação para expressar ideias já se encontra em posição diferenciada, assimétrica, de poder.

O Presidente ainda rebate a tese de afronta ao livre exercício de culto religioso ou proteção a locais de culto ou liturgias. Segundo ele, o §1º do art. 4º não está proibindo nenhum tipo de culto, nem tampouco retira proteção aos locais de prática religiosa.

Com relação à alegação de censura à livre expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, de que trata o art. 220 da CF/88, enfatiza que os conceitos de livre expressão e tentativa de conversão (proselitismo) são diferentes. O que se busca com a norma questionada é garantir que a comunidade beneficiada pela rádio comunitária receba a difusão de ideias, manifestações artísticas, científicas e a informação.

O STF julgou o pedido de suspensão cautelar do parágrafo discutido. Por maioria dos votos a medida acauteladora foi indeferida, sob o argumento de que o dispositivo buscou apenas evitar o desvirtuamento deste tipo de rádio, para que não fosse usada para fins a ela estranhos. “Tal proteção se torna clara ao analisar os demais artigos que permitem a maior amplitude e liberdade, compatíveis com sua finalidade” (Brasil, 2018). Foram vencidos os votos dos Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio.

O julgamento do mérito só foi retomado 16 anos depois do julgamento da cautelar, em 2018, sob a Presidência da Ministra Carmem Lúcia, e relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Na ocasião, o §1º do artigo 4º foi declarado inconstitucional por ser considerado censura prévia, ferindo o princípio da liberdade de expressão, princípio esse que, segundo a posição firmada pelo Tribunal, merece especial proteção pois foi conquistado às duras penas pelo povo brasileiro.

### 3 QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

O julgamento da ADI foi fundamentado sob duas questões constitucionais, ambas de natureza material (substantiva).

A primeira aduz que o estabelecimento de um dispositivo de conceito aberto (proselitismo) representa um risco ao princípio da liberdade de expressão, pois seu teor não está claro, e com isso, pode ser utilizado para fundamentar censura prévia ao conteúdo veiculado pelas rádios comunitárias.

A segunda, utilizada, apenas, pela Ministra Rosa Weber, foi a liberdade religiosa. De acordo com a Ministra, “embora o conceito não esteja circunscrito ao discurso de caráter religioso, é no tema da liberdade religiosa que os aspectos jurídicos do proselitismo foram desenvolvidos com maior vigor” (Brasil, 2018).

O exame a ser desenvolvido na sequência abordará as duas questões materiais e fundamentos utilizados para embasar os votos vencedores e do principal voto vencido.

## 4 A ANÁLISE DO PRINCIPAL VOTO VENCIDO

Antes de analisar as questões constitucionais levantadas, iremos apresentar o principal voto vencido foi feito pelo Relator, Ministro Alexandre de Moraes. Seu posicionamento é a favor da constitucionalidade do dispositivo. Seu voto foi o mais longo dentre os ministros e teve como principais pontos os seguintes:

Ao se vedar o proselitismo, com pretensão de se converter ouvintes, a norma em questão em realidade reforça a necessidade de se assegurar o respeito recíproco que deve existir entre membros de correntes ideológicas distintas, base necessária para o efetivo exercício das liberdades de expressão, de crenças e de manifestação do pensamento em uma sociedade democrática. O dispositivo impugnado, portanto, antes de restringir a liberdade de expressão, acaba por reforçá-la.

O Ministro estabelece a diferença entre o Discurso Autoritário e o Discurso Tolerante ou Polêmico. O discurso autoritário assume forma assemelhada à da síntese “eu sei, portanto é verdade”, e, como tais, não admitem contestação. Enquanto o discurso polêmico pode reduzir-se ao modelo “eu acho, portanto é possível”.

Nesse sentido, argumenta que o discurso proselitista é que é censurador, pois “configura produto de clara orientação político-ideológica autoritária, incapaz, como tal, de conviver com a pluralidade de pensamentos e com a livre circulação de ideias, vistas ambas como lesivas ou perigosas à estabilidade do poder político dominante” (Brasil, 2018). Segue com o seguinte argumento:

Ora, como atribuir-se a pecha de censura prévia ao alcance de norma jurídica preordenada, rigorosamente, a evitar uso das rádios comunitárias como veículos do discurso dogmático típico do proselitismo de qualquer natureza, enquanto prática caracterizada pela tentativa de persuadir da superioridade de um só pensamento, que, não admitindo discordância nem confronto, é de todo incompatível com a liberdade intelectual e o reduto da intimidade garantidos pela Constituição da República? Como tachar de censura a interdição normativa de recurso à linguagem de viés autoritário que, própria de uma espécie de “coronelismo eletrônico” - na expressão formulada por Célia Stadnick (“A hipótese do fenômeno do Coronelismo Eletrônico e as ligações dos parlamentares federais e governadores com os meios de comunicação de massa”) -, excluiria o contraste de opiniões, sem possibilidade concreta de alternativas ao ouvinte? (Brasil, 2018).

Outro ponto trabalhado é o fato de que a rádio comunitária é uma concessão do Estado que permite que um determinado grupo entre com exclusividade em uma comunidade, e possui características e legislação diferentes das outras rádios e canais de televisão. Em seu voto afirma que:

Ordenamento jurídico autoriza que outras emissoras de rádio ou de televisão, confessionais ou não confessionais, divulguem pregação religiosa, ou que jornais não escondam posturas ideológicas, nem preferências políticas, porque tais contingências não subtraem ao povo a faculdade de optar por sintonia ou leitura de entidades congêneres. Mas tal **não ocorre com as rádios comunitárias, que não se destinam, por sua própria concepção estrutural, a desempenhar papel idêntico ao das outras emissoras na seara das comunicações e na construção da democracia. As rádios comunitárias**, ex vi legis, exercem função sociocultural específica. Não são equivalentes nem concorrentes das demais estações de radiodifusão, cuja programação é, em princípio, aberta e livre. (Brasil, 2018).

Por fim, é enfático ao defender que o dispositivo impugnado não prevê poder de vigilância ou censura prévia sobre o conteúdo da programação. Apenas traz penalidades para quem transgredir a proibição, ou seja, a análise é feita a *posteriori*, não configurando, em razão disso, censura prévia.

## 5 A INTERPRETAÇÃO “FORTE” (HARD) DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A primeira questão constitucional trabalhada é o combate ao que se considera censura prévia. O STF decidiu que o dispositivo “é vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária” (Brasil, 2018) viola o princípio da liberdade de expressão. Essa conclusão pressupõe o que se pode denominar interpretação “forte” (hard) do princípio da liberdade de expressão, pelas razões a seguir expostas:

Os votos vencedores seguiram a linha de que a instituição de um dispositivo normativo que, de alguma forma, venha a limitar a liberdade de expressão, deve, de pronto, ser considerado inconstitucional.

Ao se buscar a motivação para tal posicionamento, chega-se à seguinte hipótese: os Ministros fundamentaram seus votos em elementos históricos e sociológicos, buscando justificações em elementos presentes desde a colonização do Brasil “pecha de um país censurador”.

De acordo com os votos, a seguir detalhados, os Ministros decidiram tomar um posicionamento firme a fim de combater o que eles consideram censura prévia. Para tanto, elevaram o princípio da liberdade de expressão a um lugar de destaque em relação a outros, que, segundo os votos vencedores, não existiriam se o primeiro não estiver amplamente garantido.

O voto do Ministro Edson Fachin foi o primeiro divergente ao do Relator. Segundo ele:

A livre expressão e divulgação de ideias não deve ser impedida pelo Estado, cabendo advertir, no entanto, precisamente por não se tratar de direito absoluto, que eventuais abusos cometidos no exercício dessa prerrogativa constitucional ficarão sujeitos à apreciação do Poder Judiciário mediante controle jurisdicional a *posteriori*. (Brasil, 2018).

O Ministro Marco Aurélio, que já havia votado pela suspensão cautelar do dispositivo guerreado, continua com o mesmo entendimento.

**É certo que a lei versa sobre empresas de radiodifusão voltadas à comunidade, mas essa circunstância não é conducente, a meu ver, a respaldar uma censura prévia que não coabita os novos ares constitucionais quanto à certa temática.** O § 1º do artigo 221 é muito claro, muito preciso; veda realmente a veiculação do que se entende como proselitismo de qualquer natureza. É possível a ocorrência de abusos, mas não se procederá, antecipadamente, quanto ao que denominei aqui como censura prévia. Não posso, antecipadamente - e creio que o risco é seriíssimo, no que permanece no cenário jurídico a norma proibitiva -, simplesmente dizer que fica vedada a veiculação de certa matéria. (Brasil, 2018, grifo nosso).

E complementa citando uma frase do autor baiano Caetano Veloso: “nesse campo é proibido proibir”.

O ministro Barroso, segue a mesma linha de raciocínio, mas aprofunda seu voto no resgate histórico de país censurador, e enfatizando a importância que o STF tem tido para combater “esse mal”.

Assim como votei assim no caso das biografias, entendo que a melhor interpretação constitucional no Brasil **reconhece para a liberdade de expressão uma posição preferencial dentro do quadro dos direitos fundamentais.** É claro que não existe hierarquia entre direitos fundamentais, mas penso que a superação da liberdade de expressão impõe um ônus argumentativo muito relevante para quem pretenda fazê-lo e **ela desfruta de uma posição preferencial, porque a liberdade de expressão é uma pré-condição para o exercício esclarecido de todos os outros direitos fundamentais e dessa posição preferencial resulta, como consequência natural, que, como regra geral quase absoluta, não deve haver censura prévia** de conteúdo a uma determinada comunicação. (grifo nosso).

Portanto, eu acho que esse mandamento preferencial da liberdade de expressão impede, como regra geral, controles prévios de conteúdo e eu também me alinho a essa posição, não fora por outras razões, **pelo fato que o passado condena.** No meu voto de biografias, lembro de ter destacado casos de cerceamento da liberdade de expressão na imprensa, na televisão, no cinema e na música, em que era preciso submeter previamente as letras das

músicas ao departamento de censura federal, que, às vezes, até contribua com acréscimos e supressões. A censura, muitas vezes, procura se apresentar em nome dos costumes, da ordem pública, mas, dificilmente, ela escapa do ridículo. (Brasil, 2018, grifo nosso).

Assim, é possível verificar que o STF fez uma interpretação “forte” ao princípio da liberdade de expressão, elevando-o a uma posição de destaque em relação aos outros, sem os quais, segundo os Ministros, não existiriam, ou perderiam seu campo de atuação.

Inclusive o voto vencido, do Relator Alexandre de Moraes, também se justifica na defesa do princípio da liberdade de expressão. Mas, para ele, essa defesa estava sendo feita com a manutenção do dispositivo discutido.

A segunda questão constitucional (material) é relacionada ao princípio da liberdade de crença/ religiosa, capitaneada pela Ministra Rosa Weber, que considerou que o proselitismo, apesar de poder envolver várias áreas temáticas, se posiciona com mais força na questão religiosa. E para fazer a defesa desse princípio, lança mão de normas nacionais e internacionais, como a Constituição Federal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, adotado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 1966, e incorporado à ordem jurídica brasileira pelo Decreto n. 592/1992, o artigo 12 do Pacto de São José da Costa Rica), incorporada pelo Decreto n. 678/1992, dentre outros. Em suma, defende que a forma de lidar com os riscos advindos da liberdade de expressão, é assegurá-la, senão vejamos:

Como observa a filósofa estadunidense Martha Nussbaum, respeito pela consciência religiosa requer que a liberdade seja tão ampla quanto seja compatível com a segurança e a ordem públicas. Em uma ordem constitucional norteada pelo pluralismo – valor consagrado no preâmbulo e nos arts. 1º, V, e 206, III, da Carta Política – o remédio adequado para lidar com os eventuais riscos advindos da livre expressão de determinadas ideias, **é assegurar a livre circulação das ideias a elas contrapostas**, assegurar que múltiplos pontos de vista tenham acesso às frequências de ondas disponíveis ao sistema de radiodifusão comunitária. (Brasil, 2018, grifo nosso).

Além disso, ela é a única a proferir uma crítica ao voto do relator, como se verifica no trecho a seguir: “Os princípios constitucionais da laicidade do Estado e da isonomia realizam-se, primordialmente, pela promoção da pluralidade, e não do silêncio, e se **trata de um sofisma, penso, a afirmação de que a vedação ao proselitismo pode servir para promover o pluralismo.**” (Brasil, 2018, grifo nosso).

## 6 CONCLUSÃO

Ao se analisar os votos vencedores e vencidos, verifica-se que todos se fundamentam na mesma ideia, qual seja, assegurar o princípio da liberdade de expressão. Ocorre que, para o Relator, o proselitismo é censurador, por, segundo ele, não abrir espaço para a discussão de ideias contrárias, ou seja, gera um cerceamento no acesso à informação pela comunidade. Já a posição da parte vencedora é a de que qualquer restrição à liberdade de expressão feita previamente é uma afronta a um princípio basilar, conquistado duramente. Bem como cria o risco, de acordo com a Ministra Rosa Weber, de afetar diretamente o princípio da liberdade religiosa, pois, segundo ela, o proselitismo é mais vinculado a este tema.

Verifica-se, ainda, um certo afastamento do aspecto normativo dos votos, para um aspecto de resgate histórico e justiça social. Isso porque, tanto os Ministros que enfatizaram a posição de destaque do princípio da liberdade de expressão, como a Ministra que defendeu a liberdade religiosa, atribuíram aos seus votos uma importância especial ao histórico, tanto de o Brasil possuir uma “pecha” de país censurador, como de violência e discriminação resultantes da intolerância religiosa.

Assim, é possível notar a adoção de uma interpretação “forte” (hard) do princípio da liberdade de expressão, que foi elevado a uma posição preferencial dentre os demais direitos fundamentais. Isso porque, segundo a posição vencedora, ele se configura como alicerce para o efetivo exercício dos outros direitos fundamentais, razão pela qual combatem o que consideram censura prévia.

Em suma, o STF se mostrou tão focado em defender um princípio específico, que se fechou a qualquer possibilidade argumentativa sobre o tema. A posição firmada é a de que se pode divulgar o que quiser (desde que lícito), da forma que quiser, sem possibilidade de intervenção estatal em tal liberdade. A avaliação de possíveis abusos seria feita a *posteriori*, e de maneira cuidadosa. Com isso, estão correndo o risco de elevar um direito fundamental à categoria de intocável, superior aos demais, em contraponto à ideia de que não existe hierarquia entre tais direitos ou entre princípios constitucionais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2566. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, julgamento em 16 de maio de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 maio 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1983315>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19612.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19612.htm) Acesso em: 23 set. 2023.

DICIONÁRIO HOUAISS. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Houaiss: Objetiva, 2009.

PARTIDO LIBERAL. Petição inicial na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2566. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1983315>. Acesso em: 23 set. 2023.

# LIBERDADE RELIGIOSA E PRINCÍPIO DA IGUALDADE: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 611.874

Suzamira Ramos Moura Santos<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Trata-se de estudo de caso referente a decisão do Supremo Tribunal Federal que através do paradigma, Recurso Extraordinário n. 611.874, fixou tese em Repercussão Geral no tema 386 o qual possui o seguinte enunciado: “realização de etapas de concurso público em datas e locais diferentes dos previstos em edital por motivo de crença religiosa do candidato” (Brasil, 2021).

Quando se trata de debate que envolve a liberdade religiosa é sempre um assunto polêmico e com relevante repercussão, principalmente quando a discussão engloba também o princípio da igualdade e o princípio da laicidade.

A questão envolvendo o Recurso analisado volta-se à temática da aplicação ou não do princípio da liberdade religiosa em face da Administração Pública na realização do concurso, se ele viola os princípios da igualdade e da laicidade e com isso restringe direito da maioria ou, se ao assegurar a liberdade religiosa prestigia os referidos princípios, beneficiando, desta forma, a minoria e realizando assim o preceito de justiça.

Neste cenário, o presente estudo de caso visa sobretudo realizar uma análise dos fundamentos adotados no voto do Relator, que, no caso, foi voto vencido. Também abordaremos o voto dissidente, haja vista, ser o entendimento aceito pela maioria dos Ministros.

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Consultora Legislativa da Assembleia do Estado do Maranhão; suzamira@yahoo.com.br

## 2 SÍNTESE DO CASO

A União Federal ingressou com Recurso Extraordinário n. 611.874 contestando o Acórdão do TRF 1ª Região nos autos do Mandado de Segurança n. 2007.01.00.042619-8/DF que autorizou o Recorrido a realizar etapa de concurso público em cidade, hora e local diferentes do estabelecido no edital pela comissão do certame para o referido candidato.

A título de destaque, o recorrido solicitou a alteração da realização de sua prova, de sábado para o domingo da semana seguinte com base em sua crença religiosa pois professa a religião Adventista do Sétimo Dia.

Vejamos o Acórdão do TRF da 1ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRF DA 1ª REGIÃO. CANDIDATO ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA. LIMINAR DEFERIDA PARA REALIZAÇÃO DO TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA EM DIA DIVERSO DO PROGRAMADO. QUEBRA DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO EDITAL. SEGURANÇA DENEGADA. 1. **Do disposto no art. 5º, VIII, da Constituição Federal**, segundo o qual 'ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei', não decorre o direito de o candidato obter alteração da data ou horário de prova estabelecidos em calendário de concurso público. As atividades administrativas, desenvolvida objetivando prover os cargos públicos, não podem estar condicionadas às crenças dos interessados, de modo a possibilitar-lhes realizar as etapas do processo de seleção segundo os preceitos da sua religião. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o impetrante solicitou, com bastante antecedência, à Administração que possibilitasse a realização de sua prova de capacidade física, ao invés do sábado, no domingo seguinte, no mesmo horário e local estabelecido para os candidatos da cidade de Manaus. **Diante do indeferimento administrativo, por força de liminar, realizou o teste, em igualdade de condições com os demais candidatos, em data, horário e local constantes do calendário do concurso, obtendo êxito.** 3. Não havendo alteração no cronograma do concurso e nem prejuízo de espécie alguma à atividade administrativa, o deferimento do pedido atende à finalidade

**pública de recrutar os candidatos mais bem preparados para o cargo. 4. Mandado de segurança concedido.** (TRF1, MS N° 2007.01.00.042619-8/DF, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Corte Especial, J. 3.9.2009) (Brasília, 2009).

No Acórdão do Tribunal *a quo*, foi afastado a aplicação do art. 5º, VIII, da CF/88 com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça que manifestou entendimento que as atividades administrativas para prover cargos públicos não estão sujeitas às questões de crenças religiosas, todavia a segurança foi concedida com fulcro em não haver prejuízo para Administração Pública e nem alteração no cronograma do concurso pois o candidato realizou prova em outra cidade, horário, local e data já previstos no cronograma do concurso para outros candidatos.

Nas razões do Recurso Extraordinário, a União argumenta que houve violação ao art. 5º, caput e inciso VIII, da Magna Carta, bem como violação ao princípio da imparcialidade da Administração Pública na decisão do TRF1, além de requerer a repercussão geral tendo em vista a potencialidade de inúmeras ações repetidas sobre o assunto e a capacidade de haver a extensão para outras pessoas ou grupos, pois é um tema que extrapola direitos subjetivos.

O Recorrido, em suas contrarrazões, alega que não há Repercussão Geral e que foi aprovado em primeiro lugar para o cargo e que não houve prejuízo para os outros candidatos e muitos menos transtornos à organização do concurso.

A Procuradoria da República manifesta-se em favor do provimento ao Recurso da União por entender que a liberdade religiosa apesar de ser um direito fundamental está sujeita à relativização e que não houve violação da liberdade de crença ou impedimento ao livre exercício de culto pois o caso não se tratava de uma restrição estatal e sim uma restrição religiosa.

A Corte Constitucional brasileira, antes da análise de mérito, entendeu ser caso de Repercussão Geral, correspondente ao Tema 386, e que a tese adotada deveria ser estendida a outros certames, como por exemplo, vestibulares e, por

consequente, a outras crenças religiosas pois tratava-se da observação ao art. 5º, caput, referente ao princípio da igualdade e ao inciso VIII do mesmo artigo que estabelece a proibição de privação do direito por motivo de crença religiosa.

O Relator do Recurso Extraordinário no STF, Ministro Dias Toffoli, entendeu pela procedência do Apelo interposto pela União, utilizando o método da ponderação e com base no princípio da convivência das liberdades considerou a prevalência do princípio da isonomia e da laicidade em relação à liberdade religiosa, modulando os efeitos da decisão. Entendimento este acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Nunes Marques.

Sucedeu que foi apresentado voto divergente pelo Ministro Edson Fachin, esposando entendimento que não houve violação ao princípio da igualdade que na verdade foi prestigiado o princípio da liberdade religiosa sem prejuízo de outros princípios fundamentais, julgando improcedente o Recurso. O mencionado voto foi acompanhado pela maioria dos Ministros, por isso o Ministro Fachin se tornou o redator do Acórdão e fixou a tese de repercussão geral.

Ressalto, por oportuno, que no caso em tela houve mudança na posição do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

### **3 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFLITO**

Numa primeira análise, veremos que os direitos fundamentais em questão são o direito à igualdade e o direito de liberdade de crença religiosa. Também há necessidade de exame em relação princípio da laicidade do Estado brasileiro.

#### **3.1 DIMENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DA IGUALDADE**

Destaco que o preâmbulo de uma Constituição expõe as diretrizes da nova ordem constitucional, não tendo eficácia normativa, não sendo, portanto,

parâmetro para declarações de inconstitucionalidade, mas serve de farol para interpretação e visualização dos fins almejados pelo texto da Constituição.

E o preâmbulo da CF/88 declara que o Estado Democrático Brasileiro tem como missão:

Assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, **a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social. (Brasil, 1988, grifo nosso).

Neste contexto, o *caput* do art. 5º da Constituição Federal prevê de forma clara que todos são iguais perante a lei, sem distinção de cor, credo, orientação sexual e outros

E a título de ilustração, na Alemanha o princípio da igualdade tem um caráter supra positivo como afirma Forsthoff (apud Mendes; Coelho; Branco, 2009, p. 180):

(...) o Tribunal Constitucional da Alemanha repetidas vezes, afirmou que o princípio da igualdade, como regra jurídica, tem um caráter supra positivo, anterior ao Estado, e que mesmo se não contasse do texto constitucional, ainda assim teria de ser respeitado.

A igualdade consoante a CF/88 possui várias dimensões: direcionada ao legislador que não poderá criar normas com tratamentos arbitrariamente desiguais, voltado para o intérprete das normas que tem obrigação de aplicá-la ao caso concreto de forma mais equânime possível com objetivo de não aumentar desigualdades e ao cidadão que não poderá pautar-se de forma discriminatória.

Então, o tratamento igual deve levar em consideração que a sociedade é plural e não universal, havendo várias raças, credos, diferença de gênero

e condições sociais e que a justiça se faz levando-se em consideração essa pluralidade da sociedade brasileira.

Conforme preceitua Moraes (1999, p.61), o que a Constituição veda:

São diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio preceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

Destarte que “os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado” (Moraes, 1999, p. 62).

Nesta esteira de raciocínio faço minha as palavras do Ministro Dias Toffoli no voto do Recurso ora analisado:

(...) a isonomia jurídica consiste em garantir às pessoas em situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que, em outras palavras, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigualam. (Brasil, 2021, p. 33).

Então, não devemos olvidar que o direito fundamental a igualdade engloba a igualdade perante a lei, respeito à diversidade ou pluralidade (religiosa, cultural...), igualdade entre homens e mulheres, bem como protege contra a discriminação. Desta forma, o conceito de igualdade deve abranger a equidade, assim como a liberdade e igualdade devem seguir a mesma trajetória para atingir a concepção de justiça.

### 3.2 COMPREENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE RELIGIOSA

A liberdade de crença religiosa é considerada uma face da liberdade de pensamento e de manifestação, fazendo parte da essência de uma sociedade democrática, sendo o alicerce do pluralismo destas sociedades.

Sobre o assunto:

Na jurisprudência internacional é destacada a relação entre a liberdade religiosa e regime democrático. A Corte Americana de Proteção aos Direitos Humanos afirma que a proteção à liberdade religiosa é a base do pluralismo necessário para a coexistência em uma sociedade democrática. Já o Tribunal europeu afirma que essa liberdade constitui um dos fundamentos da sociedade democrática, a própria Convenção Europeia dispõe que a restrição à liberdade religiosa somente se justifica quando necessária em uma sociedade democrática. (Tostes, 2012, p. 93).

Destaco que a liberdade religiosa consoante Moraes (1999, p. 69) compreende “a crença, o dogma, moral, a liturgia e o culto”, mas também diz respeito a não professar fé nenhuma, consistindo no direito de ter fé e, todavia, no direito de não ter fé.

Nesta assertiva, o constrangimento à pessoa humana de forma a renunciar sua fé representa o desrespeito à diversidade democrática de ideias (Moraes, 1999, p. 69), assim como obrigar alguém a manifestar alguma crença também viola os princípios de um estado democrático.

E a dimensão objetiva dos direitos fundamentais revela que a liberdade religiosa como um valor essencial para a sociedade não seja só protegida, mas estimulada pelo Estado.

Assim:

O reconhecimento da liberdade religiosa pela Constituição denota haver o sistema jurídico tomado a religiosidade como um bem em

si mesmo, como um valor a ser preservado e fomentado. Afinal, as normas jusfundamentais apontam valores tidos como capitais para a coletividade, que devem não somente ser conservados e protegidos, como também ser promovidos e estimulados. (Mendes; Coelho; Branco, 2009, p. 463).

### 3.3 ESTADO LAICO

Primeiramente, deve-se fazer a distinção entre laicismo e laicidade. O laicismo representa o absoluto distanciamento entre o Estado e a religião, quedando as práticas religiosas adstritas à vida privada, já a laicidade é o Estado que não possui religião oficial, não se pautando em dogmas religiosos, adotando uma postura de não intervenção e proteção a liberdade religiosa tanto na esfera pública quanto na esfera privada.

Desta feita, o Brasil é um é estado laico conforme se verifica no art. 19, I, da CF/88, não possuindo religião oficial e respeitando e salvaguardando toda espécie crença religiosa, adotando uma laicidade ponderada.

## 4 O ENTEDIMENTO DO STF ANTES DO RE 611.874

Antes da fixação de tese em Repercussão Geral tendo como paradigma o RE 611.874, o Supremo Tribunal Federal havia decidido por maioria (8 votos a 1 voto), no Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 389 pela violação ao princípio da igualdade no caso de fixação de data alternativa para certame público por motivo de crença religiosa. Vejamos:

Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal *a quo* que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao *Shabat*. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. Em mero juízo de delibação, pode-se afirmar que a designação de data

alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela, sob a ótica dos riscos que a tutela antecipada é capaz de acarretar à ordem pública. (STA 389 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 3-12-2009, P, DJE de 14-5-2010). (Brasil, 2010).

## 5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE *VERSUS* LIBERDADE RELIGIOSA

No julgamento do paradigma (Recurso Extraordinário) para fixação da tese no tema 386, observam-se no voto do Relator e no voto divergente duas interpretações distintas sobre os referidos princípios, bem como utilização de métodos de interpretação diferentes para cada decisão.

### 5.1 O VOTO DO RELATOR

O Ministro Toffoli, no seu voto, esposou entendimento que a controvérsia analisada **precisaria utilizar o método de ponderação entre o princípio da igualdade e o princípio da liberdade de crença religiosa** na delimitação do tema e o alcance da tese a ser firmada.

Entendeu também que “proteção às liberdades é preceito fundante do Estado de Direito. Proteger a liberdade individual é resguardar a autonomia da pessoa física, permitindo que desenvolva sua personalidade por meio do exercício pleno de sua autodeterminação.” (Brasil, 2021, p. 14).

Então, “as condutas abrangidas pela liberdade de expressão encontram limites no próprio texto da Constituição Federal, o que demonstra a possibilidade de sua restrição ou regulação no processo de otimização de sua harmonização com outros bens jurídicos igualmente protegidos.” (Brasil, 2021, p. 15).

Continuando o raciocínio, o Ministro Toffoli, destacou que a proteção da liberdade individual não permitiu que uma crença se sobreponha juridicamente a outra ou até mesmo à descrença.

E sobre a liberdade religiosa, o Ministro aduz que:

A proteção conferida à liberdade de religião, de forma a abranger a pluralidade de crenças, é fruto da secularização, ou seja, do processo histórico caracterizado pela redução da influência da religião na vida cotidiana nas sociedades, representando um rompimento com o monopólio religioso. (Brasil, 2020, p.18).

Destacando que a secularização não é sinônimo do distanciamento total do Estado em relação a religião.

No caso concreto, o Ministro indaga se a liberdade religiosa dá o direito subjetivo ao crente de exigir do Estado e de particulares a alteração de faculdades ou obrigações assumidas de forma espontânea com base em sua crença religiosa. E ao final, ele mesmo responde que não dá esse direito.

Nesta assertiva, afirma que a liberdade religiosa pode sofrer sim restrições e que pela ausência de hierarquia das normas constitucionais em jogo, *quando ocorrer colisão aparente de direitos fundamentais, o judiciário deverá harmonizá-los para não sacrificar o direito além do essencial com o fim de aplicar a justiça ao caso concreto.*

Observa que a CF/88 não estabelece nenhum dever estatal de promoção para exercício e acesso aos preceitos de cada religião e pontua se a Administração Pública tivesse que obedecer às normas de conduta de cada religião esvaziaria o núcleo do princípio da igualdade. Vejamos:

Até porque pensar o contrário inviabilizaria por completo a Administração Pública, uma vez que é impossível atender concomitantemente às diversas peculiaridades ou normas de condutas de cada religião ou crença professada em território nacional. Destarte, no caso, estaria totalmente esvaziado o

princípio da isonomia caso houvesse obrigação estatal de criar condições especiais aos optantes de uma crença. (Brasil, 2020, p. 32).

Em relação à isonomia, destaca que concurso público “deverá obedecer ao princípio da igualdade em todas as fases, evitando-se, assim, tratamento diferenciado a qualquer candidato inscrito, salvo os casos previstos em lei ou situações excepcionais.” (Brasil, 2021, p. 36).

Salienta também que:

[...] imposição de se definir data alternativa para os praticantes de crença religiosa também não se coaduna com o princípio da isonomia, configurando discrimine injustificado ao prever regras específicas para atender exclusivamente a determinado grupo religioso. (Brasil, 2020, p. 37).

O Ministro discorre sobre o princípio da convivência das liberdades o descrevendo como um dos mecanismos que excepcionalmente poderá restringir prerrogativas individuais ou coletivas.

E assim, com base no interesse público e no princípio de convivência das liberdades conclui pela prevalência do princípio da isonomia e da laicidade pois a liberdade religiosa não tem o condão de dar fundamento ao direito subjetivo de remarcação de prova por motivo de crença religiosa.

No voto, é feito também uma distinção (*distinguishing*) em relação ao entendimento esposado no ARE n. 1.058.333 por entender que no *casu* o direito da gestante em remarcar data de prova física em concurso público tem como objeto central a proteção à vida e ao feto e não a liberdade religiosa.

E, *in fine* sugere uma modulação, reconhece a inexistência do direito subjetivo a remarcação de data de prova por motivo de crença religiosa, mas, todavia, deixou a discricionariedade da Administração Pública verificar a

possibilidade de realizar as provas em dia e hora que compatibilize com a liberdade de crença e o interesse público.

## 5.2 VOTO DIVERGENTE

No Voto divergente do Ministro Edson Fachin este aduz que a “implementação de prestações positivas que assegurem a plena vivência da liberdade religiosa não apenas é compatível, como é até mesmo recomendada, como se pode extrair do inciso VII do art. 5º, CRFB.” (Brasil, 2021, p. 68).

Com objetivo de chegar a uma conclusão, o Ministro indaga se é constitucional a realização de etapas de certame público em dia e hora diferente do previsto em edital. E que para chegar a uma conclusão, deverá ser respondido os seguintes questionamentos utilizados pelo Ministro Barroso no julgamento do RE 859.376: “i) saber se há ou não um direito fundamental em questão; ii) saber se existe consenso social forte em relação ao tema; e, por fim, iii) saber se há risco efetivo para o direito de outras pessoas.” (Brasil, 2021, p. 74).

Em resposta a primeira indagação acima, o Ministro concluiu que havia um conflito entre o princípio da igualdade e o direito à liberdade de crença religiosa, ou seja, havia direitos fundamentais em contrates.

Também constatou que havia consenso social em relação ao tema pois demonstrou que a Administração Pública já pratica a conciliação entre a liberdade religiosa, em especial o dia de guarda, com o direito a igualdade, a exemplo da realização das provas do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM – em dois domingos consecutivos ao invés de um final de semana completo. Ademais, citou que algumas unidades da federação já possuem leis prevendo o respeito ao dia de guarda dos sabatistas em concursos públicos.

O Ministro entendeu que não houve violação ao princípio da igualdade e que constranger o direito à liberdade de crença religiosa é violar o pluralismo de um estado democrático, pois o princípio da laicidade pressupõe tratamento

igualitário às minorias: “o princípio da laicidade determina exatamente o tratamento igualitário e respeitoso que deve ser dispensado pelo Estado às minorias religiosas.” (Brasil, 2021, p. 80).

E no final, chegou ao desfecho de que não houve violação a outros princípios fundamentais, dando provimento ao recurso nos seguintes termos:

Nos termos do art. 5º, VIII, da CF, é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital por candidato que invoca a escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração pública, que deverá decidir de maneira fundamentada. (RE 611.874, red. do ac. min. Edson Fachin, j. 26-11-2020, P, *DJE* de 12-4-2021. Tema 386, com mérito julgado.). (Brasil, 2021).

No caso, houve o reconhecimento do direito da minoria como forma de salvaguardar o princípio da igualdade e implementar o direito de liberdade de crença religiosa.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do que foi apresentado neste caso, verificamos que houve uma mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal considerando a possibilidade de alteração de data, hora ou local de certames públicos em face da liberdade de crença religiosa desde que observado a igualdade, razoabilidade e o interesse público.

Entretanto, o novo entendimento deixou a critério da Administração Pública a possibilidade de não havendo a compatibilização com o princípio da igualdade, da razoabilidade e do interesse público haja o afastamento do princípio da liberdade religiosa.

O entendimento antes esposado pelo STF era no mesmo sentido do voto vencido onde levava em consideração a implementação do princípio da igualdade sob a ótica da maioria.

Desta feita, a referida decisão levou em consideração a pluralidade do povo brasileiro conhecendo as diferenças existentes na sociedade, sem, contudo, extrair a laicidade do Estado, apenas estabelecendo uma visão mais suave com objetivo de dar um tratamento equânime e não somente igual e assim realizando preceitos da justiça distributiva.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 7 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 611.874, rel. mim. Dias Toffoli. red. do ac. min. Edson Fachin, j. 26-11-2020. **Diário da Justiça Eleitoral**, Brasília, DF, 12 abr. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755555145>. Acesso em: 5 out.2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STA 389 AgR**, rel. min. Gilmar Mendes, j. 3-12-2009, P, *DJE* de 14-5-2010. **Diário da Justiça Eleitoral**, Brasília, DF, 14 maio 2010. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=5&abrirTipoItem=INC&abrirItem=viii>. Acesso em: 23 out. 2023.

BRÁSÍLIA. Tribunal Regional da Primeira Região, MS n. 2007.01.00.042619-8/DF, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Corte Especial, J. 3.9.2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 set. 2009. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portalf1/institucional/memoria-institucional/julgamentos-historicos/>. Acesso em: 21 out.2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6. ed. revista, ampliada e atualizada com EC n. 22/99. São Paulo: Atlas, 1999.

TOSTES, Melina Alves. Liberdade religiosa: um estudo comparativo da jurisprudência interna e dos sistemas regionais europeu e americano de proteção dos direitos humanos. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, 2012. Disponível em: <https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/Chiara-p%C3%A1ginas-texto-complementar-selecionadas.pdf>. Acesso em: 7 out. 2023.



# O DIREITO DE PRIVACIDADE E A NECESSIDADE DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONTEXTO DA CRISE SANITÁRIA DE COVID-19: UMA ANÁLISE SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS A PARTIR DA ADI N. 6387-DF

Francisco Ferreira Lima<sup>1</sup>

Martina Araújo Lobato<sup>2</sup>

Suely de Oliveira Santos Feitosa<sup>3</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a Medida Provisória n. 954/2020, que tinha por objeto o compartilhamento de dados, pelas concessionárias do serviço de telefonia, de todos os usuários cadastrados nas referidas empresas, com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, durante a pandemia do Covid-19.

Tal medida tinha como justificativa o fato de haver, na época, restrição à circulação de pessoas, assim como a proibição de contato mais estreito entre os funcionários dos órgãos públicos e seus usuários, aí incluído o IBGE.

Considerando que as políticas públicas de alcance nacional são baseadas nas estatísticas feitas pela autarquia acima, o governo da época resolveu colher os dados dos cidadãos brasileiros através dos cadastros telefônicos existentes

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0003-1785-1303>; [fflima1996@hotmail.com](mailto:fflima1996@hotmail.com)

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0008-9775-471X>; [malobato@tjma.jus.br](mailto:malobato@tjma.jus.br)

<sup>3</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0002-4333-3107>; [sosfeitosa@tjma.jus.br](mailto:sosfeitosa@tjma.jus.br)

nas empresas de telefonia, fato que gerou muita controvérsia jurídica e política, que acabou chegando à Suprema Corte e desafiando seu suposto protagonismo político na época da pandemia da Covid-19.

A referida Medida Provisória não chegou a concretizar os seus efeitos porque o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB propôs junto ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387, a qual obteve sucesso na Suprema Corte, que excluiu do sistema jurídico nacional a referida norma infraconstitucional.

Neste trabalho, partindo da pesquisa e análise de acórdãos, mostraremos as principais teses jurídicas defendidas pelos Ministros do STF, assim como discutiremos a violação ou não da intimidade e da privacidade das pessoas caso ocorresse o compartilhamento de dados dos usuários de telefone com o IBGE, e faremos também a análise do único voto divergente acerca do julgamento da ADI n. 6387.

## 2 APRESENTAÇÃO DOS FATOS

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e, em seguida, os Partidos Políticos PSDB, PSB, PSOL e PCdoB, ajuizaram, em separado, no Supremo Tribunal Federal, cinco ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar.

As ações foram autuadas, respectivamente, como ADI n. 6387, ADI n. 6388, ADI n. 6389, ADI n. 6390 e ADI n. 6393, e distribuídas à Ministra Rosa Weber. Objetivaram as ações a suspensão do inteiro teor da Medida Provisória n. 954/20, com a finalidade de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel.

Habilitaram-se no processo, na condição de *amicus curiae*, a Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa, o Laboratório de Políticas Públicas e Internet LAPIN e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A Medida Provisória n. 945/20 dispôs sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação IBGE, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), de que trata a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

É certo que a crise sanitária que se instalou durante o período da pandemia de Covid-19 fez com que houvesse a necessidade de decretação do distanciamento social, com a imposição de lockdown dentre outras medidas, que impediram ou limitaram o convívio e a locomoção normal das pessoas, bem como o funcionamento dos mais diversos segmentos sociais.

Alegaram os autores que a edição da Medida Provisória n. 954/20 impõe grave violação de dados sigilosos, inclusive o telefônico, de milhões de brasileiros, pois a finalidade informada, de modo genérico e impreciso, é a produção de estatística oficial mediante a realização de entrevistas não presenciais no âmbito de pesquisas domiciliares.

Também estabeleceu a MP, a guarda dos dados disponibilizados no âmbito da Fundação IBGE, sem definir procedimentos de controle seja pelo Judiciário, pelo Ministério Público ou por órgãos da sociedade civil.

A MP atacada, segundo os impugnantes, também não aponta razões justificadoras da urgência e da relevância da medida, estando em desacordo com a exigência constitucional (Art. 62, da CF), não apresenta, com precisão, a modalidade, a frequência e o objetivo das pesquisas a serem realizadas; padece de inconstitucionalidade formal e material, ante a inobservância dos requisitos para edição da Medida Provisória e ao argumento de violação de direitos fundamentais.

Por fim, aduziu-se que a Medida Provisória atacada não apresenta razões que justifiquem a necessidade do compartilhamento dos dados para a pesquisa estatística, que é silente sobre a adoção de mecanismo de segurança para reduzir o risco de acesso e uso indevidos; prevê a elaboração de relatório de impacto após o uso dos dados, e não previamente ao compartilhamento, fato que impede a efetiva avaliação dos riscos.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo indeferimento do pedido cautelar, ao argumento da ausência de *periculum in mora*, e da presença de perigo de demora inverso, em face da necessidade e urgência na formulação de políticas públicas eficazes no combate à pandemia, da indispensabilidade do prosseguimento do levantamento estatístico da PNAD e subsídios necessários para servir de base ao cálculo do Fundo de Participação dos Estados.

A medida cautelar foi deferida pela Ministra Rosa Weber, com a consequente suspensão do inteiro teor da MP atacada e, determinação ao IBGE que se abstivesse de requerer a disponibilização dos dados objeto da referida medida provisória e, caso já o tivesse feito, que sustasse o pedido, com imediata comunicação à(s) operadora(s) de telefonia.

O Procurador-Geral da República emitiu parecer, ao final, pelo não referendo da medida cautelar, aos argumentos da caracterização da urgência e relevância, bem como da inexistência de inconstitucionalidade formal, pois a MP prevê a realização de estudos estatísticos mediante pesquisa por amostragem durante o período de enfrentamento da epidemia de Covid-19, e ainda por não violar os direitos de sigilo de comunicações telefônicas e de dados, não afrontar as garantias de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, nem ofender o princípio da proporcionalidade, por prestigiar os direitos fundamentais de acesso à informação e à saúde.

### 3 A QUESTÃO CONSTITUCIONAL SOB ANÁLISE

Da análise dos fatos posto sob apreciação constata-se tratar de um típico caso de direito constitucional, na medida em que apresenta questão que exige, para sua solução, a interpretação e aplicação de regramentos de ordem constitucional.

A questão constitucional aqui suscitada leva em consideração a violação de direitos fundamentais, podendo ser assim formulada: há violação dos direitos fundamentais de privacidade, liberdade individual, autoderterminação informativa, no compartilhamento de dados dos usuários do serviço de telefonia fixa e móvel pelas empresas prestadoras, com o IBGE, para fins de implementação de políticas públicas, em decorrência de crise sanitária mundial de Covid-19?

A dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CF), a inviolabilidade à intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (Art. 5º, X, CF); A inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (Art. 5º XII, CF), são direitos violados pelo ato normativo impugnado.

### 4 A DECISÃO E SEUS FUNDAMENTOS

A Ministra relatora Rosa Weber concedeu a medida cautelar na ADI n. 6387/2020, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e pelos Partidos Políticos PSDB, PSB, PSOL e Pcdob, considerando a existência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, visando evitar danos irreparáveis e assegurar a eficácia de ulterior decisão de mérito.

Argumentou a Ministra, em sua decisão, que as cinco ações impugnaram a higidez da Medida Provisória n. 954, sendo a ADI ajuizada pela OAB mais ampla e por isso abrangeu o objeto das demais, destacando as ações que a MP padece de vício de inconstitucionalidade formal por não atender os requisitos da relevância e urgência, previstos no art. 62, caput, da CF e, inconstitucionalidade material, ao argumento da violação de direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, do sigilo de dados e autodeterminação informativa, previstos nos arts. 1º, incisos III, e 5º, incisos X e XII, da CF.

Na decisão, a ministra ressalta que um dos maiores desafios contemporâneos do direito à privacidade é exatamente as condições em que se dão a manipulação de dados pessoais digitalizados, por agentes públicos ou privados. Os chamados direito à privacidade e seus consectários direitos à intimidade, à honra, e à imagem emanam do reconhecimento de que a personalidade individual merece ser protegida em todas as suas manifestações.

A Constituição da República confere especial proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas ao qualificá-las como invioláveis, enquanto direitos fundamentais da personalidade, assegurando indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X).

A fim de instrumentalizar esses direitos, a Constituição Federal prevê, no art. 5º, XII, “a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução penal”, pontuou o voto. (Brasil, 2020).

Verificou a relatora que não emerge da Medida Provisória n. 954/2020, nos moldes em que fora posta, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia, consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida. E tal dever competia

ao Poder Executivo ao editá-la. Nesse particular, a MP não atende aos critérios constitucionais para sua edição, pois não se mostra adequada e necessária.

Várias são as violações a direitos de natureza constitucional apontadas e constatadas a partir da análise da MP impugnada. A desnecessidade e o excesso no compartilhamento de dados previsto na MP, sem que fossem traçados critérios mínimos de cuidado e proteção deixaria em estado de vulnerabilidade maior parte da população brasileira, usuária que é dos serviços de telefonia seja fixo ou móvel.

A desproporcionalidade da medida restou evidente se equalizados o universo dos dados a serem disponibilizados com base na MP em face das finalidades declaradas para seu uso, bem como a extensão da medida pelo prazo de trinta dias após o final da crise sanitária, assim oficialmente decretada, permitindo-se com isso, a conservação dos dados pessoais pelo IBGE, por tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário.

Outro ponto fundamental para a decisão, foi a ausência de previsão de cuidados mínimos para a chamada anonimização ou pseudonimização, onde os dados perdem a capacidade de identificar o indivíduo a que originalmente se refere, considerando não ter sido demonstrada a necessidade da identificação dos titulares dos dados para o trabalho a ser executado pelo IBGE.

Importante destacar a questão relacionada aos efeitos tecnológicos advindos da publicização dos dados, onde mais diversos efeitos e prejuízos de um cruzamento desses dados não podem ser mensurados, pois embora previsse a exclusividade do uso dos dados pelo IBGE, não trazia garantia de um tratamento seguro dos dados.

Diante das inúmeras inconsistências entre o ato normativo atacado com os dispositivos constitucionais que asseguram a liberdade individual, a privacidade e seus consectários e do livre desenvolvimento da personalidade, verifica-se a inconstitucionalidade formal e material da Medida Provisória n.

954/2020, por afronta aos dispositivos constitucionais consagrados nos art. 5º, X e XII, art. 62, caput, da Constituição Federal.

Corroborando os fundamentos da decisão, acrescentou-se a ausência de um marco legal de proteção de dados, a contrário do que já existe em outros países, considerando que o adiamento da vigência da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), para data posterior à edição da MP n. 954/2020, fragilizando imensuravelmente o tratamento e a proteção dos dados dos brasileiros usuários dos serviços de telefonia móvel e fixa.

Por fim, ressaltou a Ministra Relatora a fragilidade do contexto sanitário em que se encontrava o mundo e especialmente o Brasil, pontuando que situações como a vivenciada tendem à fragilização e ao enfraquecimento de direitos, porque as instituições estariam menos vigilantes em decorrência da crise.

## **5 A ANÁLISE CRÍTICA E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO VOTO DO MINISTRO LUIZ FUX NA ADI N. 6387-DF**

Depreende-se que, para a adequada compreensão da controvérsia constitucional, necessário se faz enveredar pelo cerne dos argumentos expendidos pelo Ministro Luiz Fux em seu voto, que acrescenta diversos pontos que sustentam e reafirmam o voto da Relatora, Ministra Rosa Weber.

O referido julgamento em seus contornos finais é um importante paradigma quanto ao tratamento e compartilhamento de informações pessoais no Brasil e apto a definir parâmetros cruciais sobre os seus limites de utilização.

Primeiramente impende ressaltar que, sob a ótica do Ministro acima mencionado, em caso de prosseguir-se com a autorização através de Medida Provisória do compartilhamento de dados sensíveis de milhares de brasileiros e empresas pelas operadoras de telefonia fixa e móvel ao IBGE, havia risco

considerável de nefastos desdobramentos, por uma série de razões incluindo as abaixo expostas.

Em primeiro lugar, a demanda traz a lume dois dilemas que necessitam de cautela e ponderação diante de toda a sua complexidade, quais sejam a exigência de produção estatística para o desenho de políticas públicas de combate ao coronavírus – Covid-19 e os direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, proteção de dados, à autodeterminação informativa e à privacidade.

É notável que o referido julgamento trouxe direcionamento e luzes sobre o tratamento de dados pessoais no país fixando parâmetros valiosos quanto a esta matéria que, à época, ainda se encontrava em uma certa penumbra, tendo em vista o período de *vacatio legis* da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13709/2018).

Mister se faz assentar que a proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e são corolários do princípio da dignidade da pessoa humana.

Pertinente também se faz consignar que o voto do Ministro Luiz Fux frisa a importância da tutela inibitória para coibir ilícitos de perigo evitando a ocorrência de atitudes que levem a potenciais danos como os que se conjectura nesta análise.

Desse modo, vale ressaltar que em atenção a preceitos e garantias fundamentais é necessário guarnecer a relação indispensável entre adequação e necessidade ainda que em cenários como o da crise sanitária que assolou o mundo após a chegada da Covid-19 e acarretou que se perdurasse do isolamento social.

Com efeito, é preciso que se reconheça que crises como a surgida com o advento da pandemia pelo coronavírus, que, entre outros prejuízos, impediu que pesquisas por amostragem fossem feitas de modo presencial pelo IBGE

e trouxeram mudanças que envolvem a criação de novas estratégias com o objetivo de realizar conclusões estatísticas que desaguarão em planejamento e elaboração de políticas públicas, entretanto, é necessário que novas saídas sejam encontradas sem implicar em menoscabo a garantias individuais, sendo primordial que o compartilhamento de informações atenda à especificação adequada de suas finalidades, o que não se vislumbra na situação em análise.

Nesse sentido, Daniel J. Solove<sup>14</sup>, da Universidade George Washington, refere que não deve existir dualidade entre privacidade e segurança em períodos de crise, pois estes não conceitos excludentes, tecendo comentários incisivos que contrariam o “*argumento do pêndulo*”, que estabelece que em períodos de crise há permissividade para sacrificarem-se direitos e, em contrapartida, em momentos de estado normal ou de paz, o pêndulo, assim, retorna para a valorização da liberdade e proteção desses mesmos direitos.

Assim escreve majestosamente sobre a cautela que deve prevalecer quando se trata de proteção a direitos fundamentais:

Sacrifícios de direitos e liberdades civis devem ser feitos somente quando o governo justifica adequadamente por que esses sacrifícios são necessários. É preciso submeter tais restrições a um escrutínio meticuloso, especialmente porque, em tempos de crise, o medo distorce nosso julgamento. (...) devemos ser extremamente cautelosos ao fazer sacrifícios desnecessários. (Solove, 2011, p. 61).

Nessa mesma linha de pensamento o professor argumenta:

Não apenas o argumento do pêndulo está errado ao supor falsamente que sacrifícios de direitos e liberdades civis são sempre necessários, mas também ao ignorar a essência do porquê os direitos e as liberdades civis são importantes. A proteção da liberdade é ainda mais importante em tempos de crise, quando ela está sob a maior ameaça. Durante os tempos de paz a necessidade de protegê-la não é tão imperiosa, justamente porque nesse período é menos provável que façamos sacrifícios desnecessários de liberdade. A maior necessidade de salvaguardar a liberdade ocorre nos momentos em que menos queremos protegê-la, quando nosso medo obscurece nosso julgamento. Quando as coisas ficam difíceis

é justamente o momento em que nós mais precisamos de direitos.  
(Solove, 2011, p. 61).

Desse modo, a Medida Provisória n. 954/2020 violou o princípio da proporcionalidade por não demonstrar a pertinência lógica ao determinar a coleta de dados pessoais através das operadoras de telefonia fixa e móvel, traduzidos em nome, endereço e telefone de milhares de pessoas, quando, por outro lado, possui em suas bases de sistema as informações dadas por muitas das pessoas ouvidas anteriormente nas pesquisas presenciais ocorridas, somado ao fato de que deixou de demonstrar a extensão e finalidade específicas para os quais os dados que pretendia coletar seriam usados, desconsiderando o real perigo de que tais conclusão essa que advém principalmente da constatação de que esta norma deixou de contemplar quais providências seriam realizadas de modo a evitá-lo.

Além disso, a Medida Provisória n. 954/2020 previu que fosse confeccionado o relatório de impacto à proteção de dados somente em momento posterior ao compartilhamento e tratamento de tais dados, em desprezo à legislação pertinente que preceitua expressamente que seja realizado primeiramente.

Nesse prisma, resta patente que a referida Medida Provisória extrapolou imperativos firmados pelos direitos fundamentais à proteção de dados e à autodeterminação informativa, extraídos da garantia da inviolabilidade da intimidade e vida privada (art. 5º, X, CF/88), bem como em prejuízo ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e da garantia processual do *habeas data* (art. 5º, LXXII, CF/88).

Nesta quadra, desponta do fato de que as leis que tratam de coleta e processamento de dados devem atender a propósitos legítimos, específicos e informados, limitando a coleta ao mínimo necessário para a realização das finalidades normativas, além de prever medidas técnicas e administrativas de segurança aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e

prevenir a ocorrência de danos em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Consta do voto em análise como um concreto exemplo os amplos prejuízos às eleições, pessoas e empresas ocorridos após o caso de venda de dados pelo Facebook à empresa de análise de dados Cambridge Analytica, que descortinou ao mundo a rentabilização de negócios através da análise pessoal e cruzamento de dados e que trouxe à tona que através do seu uso indevido, é possível mapear pessoas e fomentar comportamento, trazendo lesões ímpares de garantias fundamentais como as que na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387-DF foram discutidas, principalmente a inviolabilidade à honra, intimidade e imagem das pessoas.

Na reflexão do seu voto o Ministro reporta que a situação fática trazida a juízo se reputa um risco de formação de perfil de usuários e que eventual difusão de tais informações pode inclusive levar às chamadas *filter bubbles*, ou seja, bolhas de filtros, por onde é comprovado ser possível identificar a tendência das pessoas, devassando mais que apenas o direito à privacidade, atingindo a intocável esfera da liberdade intrínseca e natural do pensamento das pessoas.

Desta forma, Rodotà (2008, p. 58), ao tratar da matéria menciona que: “não podemos nos limitar a falar da informação como ‘recurso’ (...). As tecnologias interativas criaram uma ‘mercadoria’ da qual a legislação tende a se ocupar”.

Do mesmo modo, no julgamento da Lei do Censo em 1983, pelo Tribunal Internacional Alemão, foi mencionado que: “não existem mais dados insignificantes no contexto do processamento eletrônico de dados” (Martins, 2016, p. 59).

Logo, é claro que informações pessoais como nome, telefone e endereço são dados que quando compartilhados e cruzados indevidamente permitem precisa identificação do indivíduo que permite violação grave em sua privacidade,

principalmente quando sem o seu consentimento, exatamente como caso em questão.

Tais constatações são estarrecedoras e reais, sendo, por isso, salutar a reflexão e cautela no que se refere à permissão para compartilhamento e tratamento de dados em congruência com os princípios constitucionais e legislação de proteção de dados.

Com efeito, importante se faz que o compartilhamento e tratamento de dados seja realizado em consonância com os princípios constitucionais vigentes, assim como com especificidade, limites bem definidos e medidas de prevenção e segurança, atrelados à sua comprovada necessidade, o que não restou minimamente comprovado pela Instituição, que demonstrou apenas que pleiteou a devassidão de dados incompatíveis com o propósito de avaliação e sem manejo do risco para a população e empresas brasileiras, o que, repise-se, poderia trazer extensos prejuízos em caso de eventuais vazamentos.

Por fim, o Ministro depreende que a suspensão da eficácia da medida provisória foi firmada em razão da ausência de um critério para obter informações necessárias para a adequada composição e conciliação entre as necessidades de produção estatística e os direitos fundamentais, descambando em desproporção e desprezo pelas garantias fundamentais da Constituição da República.

## **6 A ANÁLISE DO VOTO DIVERGENTE DO MINISTRO MARCO AURÉLIO NA ADI N. 6387-DF**

O objeto da ADI n. 6387 é a Medida Provisória n. 954 de 17 de abril de 2020, a qual disciplinou, dentre outras matérias, o compartilhamento de dados dos usuários das empresas de telefonia que atuam no Brasil, com o IBGE (Brasil, 2020).

Foi deferida a medida cautelar pela então Presidenta do STF, Ministra Rosa Weber, com submissão posterior ao órgão pleno da Suprema Corte, sendo mantida a cautelar com apenas um voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio.

As principais dúvidas que surgiram, a partir da MP ora em análise seria a possibilidade de violação ou não do Direito à Intimidade e à Privacidade das Pessoas (art. 5º incisos X e XII, CF), assim como se ocorreria afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF), caso fosse concretizada a determinação contida na referida legislação (Brasil, 2020).

Outro ponto a ser analisado, conforme o voto divergente, seria a existência ou não de uma espécie de conspiração por parte do mandatário de então, o qual poderia, de posse dos dados das pessoas usuárias de telefones, fazer uso político de tais informações, ao invés de efetivar qualquer política pública em benefício dos cidadãos.

Um dos argumentos utilizados pelo Ministro Marco Aurélio para entender que a medida provisória então impugnada não feria qualquer direito dos indivíduos é o fato de que a Receita Federal do Brasil também compartilha dados dos contribuintes com o Ministério Público Federal e com outros órgãos da República, fato amplamente aceito pelos demais órgãos reguladores da atividade estatal e dos juristas nacionais, em sua maioria (Brasil, 2020).

Argumenta também que essa matéria (compartilhamento de dados pela RFB) já chegou ao STF (RE 1055941-SP), tendo entendido a Suprema Corte que essa conduta é constitucional, por não haver a divulgação para terceiros, uma vez que as informações ficam restritas ao âmbito dos órgãos oficiais que os recebem, nestes termos:

EMENTA CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL. (STF - RE: 1055941 SP, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 12/04/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 30/04/2018). (Brasil, 2019).

Alegou o Ministro divergente que o STF, ao proibir o compartilhamento de dados entre as telefonias e o IBGE, prejudicou a efetivação de Políticas Públicas que poderiam beneficiar toda a população, considerando que os governos necessitam catalogar os indivíduos em grupos para melhor implementar as políticas nas diversas áreas e escalas sociais, de acordo com a necessidade de cada grupo de pessoas. E sem tais dados, fica o Estado Brasileiro impedido de trabalhar em favor dos indivíduos, principalmente dos que mais precisam (Brasil, 2019).

Ressaltou que, com essa medida cautelar, a Suprema Corte isolou o IBGE, mesmo que por algum período, já que a Medida Provisória só valeria durante a epidemia internacional do Covid-19, prejudicando e desprestigiando, assim, uma autarquia (chamada na MP de Fundação) das mais prestigiadas no cenário político nacional, com mais de 50 anos de serviços prestados ao povo brasileiro.

Considerando a divergência política efervescente na época, entre direita e esquerda, entendeu o Ministro Marco Aurélio que o STF, ao deferir a cautelar retirando do mundo jurídico a MP em tela, estava superdimensionando as divergências políticas e tomando lado daquelas pessoas e instituições, incluindo a autora da presente ADI (OAB), que entendiam tratar-se de mais uma conspiração supostamente imaginada pelo mandatário da época, fato totalmente absurdo, segundo Marco Aurélio, por se tratar de uma legislação temporária (Brasil, 2019).

Ainda podemos encontrar no voto divergente a ideia levantada de que a MP autorizaria o Poder Executivo a investigar a vida privada e a intimidade de todos os indivíduos, fato não verdadeiro, segundo a divergência, considerando

que apenas o IBGE ficaria de posse dos dados coletados e recebidos das telefonias, com proibição de compartilhamento com qualquer outra instituição ou pessoas, proibição essa contida no corpo da MP (art. 2º, §2º) (Brasil, 2019).

Argumentou, ainda, a divergência que atualmente os dados das pessoas são amplamente divulgados, sendo do conhecimento público os endereços e telefones das mais altas autoridades da República, inclusive dos próprios ministros do Supremo Tribunal Federal, de modo que suspender os efeitos da Medida Provisória aparenta ser um revanchismo político por conta do acirramento das disputas ideológicas vigorantes nos anos 2019 e 2020.

Após apreciar a divergência do Min. Marco Aurélio, apesar de bons argumentos, não podemos aceitar que a MP n. 954/2020, de fato, ganhasse vida, como entenderam todos os demais ministros da Suprema Corte (Brasil, 2020).

A Constituição Federal no seu art. 1º, III e 5º, X e XI, traz dispositivos que visam a proteção constitucional dos direitos à dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade, da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, do sigilo dos dados, aí incluídos endereço, nome, número de telefone, número dos documentos pessoais, e todos os demais instrumentos que sustentam a vida livre das pessoas e da autodeterminação de cada cidadão.

Ao relativizar todos os direitos acima, ficou muito claro que a MP em tela possuía inconstitucionalidade material a partir do momento em que invadiu a vida do indivíduo de modo tão intenso que o deixou cercado das mais diversas inseguranças trazidas pelo ente que tem o dever legal de protegê-lo, no caso o Poder Executivo.

Sobre tais direitos, sensíveis por natureza, assim declararam Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 378):

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem para a sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Está submetida ao constante crivo da observação

alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna dos nossos erros, dificuldade e fracassos à crítica e à curiosidade permanente de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda a tentativa de auto-superação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito mesmo como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectiva e traçar pontos.

O sigilo dos dados das pessoas não pode e não deve ser quebrado pelo Poder Executivo, sob nenhum pretexto, muito menos com a desculpa desarrazoada de se colher dados para a implementar políticas públicas em favor da maioria.

Muito se discutiu, na época da edição da MP ora em destaque, sobre ser justa a referida medida, quando da sua impugnação perante o Supremo Tribunal Federal. Acerca da justiça ou não de qualquer legislação, Kelsen argumenta que:

(...) têm sido vão os esforços para encontrar, por meios racionais, uma norma absolutamente válida de comportamento justo, ou seja, uma norma que exclua a possibilidade de também considerar o comportamento contrário como justo. Se podemos aprender algo da experiência espiritual do passado é o fato de que a razão humana só consegue aprender valores relativos. Isso significa que o juízo, por meio do qual é algo declarado como justo, nunca poderá ser emitido com a reivindicação de excluir a possibilidade de um juízo de valor contrário. (Kelsen, 2001, p. 23).

Mesmo considerando que se tratava de uma medida provisória e com prazo de validade coincidente com o fim da emergência sanitária do Covid-19, não se pode aceitar a violação da intimidade das pessoas nem por um dia sequer, que dirá por um período de emergência sanitária, que não se sabia ao certo até quando iria vigorar.

A intimidade das pessoas é a extensão de sua personalidade, e assim o indivíduo perde parte de sua existência quando a tem violada, ficando incompleto, inseguro, invadido, e perdido o seu bem-estar ao imaginar que estará sendo observado, em todos os momentos, pelo aparelho estatal e por seus agentes.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A retirada da MP do sistema jurídico nacional foi uma medida acertada da Suprema Corte Brasileira, considerando o momento político que estávamos vivendo na época, em que havia desconfiança mútua entre cidadão e governo que jamais poderia ser temperada com a edição de uma legislação, aparentemente, desnecessária.

Talvez em um outro momento político pudesse ser aceito o compartilhamento de dados entre as empresas de telefonia e o IBGE, pois, de fato, traria uma enorme economia de gastos para realizar o censo e coletar dados do povo brasileiro, em um momento em que a escassez de recursos é patente.

Porém, naquela época, em que as forças políticas nacionais estavam se digladiando, não seria razoável deixar que o indivíduo tivesse a sua intimidade violada com os seus dados entregues a uma autarquia federal, mesmo do prestígio do IBGE, uma vez que parcela da cidadania de cada um seria retirada, caso continuasse em vigor a Medida Provisória n. 954/2020.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6387 DF – Distrito Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Referendo. Medida Provisória n. 954/2020. Emergência de Saúde Pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (Covid-19). Compartilhamento de dados dos usuários do serviço telefônico fixo comutado e do serviço móvel pessoal, pelas empresas prestadoras, com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Relatora: Min. Rosa Weber, 07 de maio de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 maio 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5895165>. Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1055941 SP – São Paulo. Repercussão geral. Tema 990. Constitucional. Processual Penal. Compartilhamento dos Relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal para fins criminais. Desnecessidade de prévia autorização judicial. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgado em 04 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 dezembro 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018828>. Acesso em: 14 set. 2023.

KELSEN, Hans. **O que é justiça**: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MARTINS, Leonardo. **Tribunal Constitucional Federal Alemão**: decisões anotadas sobre direitos fundamentais. São Paulo: Konrad-AdenauerStiftung, KAS, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOLOVE, Daniel J. **Nothing to hide**: The false tradeoff between privacy and security. Yale University Press, 2011.



# LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE REUNIÃO PELA VIA REGULAMENTAR: ESTUDO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.852/MS

Lyandra Maria Fernandes de Sá Targino<sup>1</sup>

Rodrigo Vale Vasconcelos<sup>2</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

A Suprema Corte (STF) finalizou, em 24 de agosto de 2020, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.852, ajuizada pela Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis (Cobrapol), em face do Decreto 14.827, de 28 de agosto de 2017, do Estado de Mato Grosso do Sul.

No julgamento em apreço (ADI 5.852/MS), o Tribunal entendeu que o ato normativo é inconstitucional, pois atinge dois dos mais importantes postulados do Estado Democrático de Direito: a liberdade de expressão e o direito de reunião, que efetivam o modo coletivo de exercer o direito à manifestação do pensamento.

No dia 28 de agosto de 2017, o Governador do Estado de Mato Grosso do Sul expediu o Decreto n. 14.827, que regulamentava a área denominada “Parque dos Poderes”, espaço territorial onde está concentrado o centro político-administrativo do Estado, que sedia todos os Poderes e os órgãos integrantes da Administração Pública Estadual.

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Advogada. <https://orcid.org/0009-0007-0837-7354>; [lyandrasa@hotmail.com](mailto:lyandrasa@hotmail.com)

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/0009-0005-5285-3739>; [rodrigovalev@gmail.com](mailto:rodrigovalev@gmail.com)

O Decreto n. 14.827/2017 estabelecia sanções específica e exclusivamente sobre condutas praticadas no centro administrativo da cidade de Campo Grande, fazendo transparecer a vedação ampla de todas as formas de manifestação política, cultural e social nas imediações das sedes dos Poderes estaduais, sob justificativa de preservar o meio ambiente, a ordem e a segurança pública.

O art. 2º do Decreto n. 14.827/2017 estabelece várias restrições para utilização do Parque dos Poderes, incluindo canteiros, rotatórias, vias públicas de circulação, estacionamentos e os logradouros públicos, no qual veda, em síntese, a utilização de qualquer forma de comunicação visual (cartazes) ou auditiva (ruídos) que transmita a mensagem motivadora da reunião a terceiros.

Desta forma, percebe-se que a vedação concede verdadeira carta-branca para a restrição do uso do bem público com base em juízo de conveniência e oportunidade das autoridades, subordinando a realização de reunião pública à discricionariedade administrativa, já que todo e qualquer ato de manifestação pública pressupõe algum grau de afetação a direitos de terceiros.

Ademais, é necessário evidenciar que o Poder Executivo foi além do que a Constituição Federal autoriza em matéria de legalidade, pois as sanções contidas no Decreto incidem sobre condutas praticadas na área do “Parque dos Poderes”, sobrepondo-se injustificadamente a outros tipos sancionadores que já tutelam os mesmos bens jurídicos, em violação aos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade e fazendo transparecer que o fim almejado pelo administrador foi o da vedação ampla de todas as formas de manifestação política, cultural e social nas imediações das sedes dos Poderes estaduais.

O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido de inconstitucionalidade do Decreto Estadual 14.827, de 28 de agosto de 2017, de Mato Grosso do Sul, com fundamento que limitava o exercício da liberdade de reunião e manifestação, pela via regulamentar, restrições incompatíveis com a dimensão axiológica dos direitos fundamentais. Violando, portanto, o princípio da legalidade.

## 2 OS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.852/MS

A pretexto de preservar o meio ambiente e a ordem e a segurança públicas, o decreto n. 14.827/2017 impede a utilização de aparelhos que emitam som, a obstrução do trânsito, a afixação de placas e a prática de qualquer ato que perturbe os servidores do local, ou seja, regula, pela via infralegal, o exercício do direito de reunião prescrito no art. 5º, XVI, da CRFB, segundo o qual 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.

O julgamento (ADI 5.852/MS) embasou sua fundamentação a partir de três questões constitucionais. A primeira refere-se à centralidade da liberdade de reunião no quadro jurídico-constitucional brasileiro e a sua estreita relação com outros princípios de valor axiológico igualmente notável, características que demandam especial ônus argumentativo para a sua restrição pelo Poder Público.

A segunda questão é violação à reserva legal aplicável à espécie, a qual impõe a existência de prévia lei autorizativa da criação de tipos administrativos sancionadores pela via secundária, com o delineamento dos respectivos princípios inteligíveis aptos a guiar sua aplicação e controle.

A terceira questão, por sua vez, diz respeito à ausência de proporcionalidade evidenciada pela criação de sanções incidentes específica e exclusivamente sobre a prática de condutas já abrangidas por outros diplomas normativos, quando praticadas, unicamente, no centro administrativo da cidade de Campo Grande.

### 3 A INTERPRETAÇÃO DO DECRETO N. 14.827/2017 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Constituição protege, *prima facie*, o exercício deste direito fundamental independentemente do local em que se realize (reservado ou aberto ao público) ou de qualquer autorização dos poderes públicos (CF, art. 5º, XVI).

O ato normativo (decreto n. 14.827/2017) sub examine vedou: (a) a utilização de aparelhos ou de instrumentos, de qualquer natureza, produtores ou amplificadores de sons, ruídos, barulhos e rumores, individuais ou coletivos, tais como, trompas, apitos, tímpanos, campainhas, buzinas, sinos, sereias, matracas, cornetas, amplificadores, autofalantes, tambores, veículos de som, fanfarras, banda ou conjuntos musicais; (b) a queima de morteiros, bombas e fogos/foguetes de artifício em geral ou a prática de qualquer ato que possa provocar a ocorrência de incêndio; (c) a instalação ou a afixação de placas, anúncios, cartazes, tapumes, avisos, sinais, propaganda ou de quaisquer outras formas de comunicação audiovisual ou de publicidade; (d) a colocação de mobiliários em geral, equipamentos de qualquer natureza, objetos ou de dispositivos delimitadores de trânsito; (e) o abandono de lixo ou de detritos; e (f) a prática de qualquer ato que possa acarretar perturbação à execução da atividade laboral pelos servidores e pelas autoridades públicas, ao acesso ao serviço público pela população em geral, ao trânsito de veículos e de pessoas, bem como degradação ou prejuízo ao meio ambiente.

Cominou, ainda, sanção de multa, no valor de 5 Unidades Fiscais Estadual de Referência de Mato Grosso do Sul (UFERMS) por ato, bem como a apreensão dos objetos, instrumentos, mobiliários ou dos equipamentos indevidamente utilizados. Sob a perspectiva do princípio da legalidade, deve-se reconhecer que o Poder Executivo, ao criar, *ab nihilo*, tipos sancionadores que inovam na ordem jurídica, foi além do que a Constituição Federal autoriza.

Percebe-se que o direito de reunião protege não apenas a pretensão de estar com outras pessoas, como também de convocar, preparar e organizar uma manifestação. Esse direito fundamental tem, por um lado, uma dimensão negativa, consubstanciada no dever de não interferência do Estado em seu exercício; por outro, uma dimensão positiva, presente no dever do Estado de proteger os manifestantes, assegurando os meios necessários para que o direito à reunião seja fruído regularmente.

No caso em análise, percebe-se que o fim almejado pelo administrador fora o da vedação ampla de todas as formas manifestação política e social nas imediações das sedes dos Poderes estaduais, independentemente de sua notificação prévia, de sua natureza pacífica ou da sua proporcionalidade - e não qualquer proteção ao meio ambiente ou à segurança pública, violando assim, princípios fundantes da ordem constitucional brasileira, insculpidos, especificadamente, na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos IV, IX, XV e XVI.

Nesse sentido, verifica-se que o Estado fora contrário ao seu dever de garantir as liberdades de expressão, de pensamento, de associação e de reunião, que se encontram intimamente imbricadas, fortalecendo-se reciprocamente, pois, embora cada uma delas resguarde uma dimensão distinta, são necessárias para o desenvolvimento pleno do cidadão como indivíduo autônomo, de um lado, e como membro da coletividade, de outro.

Nota-se que o Poder Executivo, no decreto em questão, valorou tão negativamente a conduta do indivíduo que pretenda exercer seu direito de reunião no entorno do centro administrativo do estado que reservou, a essa hipótese específica, uma resposta de comando e controle, com consequências patrimoniais em caso de descumprimento.

Por conseguinte, é necessário evidenciar que a jurisprudência da Corte construiu, historicamente, uma série de salvaguardas aos direitos de liberdade

de expressão e de reunião, por entender que eles compõem o núcleo essencial da vida democráticas.

Deste modo, a regulamentação sub examine representa verdadeira restrição de direito fundamental, capaz de infringir inequivocamente no núcleo essencial, mediante, inclusive, a aplicação de penalidades, causando desarrazoada e desnecessária limitação à liberdade de expressão e à liberdade de associação, sem que subsistam, em seu favor, argumentos sólidos concernentes a sua necessidade.

## **4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA SUPREMA CORTE NA ADI 5852/MS**

Passando ao exame dos fundamentos jurídicos do entendimento jurisprudencial da Suprema Corte na ADI 5852/MS, é necessário frisar que a controvérsia se cinge na extensão das vedações impostas pelo Decreto Estadual n. 14.827/17, no que pertine aos atos de manifestação do exercício democrático.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça restou dividido em duas vertentes: a primeira composta pelas ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, bem como pelos ministros Luiz Fux (redator para o acórdão), Gilmar Mendes, Roberto Barroso e Edson Fachin, que entenderam pela inconstitucionalidade total do Decreto supramencionado.

Já a segunda vertente, composta pelos ministros Dias Toffoli (presidente e relator), Alexandre de Moraes, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, entenderam pela inconstitucionalidade parcial do Decreto, no que tange o art. 2º, I e III (ruídos e publicidade), o art. 3º, § 1º (dupla penalidade ao servidor) e a expressão “perturbação à execução da atividade laboral pelos servidores e pelas autoridades públicas, ao acesso ao serviço público pela população em geral, ao trânsito de veículos e de pessoas” (Mato Grosso do Sul, 2017), contida no art. 2º, VII, do Decreto n. 14.827/17 do Estado de Mato Grosso do Sul.

Com efeito, não obstante a divergência acerca do alcance da inconstitucionalidade da norma estadual objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Suprema Corte entende que as medidas restritivas contidas no Decreto proscvem o exercício democrático de manifestação área denominada “Parque dos Poderes” – sede da Administração Pública estadual – ao obstarem a utilização de qualquer forma de comunicação visual (cartazes, anúncios...) ou auditiva (ruídos individuais ou coletivos) que transmita a mensagem motivadora da reunião a terceiros.

Outrossim, nos termos do Voto Vista do Min. Luiz Fux, o colegiado conclui que tais vedações concedem “verdadeira carta-branca” para censura da utilização do bem público segundo a conveniência das autoridades da Administração, de modo a submeter a “realização de reunião pública à discricionariedade administrativa” (Brasil, 2020).

Deste modo, os votos dos ministros seguiram as mesmas diretrizes constitucionais para fundamentar o julgamento da ADI 5852/MS, quais sejam, as nítidas ofensas à Liberdade de Expressão e Direito de Reunião durante o exercício democrático de manifestação pública, além da violação ao princípio da Reserva Legal, bem como da legislação constitucional atinente ao tema, disciplinada nos art. 5º, II, IV, IX e XVI, da Constituição Federal.

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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

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. (Brasil, 1988).

Destarte, corroborando com a legislação supramencionada e os princípios norteadores suscitados, o voto do ministro relator Dias Toffoli (Presidente) destacou como fundamento estrutural a doutrina de Mendes e Branco, ao transcrever que:

O direito de associação e o direito de reunião ligam-se intimamente à liberdade de expressão e ao sistema democrático de governo. A livre opinião pública é fundamental para o controle do exercício do poder e é tributária da garantia da liberdade de expressão e também do direito de reunião, pelo qual se assegura às pessoas a possibilidade de ingressarem na vida pública e interferirem ativamente nas deliberações políticas, pressionando por uma variante de ação estatal.

A liberdade de reunião pode ser vista como 'instrumento da livre manifestação do pensamento, aí incluído o direito de protestar'. Trata-se de 'um direito à liberdade de expressão exercido de forma coletiva'. Junto com a liberdade de expressão e o direito de voto, forma o conjunto das bases estruturantes da democracia. (MENDES; BRANCO, 2007, p. 383-384).

Assim, é nítido que a especificidade das sanções aos atos de manifestação realizados na sede administrativa da capital do Mato Grosso do Sul injustificadamente sobrepuja os limites do princípio da proporcionalidade e ofende o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que obstaculiza a liberdade reunião e manifestação política, social e cultural no perímetro do centro do Poder estadual.

Portanto, alicerçados nos mandamentos de otimização e sua aplicabilidade jurídica e fática ao caso em análise, notadamente diante das excessivas e desarrazoadas vedações e respectivas sanções do Decreto Estadual n. 14.827/17, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade total da norma em destaque, nos termos do voto do redator do Acórdão, o ministro Luiz Fux.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o Poder Executivo do Estado do Mato Grosso do Sul foi além do que a Constituição Federal autoriza em matéria de legalidade, ao criar tipos sancionadores que inovam na ordem jurídica e que representam verdadeira restrição do núcleo essencial dos direitos fundamentais, notadamente pelo impedimento do exercício democrático de manifestação e consequentes ofensas aos princípios da liberdade de expressão e do direito de reunião, além dos princípios da reserva legal, da segurança jurídica e da proporcionalidade.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal foi assertivo ao declarar a inconstitucionalidade total do Decreto Estadual n. 14.827/17, tendo em vista que o cerne da norma circunscreve desarrazoadamente qualquer manifestação no centro administrativo da capital do estado, bem como incorre em *bis in idem* na excessiva penalidade para manifestações realizadas por servidores públicos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.852/MS. Relator: Min. Dias Toffoli, Redator do Acórdão: Min. Luiz Fux. Brasília, 24 de agosto de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754492192https://cutt.ly/jgD90EZ>. Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 3 out. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2022.

MATO GROSSO DO SUL. Decreto estadual 14.827, de 28 de agosto de 2017. Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul. **Diário Oficial**, Campo Grande, 28 ago. 2017. Disponível em: [https://www.spdo.ms.gov.br/diariodoe/Index/Download/DO9485\\_31\\_08\\_2017](https://www.spdo.ms.gov.br/diariodoe/Index/Download/DO9485_31_08_2017). Acesso em: 3 out. 2023.

# LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA: UMA SÍNTESE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 3.757

Joyce Karolinny Negromonte Moreira<sup>1</sup>

Lucas Rodrigues Sá<sup>2</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal julgou em 17/10/2018 a ADI 3757, na qual discutiu-se e decidiu-se sobre o pedido de inconstitucionalidade da lei Estadual n. 14.808/2005, do Estado do Paraná que trata sobre a livre criação e organização de centros e diretórios acadêmicos nas instituições de ensino superior públicas e privadas (Paraná, 2005).

No presente estudo, realizou-se uma síntese da decisão e dos principais fundamentos expostos pela maioria vencedora dos ministros, especialmente do voto vista do Ministro Barroso.

Assim, pretende-se demonstrar que ao realizar a ponderação entre o princípio da autonomia universitária e da liberdade de associação e de expressão, o STF privilegiou esses últimos, especialmente porque a jurisprudência da Suprema Corte tem se posicionado no sentido de que a autonomia universitária não pode ser vista como intangibilidade absoluta ou soberania e deve ser exercida

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Analista Judiciário, especialidade direito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0006-5987-7247>; [joyce.moreira@unoesc.edu.br](mailto:joyce.moreira@unoesc.edu.br)

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc); Sócio administrador do CRS Advocacia; Advogado na Empresa Maranhense de Administração Portuária (EMAP); Vice-presidente da Agência Estadual de Mobilidade e Serviços Urbanos do Maranhão – MOB (2021-2022); <https://orcid.org/0009-0009-2056-590X>; [lucasr.sa@hotmail.com](mailto:lucasr.sa@hotmail.com)

em harmonia com os demais direitos e garantias fundamentais e princípios constitucionais.

## 2 ELEMENTOS FÁTICOS E PROCESSUAIS DO CASO

O Estado do Paraná, em 25/07/2005, publicou a lei 14.808/2005 com normas que visam assegurar, nos estabelecimentos de ensino superior, públicos e privados, a livre organização dos centros acadêmicos, diretórios acadêmicos e diretórios centrais dos estudantes.

A referida lei assegura a livre organização dos Centros Acadêmicos, Diretórios Acadêmicos e Diretórios Centrais dos Estudantes (art. 1º), cuja competência exclusiva para definir a organização e criação cabe aos estudantes (art. 2º) (Paraná, 2005).

A lei prevê, ainda, que os estabelecimentos de ensino deverão garantir espaços em suas dependências para a divulgação e instalações dos centros e diretórios acadêmicos (art. 3º), preferencialmente no prédio correspondente ao curso que o órgão estudantil representa (art. 4º) (Paraná, 2005).

As universidades devem garantir a livre divulgação de jornais e publicações estudantis, bem como o acesso dos representantes estudantis às salas de aula e espaços de circulação dos estudantes (art. 3º, inciso I e II). Garante, ainda, a participação dos estudantes nos conselhos estudantis nos Conselhos Fiscais e Consultivos das instituições de ensino e o acesso à metodologia da elaboração das planilhas de custos das instituições de ensino (Art. 3º, II e III) (Paraná, 2005).

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de ensino (Confenen) ingressou, em 2006, com ação direta e inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, a ADI 3757, alegando a inconstitucionalidade formal e material da lei n. 14.808/2005.

No plano formal argumentou que a norma é inconstitucional por invadir a competência privativa da união para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV da CF) e organizar o sistema federal de ensino.

No plano material aduz que a norma violou o princípio da autonomia universitária (art. 207 da CF), o art. 209, I da CF que estabelece que o ensino é livre à iniciativa privada, a livre iniciativa privada (Art. 1º, IV e art. 170, caput da CF), o princípio da razoabilidade e da isonomia, ao impor participação obrigatória de todos os órgãos de representação estudantil nos Conselhos universitários e prever aplicação de multa apenas às instituições privadas.

O plenário do STF iniciou o julgamento da ADI 3.757 em 12/02/2015 e após o voto do Ministro Relator Dias Toffoli, pela procedência da ação para declaração de inconstitucionalidade da lei 14.808/2005, houve pedido de vista pelo Ministro Roberto Barroso.

O julgamento foi finalizado em 17/10/2018 e por maioria de votos o STF julgou parcialmente procedente a ação para conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 1º a 4º da Lei n. 14.808/2005, excluindo do seu âmbito de incidência as instituições federais e particulares de ensino superior, em vista de integrarem o sistema federal de que tratam os arts. 209 e 211 da Constituição c/c os arts. 16 e 17 da Lei n. 9.394/1996, e declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 14.808/2005, nos termos do voto reajustado do Relator.

### 3 QUESTÕES JURÍDICAS

O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade estruturou-se a partir de 3 questões constitucionais: A primeira delas de natureza formal, ao dispor sobre liberdade de organização e forma de constituição dos órgãos de representação estudantil, e sendo assim, a lei 14.808/2005, violaria a competência privativa da União para editar normas de direito civil (art. 22, I da CF)?

Por maioria de votos, O STF entendeu que os art. 1º e 2º da Lei 14.808/2005 não tratam de direito civil, apenas asseguram a livre criação de diretórios e dos centros acadêmicos, bem como sua auto-organização em respeito à liberdade de associação (art. 5º, XVII da CF).

Na segunda questão teria a Lei 14.808/2005 violado a autonomia universitária ao impor às universidades a obrigatoriedade de ceder espaços para instalação dos centros e diretórios acadêmicos, a livre divulgação de publicações pelos representantes estudantis, o acesso destes à salas de aula e sua participação nos Conselhos fiscais e consultivos, bem como o acesso às planilhas de custas das instituições estudantis?

Por maioria de votos, o STF entendeu que os artigos 3º e 4º não invadem a autonomia universitária, ao contrário, concretizam os valores constitucionais da liberdade de expressão, associação e reunião (art. 5º, XVI e XVII da CF), asseguram a gestão democrática das universidades públicas (Art. 206, VI da CF) e permitem a construção das universidades como espaços de reflexão, exercício da cidadania e fortalecimento democrático.

A terceira questão diz respeito ao destinatário da norma, as instituições de ensino superior, públicas e privadas, poderiam ser alcançadas pela norma estadual?

Por maioria, o Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme aos artigos 1º ao 4º da norma estadual para excluir do âmbito de incidência da lei 14.808/2005 as instituições federais e instituições particulares de ensino superior, por integrarem o sistema federal de ensino (art. 209 e 2011 da CF c/c art. 16 e 17 da lei 9.394/1996).

Dito isto, com ênfase no que foi trazido em julgamento, os pilares centrais da ADI 3.757 consistiam em violações da norma estadual a princípios constitucionalmente estabelecidos, o que levou a Suprema Corte debater de forma ampla a necessidade de limitações a preceitos constitucionais estabelecidos e a partir de quando devem ser mitigados.

## 4 FUNDAMENTOS DA DECISÃO E A INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL EM QUESTÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STF, em sessão plenária, por maioria de votos, entendeu que a Lei 14.808/2005 não invade a autonomia universitária, ao contrário, estimula e protege valores constitucionais como a liberdade de expressão, associação, reunião e asseguram a gestão democrática das universidades.

No entanto, deu interpretação conforme a constituição para excluir de seu âmbito de incidência as instituições federais e particulares de ensino federais e particulares de ensino superior, por integrarem o sistema federal de ensino e para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º da referida lei.

O voto vista do Ministro Roberto Barroso estabeleceu os pontos centrais da questão e tornou-se o condutor da decisão adotada pelo STF no julgamento da ADI 3.757.

O Ministro Relator Dias Toffoli aderiu ao voto vista do Ministro Barroso e esclareceu que teria uma divergência quanto a participação dos centros acadêmicos e diretórios nos Conselhos Fiscais e Consultivos. No entanto, por ser esta uma prática comum em muitas universidades, bem como por não implicar necessariamente direito de voto, aderiu integralmente ao voto vista.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o voto do relator, mas por entender que os incisos II e III do art. 3º são formalmente inconstitucionais, por ferir a autonomia universitária, declarou inconstitucionais os incisos II e III do art. 3º.

O ministro Marco Aurélio julgou toda a legislação inconstitucional. Os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux e Carmen Lúcia, acompanharam integralmente o voto vista do Ministro Barroso e por consequência o voto do relator, em razão do reajuste de julgamento.

Para entender os argumentos da decisão final do STF no julgamento da ADI 3757, uma das premissas essenciais é a interpretação que a maioria dos ministros fez quanto a lei 14.808/2005, segundo essa interpretação, a norma assegura a liberdade de organização e de gestão dos centros acadêmicos, consectários lógicos do direito constitucional à liberdade de associação, previsto no art. 5º, XVII da CF.

O cerne da discussão no julgamento da ADI 3.757 gira em torno da ponderação entre o direito fundamental da liberdade de associação e o princípio da autonomia universitária.

Neste estudo será realizada uma síntese crítica das questões relevantes e os argumentos que fundamentaram a decisão do STF e será usado como fio condutor o voto visto do Ministro Roberto Barroso.

## 5 LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

Em um primeiro momento, os ministros analisaram o objeto da norma, para fins de definição da competência para tratar das matérias do caso. O Ministro relator, inicialmente, entendeu que norma trata sobre liberdade de organização, portanto, direito associativo, sub-ramo do direito civil. Por isso, concluiu que a norma violou a competência da união, na forma do art. 22, I da CF/88.

O ministro Barroso, em seu voto vista, acompanhado pelos demais ministros, inclusive pelo próprio relator que reajustou o voto posteriormente, entendeu que a lei impugnada não trata sobre direito civil, mas sim sobre liberdade de associação, art. 5º, XVII da CF, e, portanto, não seria inconstitucional.

Passa, portanto, a introduzir de forma breve a matéria.

A liberdade de associação é um direito fundamental, previsto no art. 5º da Constituição Federal, de exercício coletivo, dotado de proteção constitucional

e de grande importância para a concretização da democracia e do Estado Democrático de Direito.

A liberdade de associação compreende todas as formas de cooperação espontânea e mútua, mediante organização, com vistas a alcançar um objetivo comum. Diferenciam-se das reuniões, pela presença pela presença de múltiplos sujeitos em um local, refletindo diferenças naturais e espirituais entre eles. Embora unidos por um objetivo comum, nas associações, essa união é restrita aos indivíduos, enquanto nas reuniões, ela se manifesta pela presença física ou em grande escala (Ruotolo, 2013, p. 15-63).

O direito à liberdade se expande de forma progressiva ao longo da evolução social da humanidade, pois a medida em que a atividade humana se diversifica e se amplia, a noção de liberdade se fortalece e se estende. Os gregos antigos não possuíam a noção de liberdade tal como a concebemos hoje. Para aqueles, a liberdade atribuída ao ser coletivo, pois o indivíduo não era concebido como uma entidade isolada dentro da comunidade. No Estado moderno a liberdade política e jurídica são fundamentais e implica no reconhecimento de uma esfera específica de ação individual. Portanto, A conquista da liberdade individual é um marco da civilização moderna (Silva, 2014, p. 482).

Conforme exposto pelos ilustres doutrinadores, a liberdade de associação quando bem aplicada permite a efetivação de outros direitos, permitindo, inclusive, a concretização da democracia. Nesse sentido, no julgamento da ADI 3757, o STF entendeu que a lei 14.808/2005, ao tratar sobre liberdade de associação dos estudantes “protege um canal participativo e de representação dos estudantes que constitui parte importante do processo de sua formação, do exercício da cidadania e da experiência democrática.” (Brasil, 2018).

O STF, apesar das divergências, evidenciou que liberdade de associação e da autonomia universitária não versam como direitos absolutos, devendo, assim, serem impostos limites, notadamente quanto a cautela de se macular o estado constitucional.

Nesse diapasão, o voto do Ministro Barroso trouxe a proteção de um vínculo de participação de representatividade estudantil, o que agrega a sobremaneira durante o processo de construção da sociedade universitária, garantindo o exercício voluntário e o indicativo legal previsto em lei.

É necessário, portanto, registrar que o direito de associação engloba a voluntariedade, a plurisubjetividade, a permanência e a finalidade lícita. A plurisubjetividade faz da associação uma liberdade de exercício coletivo. Na liberdade de associação, as pessoas possuem bens, valores e direitos comuns, com vistas a concretização de determinado fim lícito.

Todavia, como bem salientado no voto do Ministro Alexandre de Moraes apesar de voto vencido, a não supremacia do princípio da liberdade de associação ante a possibilidade de evidente intervenção no âmbito administrativo universitária.

Por fim, apesar das divergências trazidas e as especificações demonstradas, é necessário considerar que o direito à plena liberdade de associação (art. 5º, XVII, da CF) está intrinsecamente alinhado à proteção da dignidade da pessoa, de livre iniciativa, da autonomia da vontade, da liberdade de expressão, da dignidade da pessoa humana, da democracia e do Estado democrático de Direito, o que se constitui como uma premissa constitucional basilar diante do ordenamento jurídico atual, conforme foi discutido na ADI ora estudada.

## 6 AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA

A autonomia universitária foi elevada ao nível de princípio constitucional na Constituição Federal de 1988, no art. 207, cujo conteúdo foi definido pela Lei Maior a partir de três eixos: autonomia didático-científica, autonomia administrativa e autonomia de gestão financeira.

A autonomia didático-científica está relacionada à competência da universidade para definir o conhecimento e o modo de transmissão desse conhecimento, e desta decorre a capacidade de organizar o ensino, a pesquisa e a extensão (Ferraz, 1999, p. 117-143).

Assim, a autonomia didático-científica é a da essência da universidade, tendo em vista que esta representa um espaço livre para pensar e discutir ideias produzir conhecimento, desenvolvimento tecnológico e científico.

Como consectário da autonomia didático científica, as universidades possuem autonomia administrativa para que possam se autoadministrar e adotar as medidas necessárias para assegurar a liberdade acadêmica sem intervenção indevida do Estado.

A autonomia de gestão financeira significa liberdade para as universidades gerirem seus recursos, executar orçamentos, constituir patrimônio e dele dispor. Tal gestão, embora vinculada às finalidades institucionais das universidades, permite discricionariedade para execução de seu orçamento.

No julgamento da ADI 5946/RR, o STF destacou que a constituição Federal não atribuiu às universidades autonomia financeira que consiste no poder de elaborar sua própria proposta orçamentária. Tal autonomia foi conferida apenas aos entes federados, aos poderes instituídos, ao Ministério Público e às Defensorias Públicas. As universidades possuem apenas autonomia de gestão financeira e patrimonial que significa liberdade para administrar os recursos e patrimônios que recebe.

A jurisprudência do STF, a exemplo do AgR RE: 1036076, há muito se consolidou no sentido que a autonomia universitária não é um poder absoluto e deve ser compatibilizado com outros valores e princípios constitucionais, sendo, pois, limitada e não se confundindo com soberania ou independência, de modo que as universidades devem se submeter às leis e aos demais atos normativos.

A autonomia universitária trata-se de norma autoaplicável, de eficácia plena e aplicabilidade imediata (Silva, 1968, p. 96). Portanto, a autonomia, uma vez concedida pelo ente instituidor, ou seja, o Constituinte, “pode por este - e somente por ele - ser definida com maior ou menor amplitude, abrangendo um grau mais ou menos elevado ou tendo um conteúdo mais ou menos diversificado (Ferraz, 1999, p. 123).

Assim, pois, a própria norma constitucional regula inteiramente o assunto, em normatividade acabada e completa. Se criada uma universidade pública, qualquer que seja a esfera política que o faça, terá assegurada a autonomia, com os contornos definidos na Constituição Federal. Destarte, a autonomia universitária será exercida nos termos da Constituição e não nos termos da lei (Ferraz, 1999, p. 123).

A legislação ao tratar sobre autonomia universitária, de forma direta ou indireta, deverá fazê-lo de modo a garantir e explicitar o sentido de autonomia constitucionalmente assegurada, vedada sua limitação por norma infraconstitucional, uma vez que apenas a Constituição Federal possui aptidão para impor tais limitações.

Embora não possa sofrer limitações por normas infraconstitucionais, o princípio da autonomia universitária pode sofrer limitação pelas normas e princípios gerais da constituição, pelos direitos e garantias fundamentais e por diversas outras normas dispersas ao longo do texto constitucional.

Nesse contexto, destaca-se a importância da matéria discutida na ADI 3757, que analisa se a lei 14.808/2005 impôs limitações indevidas à autonomia universitária ou se apenas garantiu a liberdade de associação.

O STF no julgamento da ADI 3757, acompanhando o voto vista do Ministro Barroso, entendeu que o art. 3º e 4º não ofende a autonomia universitária, pois não determina um espaço mínimo ou estrutura das áreas, apenas prevê a alocação de espaço para funcionamento dos centros e diretórios

“Trata-se tão somente de garantir a sua presença na instituição de ensino superior, de modo a não frustrar a sua efetiva existência.

Na ADI 3757, o Supremo entendeu, por maioria de votos, que a norma não interfere diretamente na proposta pedagógica, nem no conteúdo dos cursos, apenas permite “a criação e à efetiva atuação da representação dos alunos, bem como a livre circulação de ideias e de informações no âmbito de tais instituições, providências que inequivocamente amparadas pela Constituição.” (Brasil, 2018).

Já quanto a participação dos Centros acadêmicos nos Conselhos Fiscais e Consultivos das instituições de ensino, prevista no art. 3º, inciso II da norma impugnada, o STF entendeu que não viola a autonomia universitária, pois além de se ajustar à norma que do art. 206, VI da CF que determina a gestão democrática do ensino público, com a existência de órgãos colegiados deliberativos, na qual seja assegurada a participação de todos os segmentos da comunidade institucional.

Por considerar que a norma impugnada não assegura um determinado número de cadeiras ou votos, segundo o STF, não viola a autonomia universitária, na medida em que apenas garante a participação dos estudantes em tais conselhos para defender seus interesses, além de ser uma prática comum em várias universidades do país.

A lei impugnada, prevê, ainda, acesso dos estudantes à metodologia da elaboração das planilhas de custos das instituições de ensino, art. 3º, inciso III. Nesse ponto, o STF entendeu pela constitucionalidade da norma, pois “é dever da universidade, como entidade autárquica ou fundacional, que recebe, gere e aplica recursos públicos, atuar com transparência e conferir plena publicidade à destinação de tais recursos, nos termos do art. 37, CF.” (Brasil, 2018).

Além disso, na ADI 3757, destacou-se que “é dever das universidades, como entidade autárquica ou fundacional que recebe, gere e aplica recursos

públicos, atuar com transparência e conferir plena publicidade à destinação de tais recursos, art. 37 da CF” (Brasil, 2018).

Quanto a este tema, houve divergência do Ministro Alexandre de Moraes, pois entendeu que os incisos II e III do art. 3º da lei 14.808/2005 são materialmente inconstitucionais, pois, nas universidades onde essa prática é comum, ela decorre de iniciativa da própria universidade e não como imposição estatal, e neste último caso, a norma viola a autonomia universitária.

Acerca da previsão de livre divulgação de jornais e publicações, prevista no inciso I do art. 3º da lei impugnada, no julgamento da ADI 3757, prevaleceu igualmente o voto vista do Ministro Barroso, que entendeu que a previsão normativa consagra a liberdade de expressão e circulação de informações, essenciais para educação e processo democrático, destacou que “A universidade é, por excelência, o ambiente adequado para tal divulgação. A reflexão e a formação da opinião pressupõem o acesso à informação e o livre confronto de ideias, condições essenciais para o processo democrático.” (Brasil, 2018).

Do mesmo modo, na ADI 3757 o STF entendeu que o acesso dos representantes das entidades estudantis às salas de aula e demais espaços de circulação dos estudantes, previsto no art. 3º, inciso IV da lei impugnada, não viola a autonomia universitária, pois, “a própria norma condiciona o exercício de tal direito ao “bom senso”, à razoabilidade, compatibilizando o livre acesso com a necessidade de funcionamento adequado da universidade.” (Brasil, 2018).

Ademais, destacou o Min. Barroso, em seu voto vista na ADI 3757, que a livre circulação dos integrantes de centros e diretórios acadêmicos, é essencial para existência deste, de modo que a previsão legal, ao permitir o acesso dos estudantes aos ambientes da universidade, “é consectário das garantias constitucionais de liberdade de associação, de reunião e de expressão do espaço público, de acordo com a Constituição, portanto.” (Brasil, 2018).

Ocorre que a lei 14.808/2005, objeto da ADI 3757, ora analisada, não poderia ser aplicada às instituições de ensino superior públicas e privadas, pois a competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação é da União, art. 22, XXIV da Constituição Federal e os estados possuem apenas competência concorrente para legislar sobre educação, art. 24. IX da CF, cuja competência plena só pode ser exercida pelos Estados na hipótese de inexistência de norma geral editada pela União.

Neste ponto, importa destacar que o STF, no julgamento da ADI 2501, julgada em 19/12/2008, sob relatoria do Min. Joaquim Barbosa, firmou entendimento segundo o qual as instituições privadas de ensino superior integram o Sistema Federal de ensino, conforme a Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) (Brasil, 2008).

Assim, embora o STF tenha reconhecido a constitucionalidade dos dispositivos legais da lei 14.808/2005, deu-se interpretação conforme à constituição para excluir do seu âmbito de incidência as universidades públicas e privadas, pois integram o sistema federal de ensino, cuja competência para reger e disciplinar seria da União.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou demonstrar que a previsão da Lei 14.808/2005 acerca da criação e organização de diretórios e centros acadêmicos e os meios necessários à sua existência foi considerada, pelo STF, como um instrumento de promoção e concretização da liberdade de associação, de reunião e de pensamento.

Como restou demonstrado, para Suprema Corte, embora se reconheça a importância da proteção e promoção da autonomia universitária, especialmente pelo relevo social e cultural, sua leitura não pode ser tão ampla e irrestrita a ponto

de impedir a livre fruição e desenvolvimento de outros direitos fundamentais e princípios constitucionais relevantes em um Estado democrático de direito.

Ao realizar a ponderação entre o direito fundamental à liberdade de associação e o princípio da autonomia universitária, no caso da ADI 3757, o STF privilegiou a liberdade de associação e de expressão, tão fundamentais e indispensáveis ao pleno exercício do direito fundamental à educação, à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar, divulgar o pensamento e debater ideias, que, inclusive, permitem a construção das universidades como espaços de reflexão, exercício da cidadania e fortalecimento democrático.

Com efeito, o direito a educação e seus desdobramentos são indispensáveis ao pleno exercício da cidadania, à formação do pensamento crítico, à participação política e ao desenvolvimento tecnológico e social.

E, por isso, esse equilíbrio entre a liberdade de associação e a autonomia universitária precisa ser garantido para o pleno exercício dos fins institucionais da universidade e para que elas possam permanecer como espaços de construção e discussão de ideias, de valores, permitindo, assim, o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania.

No julgamento da ADI 3757 o STF demonstrou que, apesar de reconhecer a importância e relevância das universidades para a formação de cidadãos e para o desenvolvimento social e tecnológico do país, as universidades não estão imunes à regulação estatal, de modo que a leitura dos art. 206, 207 e 208 não pode implicar uma intangibilidade absoluta das instituições de ensino, de modo que torne inviável qualquer iniciativa legislativa dos Estados e DF.

Inclusive, o STF, em reiterados julgados já se manifestou que a autonomia universitária não implica soberania ou intangibilidades das universidades. Nesse contexto, no caso analisado, o STF entendeu que Lei 14.808/2005 concretiza os valores constitucionais da liberdade de expressão, associação e reunião, assegura

a gestão democrática das universidades públicas e suas normas não ofendem a autonomia universitária.

Inclusive, a maioria dos ministros, em seus votos, manifestaram-se por uma maior deferência à competência legislativa estadual, de modo que cabe a corte Suprema, sempre que possível buscar interpretações possíveis à que compatibiliza a norma ao texto constitucional, ao invés de apenas repudiá-la ante a identificação de um tema genérico, como tentou fazer o ministro relator em seu primeiro voto, antes da divergência.

Com efeito, o ministro Dias Toffoli, na primeira sessão de julgamento, antes do voto vista do Ministro relator, havia se posicionado pela inconstitucionalidade da norma, por entender que ela tratava sobre direito de associação, sub-ramo do direito civil e portanto de competência da União.

No entanto, os demais ministros, apresentaram votos divergentes, inclusive o próprio relator alterou seu voto para acompanhar o voto vista do Ministro Barroso, justificando que não se pode adotar uma visão tão fechada e restritiva sobre a autonomia universitária, a ponto de coibir o pleno exercício dos demais direitos constitucionais.

Com isso, é possível perceber na jurisprudência do STF, essa visão de que a autonomia universitária, deve ser respeitada e garantida pelo Estado, no entanto, esta autonomia está limitada por outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, com os quais deve conviver de forma harmônica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade – ADI 2501. Relator ministro Joaquim Barbosa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 set. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570095>. Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta De Inconstitucionalidade – ADI 3757. Relator ministro Dias Toffoli. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 out. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752523722>. Acesso em: 27 out. 2023.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. A autonomia universitária da Constituição de 05.10.1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 1999. v. 215, p. 117-142. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47311>. Acesso em: 27 out. 2023.

PARANÁ. Lei 14.808/2005 assegura nos estabelecimentos de ensino superior, públicos e privados, a livre organização dos centros acadêmicos, diretórios acadêmicos e diretórios centrais dos estudantes no âmbito do Estado do Paraná. **Diário Oficial**, Paraná, 2005. Disponível em <https://leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-14808-2005-parana-assegurada-nos-estabelecimentos-de-ensino-superior-publicos-e-privados-a-livre-organizacao-dos-centros-academicos-diretorios-academicos-e-diretorios-centrais-dos-estudantes-conforme-especifica>. Acesso em: 27 out. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora RT, 1968.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Editora RT, 2014.

RUOTOLO, Marco. A liberdade associação e de reunião. **Direitos fundamentais & Justiça**, [s. l.], n. 23, v. 7, p. 15-63, abr./jun., 2013.