

EXMA. SRA. MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB, partido político com representação no Congresso Nacional e devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.421.697/0001-37, com sede na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Brasília – DF, CEP 70736-510 (**Docs. 01 a 04**); **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL**, partido político com representação no Congresso Nacional e devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 06.954.942/0001-95, com sede na SCS, Quadra 2, Bloco C, nº 252, Ed. Jamel Cecílio, 5º andar, Brasília – DF, CEP 70302-905 (**Docs. 05 a 09**); e **PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT**, partido político com representação no Congresso Nacional e devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 00.676.262/0001-70, com sede na SCS, Quadra 02, Bloco C, nº 256, Edifício Toufic, Setor Comercial Sul, Brasília – DF, CEP 70302-000 (**Docs. 10 a 12**); vêm, por seus advogados abaixo assinados (procurações em anexo), com fundamento no disposto no art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, e nos preceitos da Lei nº 9.868/1999, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar

a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade parcial do disposto no art. 39, §7º, da Lei nº 9.504/1999 (preceito acrescentado pela Lei nº 11.300/2006), e realizada interpretação conforme a Constituição do disposto no art. 23, § 4º, V, do mesmo diploma (dispositivo incluído pela Lei nº 13.488/2017), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS VIOLADAS

1. Os preceitos em discussão nesta ação (**Doc. 13**) têm a seguinte redação:

“Art. 23. § 4º. As doações de recursos financeiros somente poderão ser efetuadas na conta mencionada no art. 22 desta Lei por meio de:

[...]

*V - comercialização de bens e/ou serviços, ou **promoção de eventos de arrecadação** realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político.”*

*“Art. 39, § 7º. É proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, **remunerada ou não**, de artistas, com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral.”*

2. São dois os focos da ação. Em primeiro lugar, pretende-se seja declarada a inconstitucionalidade da proibição da realização de *showmícios* e eventos assemelhados, bem como da apresentação de artistas em comícios e reuniões eleitorais, prevista no art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/99, **quando feitas de modo gratuito**, sem cobrança de cachê. Neste caso, a declaração parcial de inconstitucionalidade demanda a supressão da expressão “*ou não*”, do texto legislativo.

3. Em segundo lugar, objetiva-se o reconhecimento de que a proibição de *showmícios* e eventos assemelhados, constante no art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/99, não obsta a realização de eventos artísticos, inclusive shows musicais, voltados à arrecadação de recursos para campanha eleitoral, nos termos do art. 23, § 4º, V, da Lei nº 9.504/99, o qual prevê, como modalidade de doação eleitoral, a “*promoção de eventos de arrecadação*”.

4. Em outras palavras, a segunda pretensão é de se excluir, por incompatível com a Constituição: (a) a exegese ampliativa do art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/99, da qual decorre a proibição de eventos de arrecadação de campanha que envolvam apresentações artísticas ou musicais; e (b) a consequente interpretação restritiva do art. 23, § 4º, V, do mesmo diploma, que exclui os referidos eventos artísticos e musicais do seu campo de incidência. Nesta parte, portanto, o pedido é de interpretação conforme a Constituição dos preceitos questionados, com declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto (art. 28, Parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

5. Como se demonstrará adiante, tanto a proibição dos *showmícios* não remunerados quanto a vedação de realização de eventos artísticos de arrecadação eleitoral afiguram-se absolutamente incompatíveis com a garantia constitucional da liberdade de expressão, prevista no art. 5º, incisos IV e IX, e 220 da Lei Maior, a qual também incide – e de modo reforçado – durante as campanhas eleitorais. A primeira medida ofende, ainda, o princípio da proporcionalidade, enquanto a segunda também viola a isonomia (art. 5º, *caput*, CF), e o imperativo constitucional de valorização da cultura (art. 215, CF), além de não se conciliar com a interpretação sistemática da própria Lei nº 9.504/99.

6. Vale destacar que tanto a atividade artística como as manifestações de natureza política compõem o núcleo essencial da liberdade de expressão. Música não é apenas entretenimento, mas também um legítimo e importante instrumento para manifestações de teor político, como bem revela a riquíssima história da música brasileira.¹

7. Por outro lado, não é legítima a pretensão legislativa de converter o embate político-eleitoral numa esfera árida, circunscrita à troca fria de argumentos racionais entre os candidatos, partidos e seus apoiadores, sem espaço para a emoção e para a arte. Do mesmo modo que não se pode proibir o humor no contexto das disputas eleitorais – como assentou o STF no já histórico julgamento da ADI nº 4.451² –, tampouco se pode vedar ou restringir o uso da música ou de outras artes nas eleições, nem muito menos o legítimo

¹ Cf., sobre o tema, Cláudio José Bernardo. *A MPB como recipiente de protestos contra a ditadura militar: as metáforas, carregadas de vozes contra o regime autoritário*. Dissertação de Mestrado, UERJ, 2002.

² STF, ADI nº 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 21/06/2018 (acórdão ainda não publicado).

engajamento político dos artistas. Restrições às artes no contexto eleitoral não ofendem apenas os direitos dos artistas e dos candidatos que eles apoiem. Elas violam também o direito dos eleitores, que ficam privados do acesso a manifestações artísticas que poderiam ser relevantes para a formação do seu próprio convencimento político.

8. É o que se passa a demonstrar.

II – A LEGITIMIDADE ATIVA DOS REQUERENTES E O CABIMENTO DESTA ADI

9. Os Requerentes são partidos políticos com representação no Congresso Nacional (**Docs. 03 e 07**). Desse modo, na forma do art. 103, VIII, da Constituição Federal, eles possuem legitimidade ativa para ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

10. Os atos normativos questionados são preceitos de lei federal, editados após a promulgação da Constituição de 88. Os pedidos formulados, de declaração de inconstitucionalidade parcial do ato normativo federal, *com redução de texto* e *sem redução de texto*, e de *interpretação conforme a Constituição*, são previstos no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, e integram de longa data a prática decisória do STF. Assim, não há dúvida sobre o cabimento desta ação, nos termos do art. 102, I, “a”, da Carta da República.

MÉRITO

III – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL REFORÇADA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: SUA PLENA E REFORÇADA INCIDÊNCIA NO CONTEXTO ELEITORAL

11. A Constituição de 88 chega a ser repetitiva na garantia da liberdade de expressão, consagrando-a nos incisos IV e IX do seu art. 5º, e ainda no seu art. 220, *caput*.

A redundância se deve, acima de tudo, à importância central atribuída pelo poder constituinte originário a tal direito fundamental.

12. Essa ênfase pode ser explicada por várias razões. Há, em primeiro lugar, razões históricas: a Carta de 88 pretendeu romper com o passado nacional de autoritarismo e instaurar uma nova ordem fundada sobre valores democráticos. Uma das características mais nefastas do regime autoritário era o desprezo à liberdade de expressão. No Brasil, praticava-se abertamente a censura das artes e dos meios de comunicação; proibia-se a divulgação de críticas e de notícias desfavoráveis ao governo; pessoas eram presas, exiladas e até assassinadas pelas ideias que ousavam defender. O constituinte, reagindo contra esse histórico vergonhoso, quis assegurar que os graves erros do passado nunca mais se repetiriam.

13. A liberdade de expressão recebeu proteção reforçada também em razão da relevância capital dos seus fundamentos político-filosóficos. Em primeiro lugar, trata-se de direito profundamente ligado à dignidade humana. Afinal, comunicar-se com o outro é uma das mais importantes atividades dos seres humanos, essencial para a realização existencial das pessoas.³ E a preocupação com a dignidade não se centra apenas na figura do “manifestante”, alcançando também a pessoa do “ouvinte”. Para que cada pessoa possa se desenvolver livremente e formar a própria identidade, é fundamental o acesso ao mais amplo universo de manifestações, opiniões e informações sobre os mais variados temas.⁴

14. Ademais, a liberdade de expressão é garantia de todos os demais direitos fundamentais. Isso porque é através do seu exercício que direitos podem ser reivindicados na esfera pública, por meio da ação da imprensa, de mobilizações sociais, de denúncias de abusos e irregularidades, de protestos etc. Por tal razão, a Comissão Interamericana de

³ Cf. Thomas Scanlon. “A Theory of Freedom of Expression”. In: Ronald Dworkin (ed.). *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1977, p. 153-172.

⁴ Nesta linha, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco salientaram: “A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e tomar decisões relevante. O argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana”. (*Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 254).

Direito Humanos afirmou que “*a carência de liberdade de expressão é uma causa que contribui ao desrespeito de todos os outros direitos*”.⁵

15. Outro argumento central – talvez o mais importante – em favor de proteção especialmente robusta à liberdade de expressão é a sua ligação visceral com a democracia.⁶ Esta, como se sabe, não se resume à realização periódica de eleições, pressupondo também a existência de um espaço público dinâmico, em que os temas de interesse social possam ser debatidos com amplitude e liberdade pela população. A democracia demanda a existência de uma esfera pública crítica, com amplo acesso à informação e a pontos de vista diversificados, para que cada pessoa possa formar as suas próprias convicções sobre temas controvertidos e participar de maneira consciente do autogoverno da sociedade. Ademais, na democracia, as pessoas devem ter a possibilidade de influenciar, com suas manifestações, as opiniões dos seus concidadãos, para que eventualmente prevaleçam na arena deliberativa.⁷

16. Diante de todos esses fundamentos, percebe-se que a liberdade de expressão não é protegida apenas em favor do emissor das manifestações, mas também em proveito dos receptores e do público em geral. Estes, com a garantia da liberdade de expressão, podem ter acesso a opiniões e informações diversificadas, o que legitima e robustece a esfera pública, favorecendo a toda a sociedade.⁸

17. Tal como ocorre em outras democracias, a jurisprudência constitucional brasileira vem reconhecendo que a liberdade de expressão merece proteção especialmente

⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso n° 10.548, *Hugo Bastos Saavedra v. Perú*, decisão de 16/10/1997.

⁶ Cf. Alexander Meiklejohn. “Free Speech and its Relation to Self-Government”. In: *Political Freedoms*. Westport: Greenwood Press, 1960, 00. 03-89; Owen Fiss. *The Irony of Free Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2009; Cass Sunstein. *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: The Free Press, 1993.

⁷ Como consignou o Ministro Marco Aurélio no voto que proferiu na ADPF 187, que tratou da legalização da “Marcha da Maconha”, “*a democracia compreende simplesmente a possibilidade de ir a público e emitir opiniões sobre os mais diversos assuntos concernentes à vida em sociedade. Embora a versão de democracia de hoje não seja idêntica à adotada pelos gregos, citada por Constant, o cerne do que hoje se entende por governo democrático encontra-se, ao menos parcialmente contido nesta ideia de possibilidade de participação pública. E o veículo básico para o exercício deste direito é a prerrogativa de emitir opiniões livremente*”.

⁸ Cf. Eric Barendt. *Freedom of Speech*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, p. 23-30.

reforçada em nossa ordem jurídica. Nesse sentido, vale a menção a uma série de decisões históricas do STF, como as proferidas na ADPF n° 130,⁹ em que se reconheceu a não recepção da Lei de Imprensa do regime militar; na ADI n° 4.451,¹⁰ em que se liberou o humor contra candidatos no período eleitoral em emissoras de rádio e televisão; na ADPF n° 187,¹¹ em que se protegeu o direito à realização da “Marcha da Maconha”, promovida em defesa à legalização do entorpecente; e na ADI n° 4.815,¹² em que se afirmou a inconstitucionalidade da vedação à publicação de biografias sem a anuência do biografado.

18. O STF vem afirmando, em síntese, que a liberdade de expressão “*é a maior expressão da liberdade*”, como salientou, em voto, o Min. Carlos Ayres Britto.¹³ E que, por isso, embora não se revista de caráter absoluto, a liberdade de expressão desfruta de uma *posição preferencial* em nosso sistema constitucional, quando em tensão com outros princípios e valores. O ponto foi enfatizado pelo Ministro Luís Roberto Barroso no voto que proferiu na ADI n° 4.815:

“[...] no Brasil, por força da Constituição e das circunstâncias brasileiras, a liberdade de expressão deve ser tratada constitucionalmente como uma liberdade preferencial. E as consequências de se estabelecer essa premissa são igualmente três. Em primeiro lugar, ao se dizer que a liberdade de expressão é uma liberdade preferencial, estabelece-se uma primazia prima facie da liberdade de expressão no confronto com outros direitos fundamentais. [...]”

A segunda consequência dessa posição preferencial da liberdade de expressão é a forte suspeição e o escrutínio rigoroso que devem sofrer quaisquer manifestações de cerceamento da liberdade de expressão, seja legal, seja administrativa, seja judicial, ou seja privada.

A terceira e última consequência dessa preferência da liberdade de expressão é a regra da proibição da censura prévia ou da licença. Quanto

⁹ STF, ADPF n° 130, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 06/11/2009.

¹⁰ STF, ADI n° 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. em 21/06/2018 (acórdão ainda não publicado).

¹¹ STF, ADPF n° 187, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/05/2014.

¹² STF, ADI n° 4.815, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 01/02/2016.

¹³ STF, ADPF n° 187, Rel. Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/05/2014.

a essa, nem é necessária muita elaboração teórica, porque a Constituição, em cláusula expressa em dois lugares, proíbe terminantemente a censura.”¹⁴

19. Evidentemente, a liberdade de expressão se aplica plenamente em matéria eleitoral. Trata-se, aliás, de campo em que ela deve incidir com força especial, em razão da ligação íntima e profunda entre tal direito e a democracia. Afinal, no núcleo duro da liberdade de expressão se encontra o debate político, e é essencial que este seja especialmente dinâmico e robusto no contexto eleitoral. Como bem salientou Aline Osório, “[d]urante os períodos eleitorais, a importância da liberdade de expressão é amplificada. [...]. A efetividade das eleições como mecanismo de seleção de representantes e o próprio funcionamento da democracia dependem de um ambiente que permita e favoreça a livre circulação de ideias”.¹⁵

20. O ponto foi também destacado por Luiz Fux e Carlos Eduardo Frazão, que enfatizaram, inclusive, a aplicação da teoria da posição preferencial da liberdade de expressão na seara eleitoral:

“Além de consubstanciar direito moral, aludidas liberdades também se justificam no fato de ser um instrumento para a salvaguarda de outros valores e liberdades jusfundamentais, como a religiosa, a política e a própria estabilidade das instituições democráticas. Daí a sua relevância e sua centralidade no sistema eleitoral, em particular, e no ambiente democrático, em geral.

*De efeito, sem que haja liberdade de expressão e de informação, e seja franqueada ampla possibilidade de debate de todos os assuntos relevantes para a formação da opinião pública, não há de se cogitar de verdadeira democracia. [...] Assim é que, conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que tais cânones jusfundamentais atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (hard cases), por se situarem em uma **posição privilegiada** dentro da Constituição.”¹⁶ (destaque no original)*

¹⁴ STF, ADI nº 4.815, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 01/02/2016.

¹⁵ Aline Osório. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 129-130.

¹⁶ Luiz Fux e Carlos Eduardo Frazão. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Fórum, 2016, p. 117-118.

21. Essa orientação fortemente protetiva da liberdade de expressão no domínio eleitoral é seguida de modo praticamente uniforme pela jurisprudência constitucional comparada e internacional.¹⁷ Nesta linha, a Suprema Corte norte-americana assentou que a liberdade de expressão tem sua “*mais plena e urgente aplicação nas campanhas para cargos políticos*”.¹⁸ A Corte Interamericana de Direitos Humanos também destacou ser “*indispensável que se proteja e garanta o exercício da liberdade de expressão no debate político que precede as eleições*”.¹⁹ No mesmo diapasão, a Corte Europeia de Direitos Humanos registrou que “*as eleições livres e a liberdade de expressão, particularmente a liberdade do debate político, formam juntas o cimento de qualquer sistema democrático*”.²⁰

22. Na mesma senda, a jurisprudência do STF vem enfatizando a plena vigência das liberdades comunicativas no contexto da disputa eleitoral. No julgamento da ADI nº 3.741,²¹ a Corte afastou a proibição imposta pelo legislador à divulgação de pesquisas eleitorais a menos de quinze dias do pleito, em acórdão cuja ementa consignou:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.300/2006 (MINI-REFORMA ELEITORAL). ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16). INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISAS ELEITORAIS QUINZE DIAS ANTES DO PLEITO. INCONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO LIVRE E PLURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO DIRETA”
(negrito acrescentado)

¹⁷ Cf. Aline Osório. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Op. cit., p. 130

¹⁸ Suprema Corte dos EUA, *EU v. San Francisco Democratic Comm*, 489 U.S. 214, 223 (1989).

¹⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*, julg. 31/08/2004.

²⁰ Corte Europeia de Direitos Humanos, *Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt v. Belgica*, julg. 02/03/1987.

²¹ STF, ADI nº 3.741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 23/02/2006.

23. Também nessa trilha, esta Suprema Corte, no recente – mas já histórico – julgamento da ADI nº 4.451, afastou as restrições legislativas impostas ao humor e à crítica jornalística a candidatos feitas durante o período eleitoral por veículos de telecomunicações. Tais restrições, inclusive, já haviam sido suspensas quando da concessão de medida cautelar, ocasião na qual o então relator, Min. Ayres Britto, consignou que o “*processo eleitoral não é estado de sítio*”, sendo antes o momento em que “*a democracia atinge o seu clímax ou ponto mais luminoso*”, razão pela qual “[e]leição é um período em que a liberdade de imprensa deve ser maior”. Na ementa do referendo àquela decisão liminar, consta:

*“A liberdade de imprensa, assim abrangentemente livre não é de sofrer restrições em período eleitoral. Ela é plena em todo o tempo, lugar e circunstâncias. Tanto em período não eleitoral, portanto, quanto em período de eleições gerais. Se podem as emissoras de rádio e televisão, fora do período eleitoral, produzir e veicular charges, sátiras e programas humorísticos que envolvam partidos políticos, pré-candidatos e autoridades em geral, também podem fazê-lo no período eleitoral. **Processo eleitoral não é estado de sítio** (art. 139 da CF), única fase ou momento coletivo que, pela sua excepcional gravidade, a Constituição, a Constituição toma como fato gerador de ‘restrições à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei’ (inciso III do art. 139).”²²*

24. Em resumo, diante da extraordinária relevância da liberdade de expressão em nossa ordem constitucional – reforçada ainda mais durante o processo eleitoral – devem ser submetidas a escrutínio estrito e rigoroso todas as medidas que envolvam restrições a tal direito no âmbito das eleições.

²² STF, ADI nº 4.451-MC-REF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 01/07/2011.

IV – ELEIÇÕES E MÚSICA: A REGULAÇÃO DAS CAMPANHAS NÃO DEVE SER PATERNALISTA, AUTORITÁRIA OU COMBATER A EMOÇÃO

25. A política é uma das mais nobres atividades humanas, essencial à vida em sociedade. Sem política não há democracia, nem saída para os graves problemas nacionais. A boa política não se limita aos embates entre os integrantes das elites dirigentes. Ela demanda o envolvimento da população, em todos os momentos da vida nacional, mas especialmente no período eleitoral, em que o povo realiza escolhas decisivas para o seu futuro.

26. A política não é – e não deve ser – apenas racional. É certo que ela deve envolver o debate de razões e argumentos, mas precisa também mobilizar as paixões e sentimentos. Deve inspirar, falar ao coração das pessoas, movê-las. Sem isso, a política se distancia do povo e perde o seu potencial de operar transformações, tão necessárias para o nosso país.

27. Por isso, não se deve perseguir o ideal de campanhas eleitorais frias e assépticas. A regulação das campanhas não pode buscar a supressão da emoção na política. O objetivo, além de impossível – afinal, razão e emoção são indissociáveis na mente e na conduta humanas²³ –, é também indesejável. Mais que isso, ele é profundamente autoritário. Além de serem componente fundamental da política, as emoções são elemento legítimo e relevante da decisão eleitoral dos cidadãos, que o legislador não pode tentar neutralizar.

28. Aliás, a própria ideia de propaganda eleitoral contém o sentido de ação voltada a influenciar as emoções do eleitor. Não há propaganda que não vise a exercer tal influência. Nesse sentido, ao apreciar no TSE a alegação de que determinada propaganda eleitoral seria ilícita, por voltar-se à promoção de certas emoções negativas no eleitorado, o Min. Sepúlveda Pertence registrou, com ironia: “*assim como a prognose do paraíso*

²³ Cf. Antonio Damásio. *O Erro de Descartes: Emoção, razão e o cérebro humano*. São Paulo: Cia das Letras, 1996; Martha Nussbaum. *Upheavals of Thought: The Intelligence of Emotions*. New York: Cambridge University Press, 2001.

*como resultante da eleição de certo candidato, a prognose do inferno como resultado da eleição do adversário, é, sim, mantidos os limites do Direito Penal de certas vedações higiênicas da Lei Eleitoral, o sentido de toda propaganda eleitoral. É, sim, se não criar estados passionais, pelo menos estados mentais e emocionais favoráveis ao candidato que se promove, desfavoráveis ao candidato que se critica”.*²⁴

29. Nada obstante, tanto a legislação eleitoral brasileira como a nossa jurisprudência infraconstitucional incorrem muitas vezes nesse vício: buscam suprimir as emoções das disputas eleitorais e diminuir a “temperatura” da política e da democracia. Essa visão se conjuga com concepção elitista e paternalista da política, que enxerga os cidadãos como crianças imaturas, facilmente manipuláveis, que deveriam ser protegidas de “influências indevidas” no cenário eleitoral, por meio da “tutela” do legislador ou do juiz eleitoral.

30. Tal justificativa, nem sempre articulada com clareza, está por trás de graves restrições à liberdade de expressão nas eleições, como as impugnadas nesta ação. Trata-se, porém, de justificativa francamente incompatível com a democracia e com a Constituição de 88.

31. Em livro memorável dedicado à matéria, Aline Osório diagnosticou a cultura elitista, asséptica, paternalista e autoritária que ainda permeia o Direito Eleitoral brasileiro, para propor:

“No lugar de uma concepção elitista, que busca restringir a participação da cidadania e dos demais atores no processo eleitoral e ‘resfriar’ o debate público, reivindica-se ‘mais calor’. Isto é, uma concepção participatória, que tenha como norte o aumento do interesse e do engajamento da população nos pleitos. No lugar de uma concepção asséptica, que pretende suprimir as emoções, os conflitos e suas pretensas ‘impurezas’, reivindica-se a associação da política não só com argumentos e razões, mas também a experiências afetivas e emoções. No lugar de uma concepção paternalista, que pressupõe a ausência de discernimento dos cidadãos para a escolha eleitoral, reivindica-se a restauração da ‘palavra’ e da ‘voz’ da população, reconhecendo cada

²⁴ TSE, Rp. Nº 587, Rel. Min. José Gerardo Grossi, julg. 21/10/2002.

indivíduo como um agente moral, autônomo, digno de igual respeito e consideração. No lugar de uma concepção autoritária, comprometida com a asfixia das liberdades e da atividade política, reivindica-se o fim da persistente cultura censória e a reafirmação da plena liberdade de expressão.”²⁵

32. As reivindicações da Professora Aline Osório são, na verdade, exigências incontornáveis da própria Constituição, haja vista o seu compromisso profundo e visceral com a democracia e com a liberdade de expressão. Elas se aplicam perfeitamente às limitações à música e às artes nas campanhas eleitorais, discutidas nesta ação direta de inconstitucionalidade.

33. Afinal, a música não é apenas fonte de lazer e diversão. Ela sempre teve papel destacado na política, no Brasil e em muitos outros países. Não apenas porque a música pode fazer pensar, interpelando a sociedade e lançando novos olhares sobre temas politicamente relevantes, mas especialmente pela sua capacidade de inspirar e de emocionar.²⁶ Músicas podem ser veículos fundamentais para a ação política: para protestos, denúncias, questionamentos ao *status quo*. Como também, eventualmente, para o contrário: a defesa e celebração, por vezes conservadora e ufanista, dos valores hegemônicos. Ambas hipóteses igualmente protegidas pela liberdade de expressão.

34. Nossa história é repleta de exemplos que mostram a importância política da música:²⁷ as canções que se tornaram símbolos do combate ao regime militar, como “Cálice”, de Chico Buarque e “O Bêbado e o Equilibrista”, de Aldir Blanc; as músicas que animaram os comícios das Diretas Já, entoadas por artistas como Fafá de Belém; as críticas musicais à sociedade de consumo nas letras roqueiras de Renato Russo; as denúncias contra o racismo e a situação dos presídios brasileiros, em “Haiti”, de Caetano Veloso e Gilberto Gil, e “Diário de um Detento”, dos Racionais MC. Estes são alguns poucos exemplos de fenômeno muito mais amplo, que envolve milhares de artistas de múltiplas gerações e praticamente todos os gêneros musicais. Nem poderia ser diferente.

²⁵ Aline Osório. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Op. cit., p. 442-443.

²⁶ Cf. John Street. *Music and Politics*. Cambridge: Polity Press, 2012.

²⁷ Cf. Franklin Martins. *Quem foi que inventou o Brasil? A música popular conta a história da República*. 3 v., São Paulo: Nova Fronteira, 2015.

Em país tão musical como o Brasil, é natural e salutar que a música desempenhe papel político relevante, que o Estado não deve asfixiar.

35. E essa não é uma singularidade brasileira. Nos Estados Unidos, por exemplo, é conhecida a importância da música em movimentos como a luta pelos direitos civis, o combate ao racismo e à guerra do Vietnã. Na África do Sul, a música teve grande relevância no enfrentamento e derrota do *apartheid*, registrada por Nelson Mandela na sua autobiografia, em que afirmou que a “*política pode ser fortalecida pela música, mas a música tem uma potência que desafia a política*”.²⁸ No mundo inteiro, a música foi e é empregada como poderoso instrumento em disputas políticas.²⁹ Um instrumento absolutamente legítimo nas democracias, que, não por acaso, os regimes autoritários tentam censurar.

36. Portanto, nada justifica a criação de restrições adicionais à atividade musical no contexto eleitoral, como se a música fosse “corromper” o processo político, desvirtuando-o. Inclusive porque “*a eleição deve ser uma festa cívica*”, como bem observou o Min. Ricardo Lewandowski; “*uma festa da democracia; e não um velório*”, como ressaltou o Min. Ayres Britto.³⁰ Ora, não há porque deixar a música de fora, em uma festa de celebração da democracia. Afinal, sem música não há boa festa.

37. De todo modo, a Constituição é francamente incompatível com medidas dessa natureza. Como sintetizou o Ministro Dias Toffoli, “*o pleno desenvolvimento da democracia pressupõe a liberdade de manifestação de pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, como forma de viabilizar a manutenção de uma sociedade plural, na qual diferentes ideais e opiniões, muitas delas absolutamente antagônicas, possam tomar parte no debate público, atuando na formação de dissensos, os quais são da essência do regime democrático*”.³¹ Em nosso regime

²⁸ Nelson Mandela. *A Long Walk to Freedom: The Autobiography of Nelson Mandela*. London: Hachette, 2008, p. 156.

²⁹ Cf. Annie J. Randall (ed.). *Music, Power and Politics*. New York: Routledge, 2005.

³⁰ As falas dos ministros constam no debate travado no julgamento da ADI nº 4.451-MC-REF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 01/07/2011.

³¹ STF, ADI nº 4.815, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/02/2016.

constitucional, portanto, a liberdade artística se articula com a liberdade de manifestação política, para repelir tais atentados à democracia.

V – INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DE *SHOWMÍCIOS* GRATUITOS: VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

38. Não há qualquer razão legítima para a proibição de *showmícios* e eventos assemelhados, em que a participação dos artistas seja não remunerada. Trata-se, portanto, de clara ofensa à liberdade de expressão, absolutamente incompatível com a Constituição de 88.

39. Nos *showmícios* remunerados, a questão é mais complexa, já que a diferença de recursos de campanha entre os candidatos gera preocupação legítima com a influência do poder econômico sobre os pleitos, e com a paridade de armas na disputa eleitoral – variáveis que podem ser consideradas pelo legislador na regulação das eleições. É verdade que a Lei nº 13.488/2017 impôs limites aos gastos totais das campanhas para os diferentes cargos disputados, reduzindo esse problema. Ademais, pode não fazer muito sentido, dentro dos limites de gastos fixados pelo legislador, permitir certos tipos de despesa – *e.g.*, pagamento de publicitários e confecção de “santinhos” – e proibir outros, como a remuneração de artistas. De todo modo, a constitucionalidade da vedação legal aos *showmícios* pagos, também estabelecida pelo art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/99, é tema mais delicado, que não se pretende discutir nesta ação.

40. Para os *showmícios* não remunerados, porém, essa preocupação com a influência excessiva do dinheiro em detrimento da igualdade entre os candidatos não se coloca. Afinal, a participação dos artistas é gratuita, razão pela qual os gastos envolvidos não diferem daqueles despendidos na realização de comícios, que o legislador expressamente autorizou (art. 26, IX, Lei nº 9.504/99). Por isso, a proibição, nessa

hipótese, parece se basear na visão asséptica, paternalista e autoritária da democracia, descrita no item anterior, que busca expurgar a emoção e o calor das campanhas eleitorais.

41. Tal propósito se percebe, por exemplo, em comentários doutrinários sobre o preceito em discussão, como o de Rui Stocco e Leandro de Oliveira Stocco, que salientaram:

“É possível concluir que pretendeu o legislador vedar atos de promoção de partidos e candidatos que tenham caráter festivo, notadamente em comícios. Aliás, as modificações legislativas que vêm ocorrendo em matéria de propaganda eleitoral tendem a enaltecer o discurso em torno de projetos, ideologias e propostas administrativas, em substituição a atos de propaganda distantes desses propósitos [...]. Tanto isso é certo que a parte final do referido § 7º proíbe também a apresentação (remunerada ou não) de artistas para animar comício ou reunião eleitoral, deixando evidente o repúdio do legislador em imiscuir, na propaganda e na apresentação dos candidatos aos eleitores, pessoas estranhas ao processo eleitoral ou a inclusão de atores, cantores e outros artistas, de modo a distrair e mesmo a iludir o cidadão.”³²

42. Porém, como já salientado, essa não é razão legítima para restringir a liberdade de expressão, especialmente em matéria política. O legislador não pode pretender a depuração das campanhas da sua saudável dimensão emocional, retirando o seu calor e energia, para que se convertam em debates exclusivamente racionais e sisudos sobre propostas e projetos. Tal objetivo, além de inalcançável, colide frontalmente com a liberdade de expressão e com o próprio princípio democrático.³³

43. Mas não é só. A liberdade de expressão parte da premissa antipaternalista de que as pessoas adultas têm condições de avaliar as mensagens e informações que recebem, e que, portanto, o seu acesso às mesmas não pode ser obstado pelo Estado, agindo como se fosse um tutor de incapazes. A ideia básica é a de que o Poder Público

³² Rui Stocco e Leandro de Oliveira Stocco. *Legislação Eleitoral Interpretada: doutrina e jurisprudência*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 106. Em sentido semelhante, Luiz Mário Pereira e Rodrigo Molinaro. *Propaganda Política: questões práticas relevantes e temas controvertidos da propaganda eleitoral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 146.

³³ Na mesma linha, Aline Osório. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. Op. cit., p. 264-265.

desrespeita a autonomia e a dignidade das pessoas quando as trata como incompetentes para refletir e tomar decisões, a partir das múltiplas manifestações de que sejam destinatárias.

44. Essa ideia compõe também o núcleo do ideário democrático, que pressupõe a capacidade e o direito moral dos cidadãos de fazerem as suas escolhas políticas, longe da tutela paternalista do Estado. O ponto foi destacado com pertinência pelo Min. Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI nº 4.451, quando criticou as restrições ao humor e às críticas jornalísticas no período eleitoral impostas pelo legislador. Estas seriam, na sua opinião “*um excesso de paternalismo, de querer o Poder Público, por essa ilegítima intervenção, escolher o que o indivíduo – no caso, o eleitor, o cidadão – pode ouvir, pode ver, o que ele pode, ou não, ter acesso*”.³⁴

45. Ora, a proibição de eventos musicais nas eleições orienta-se por essa lógica paternalista contrária à Constituição. Veda-se o *showmício* com base na premissa de que o eleitor não tem a capacidade de avaliar criticamente todas as mensagens que recebe para fazer as suas escolhas eleitorais. O eleitor é tratado como criança imatura e não como cidadão de um Estado Democrático de Direito, com o direito de participar do autogoverno popular da sociedade.

46. Além de violar a liberdade de expressão, tal vedação ofende ainda o princípio da proporcionalidade.

47. Como se sabe, o princípio da proporcionalidade, amplamente utilizado pelo STF para controle das medidas restritivas de direitos fundamentais, desdobra-se em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.³⁵ Um ato estatal só é considerado compatível com o princípio da proporcionalidade se atender simultaneamente a todos os três subprincípios.

³⁴ STF, ADI nº 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 21/06/2018 (acórdão ainda não publicado).

³⁵ Cf., e.g., Suzana de Barros Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1997; Virgílio Afonso da Silva. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 168-183; Jane Reis Gonçalves Pereira. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 324-357.

48. O subprincípio da adequação prescreve que a medida estatal deve contribuir para o atingimento dos fins legítimos que a inspiram. Em outras palavras, o critério requer que os fins perseguidos sejam legítimos e que a medida adotada seja idônea para a sua promoção. A necessidade, por sua vez, impõe ao Poder Público que adote sempre a medida menos gravosa possível para atingir o objetivo perseguido. Se existirem várias formas de se obter o resultado pretendido, o Estado terá o dever de optar por aquela que afete com menor intensidade os direitos dos particulares atingidos. O subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, ao seu turno, envolve a análise da relação entre o custo e o benefício do ato estatal, sob a perspectiva dos valores constitucionais envolvidos. Isso quer dizer que os ônus impostos pela medida analisada devem ser inferiores aos benefícios engendrados pelo mesmo ato, em análise pautada pela métrica da Constituição.

49. Pois bem. A proibição dos *showmícios* e eventos assemelhados de caráter não remunerado viola todos os três subprincípios acima referidos. Vale destacar que, em razão do *caráter preferencial* da liberdade de expressão, destacado acima, o escrutínio judicial das medidas restritivas do direito deve ser estrito e rigoroso.³⁶ E a medida em discussão certamente não consegue sobreviver a tal escrutínio.

50. Com efeito, o subprincípio da adequação é claramente violado pela vedação impugnada. Caso se considere que o fim perseguido pela proibição é tornar as campanhas menos emocionais, mais frias e sisudas, focadas apenas na comparação objetiva de propostas e projetos, tal finalidade é em si mesma inválida, como visto acima. E a ilegitimidade do objetivo perseguido pela medida restritiva de direito basta para o reconhecimento da ofensa ao subprincípio da adequação – logo, também da violação princípio da proporcionalidade.

51. Há, porém, quem afirme que o fim perseguido não seria esse, mas a redução dos gastos de campanha, em prol da limitação da influência do poder econômico nas

³⁶ Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, “*embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial (preferred position), o que significa dizer que seu afastamento é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Consequentemente, deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão*” (STF, Rcl nº 22.328-MC, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26/11/2015).

eleições, e da promoção da paridade de armas entre candidatos com mais e menos recursos. Aliás, a norma impugnada resultou do Projeto de Lei nº 5.855/2005, de autoria do então Deputado Moreira Franco, e no relatório apresentado por S. Exa. juntamente com o referido PL (**Doc. 15**), o único fundamento invocado para a proibição dos *showmícios* foi a redução de gastos de gastos de campanha. Confira-se:

“Nesse sentido, fruto de um amplo consenso obtido com a inestimável ajuda dos nobres Pares, o Substitutivo ora proposto trata dos seguintes principais pontos:

[...]

*- a proibição de propaganda por meio de shows musicais, espetáculos, painéis explorados comercialmente, distribuição de camisetas, bonés, chaveiros e outros produtos que possam trazer alguma vantagem ou utilidade ao eleitor, os quais, **sem dúvida, contribuem para o aumento dos gastos em campanha.**”* (negrito acrescentado)

52. De todo modo, se partirmos dessa premissa alternativa, a medida continuará sendo, ainda assim, *inadequada*, além de claramente *excessiva* para os fins a que se destina.

53. *Inadequada*, pois a proibição de *showmícios gratuitos* não importa em redução de gastos de campanha. A princípio, os gastos em tais eventos não diferem dos envolvidos nos comícios, que são autorizados pelo legislador. A participação de artistas não remunerados não gera encarecimento de campanhas, com os efeitos negativos dele decorrentes.

54. E *excessiva*, porque se o objetivo visado é, de fato, a diminuição de gastos eleitorais, a proibição apenas dos *showmícios remunerados* – medida de caráter mais brando – seria suficiente para atingi-lo.

55. Poder-se-ia redarguir que, diante na nossa cultura de ilegalidade, a proibição de qualquer *showmício* – remunerado ou não – justificar-se-ia para os fins de redução de gastos de campanha, em razão dos riscos de fraude. É que, com a autorização dos

showmícios não remunerados, artistas poderiam ser pagos informalmente, sem a declaração dos gastos correspondentes à Justiça Eleitoral.

56. Tal possibilidade, todavia, não afasta a violação ao subprincípio da necessidade, pois existe medida mais branda para enfrentamento desse hipotético risco de fraude: a intensificação da fiscalização, para aferir a efetiva gratuidade da participação dos artistas nos eventos eleitorais. No Estado Democrático de Direito, não se pode presumir a fraude das pessoas, e o mero risco de que ela venha a ocorrer não é razão suficiente para vedar o exercício de direito fundamental tão relevante, como a liberdade de expressão.

57. Ademais, a vedação impugnada ofende também o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, já que a restrição imposta não compensa os ganhos que promove na tutela de valores juridicamente protegidos. Recorde-se, no particular, que a posição preferencial da liberdade de expressão, assentada pela jurisprudência do STF, significa a sua primazia *prima facie* na colisão com outros direitos e bens jurídicos. E que essa posição preferencial é reforçada, e não debilitada, no contexto eleitoral.

58. Nesse quadro, tem-se, de um lado, uma severa restrição à liberdade de expressão gerada pela medida. Afinal, a proibição atinge tanto o discurso político, como a liberdade artística, e ambas compõem o núcleo mais sagrado e importante deste direito fundamental. Do outro lado, a medida não promove objetivos constitucionalmente legítimos. No máximo, dela pode resultar algum ganho marginal na redução de riscos de aumento de gastos eleitorais não declarados. Portanto os bônus advindos da medida, de existência bastante duvidosa, certamente não compensam os seus ônus sob o ângulo constitucional.

59. Assim, conclui-se que a vedação legal aos *showmícios* e eventos semelhantes de caráter não remunerado viola gravemente tanto a liberdade de expressão, como o princípio da proporcionalidade.

VI – INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO DE EVENTOS DE ARRECADAÇÃO ELEITORAL DE NATUREZA ARTÍSTICA OU MUSICAL

60. O outro objetivo perseguido nesta ação é o reconhecimento de que os arts. 23, § 4º, V, e 37, § 8º, da Lei nº 9.504/99 não podem ser interpretados de modo a vedar a realização de eventos artísticos de arrecadação de campanha, inclusive shows musicais. Qualquer interpretação contrária desses preceitos violaria a liberdade de expressão, bem como o princípio da igualdade e o direito fundamental à cultura.

61. Como já salientado, a realização de eventos visando à arrecadação de recursos de campanha foi expressamente autorizada pelo art. 23, § 4º, V, da Lei nº 9.504/99 (incluído pela Lei nº 13.488/2017), que previu, como modalidade de doação eleitoral, a “*comercialização de bens e/ou serviços, ou **promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político***”. Nada obstante, diante da postura por vezes censória da Justiça Eleitoral, existe o elevado risco de que se adote a compreensão de que tal preceito não abrange a realização de espetáculos artísticos, em razão da vedação aos *showmícios* e à “*apresentação de artistas para animar eventos eleitorais*”, instituída pelo art. 37, § 8º, da mesma lei.

62. Tal exegese, todavia, não se compatibiliza com a liberdade de expressão. Esta, como direito fundamental, possui *eficácia irradiante*. Isso significa dizer que a liberdade de expressão deve guiar a interpretação das normas infraconstitucionais, inclusive daquelas que instituem restrições a tal direito. Nas palavras da Min. Carmen Lúcia, as liberdades comunicativas “*conduzem e informam a interpretação legítima das regras infraconstitucionais*”.³⁷ A referida ideia, frequentemente associada à chamada *dimensão objetiva dos direitos fundamentais*,³⁸ foi elaborada pelo Tribunal

³⁷ Trecho do voto proferido por S. Exa. na ADI nº 4.815, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/02/2016.

³⁸ Sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, veja-se, *e.g.*, Konrad Hesse. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 239 ss; e; Ingo Wolfgang Sarlet. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 158 ss.

Constitucional da Alemanha no julgamento do caso *Lüth*, certamente uma das mais importantes e conhecidas decisões daquela corte, em que se afirmou:

*“[...] O direito fundamental à liberdade de expressão é a mais imediata encarnação da personalidade humana vivendo em sociedade, é um dos direitos humanos mais nobres [...] As cortes devem avaliar os efeitos das leis que limitam o direito fundamental à luz da importância deste direito [...] Numa democracia, este processo de interpretação deve partir da premissa da fundamentalidade da liberdade de expressão em todas as esferas [...] Os tribunais não devem ver a relação entre direitos fundamentais e leis gerais como de uma restrição unilateral [...] Ao contrário, existe um efeito recíproco. [...] As leis podem restringir o direito fundamental, mas, por outro lado, estas leis devem ser interpretadas à luz do significado axiológico deste direito fundamental numa sociedade livre e democrática, de modo que qualquer efeito restritivo da lei sobre o direito deve também ser limitado.”*³⁹

63. Em outras palavras, a liberdade de expressão *impõe* interpretação restritiva do art. 37, § 8º, da Lei nº 9.504/99, eis que se trata de norma que cria limitação a tal liberdade no contexto eleitoral.

64. Essa interpretação restritiva é, ademais, respaldada pelo art. 23, § 4º, V, da Lei nº 9.504/99, que autoriza os eventos arrecadatórios nas campanhas, sem excluir os de natureza artística e musical. O elemento sistemático da interpretação *impõe* que a exegese do art. 37, § 8º, não ignore o disposto no art. 23, § 4º, V, do mesmo diploma legal.

65. Por outro lado, seria também francamente incompatível com a o princípio da isonomia permitir eventos voltados à arrecadação de recursos para campanha que não possuam natureza artística e musical, e, ao mesmo tempo, proibir os que a tenham. Esta exegese, que conjuga de modo equivocado o disposto no art. 23, § 4º, V, com o estabelecido no art. 37, § 8º, da Lei nº 9.504/99, representaria odiosa e injustificável discriminação em detrimento da arte e dos artistas.

³⁹ Tribunal Constitucional da Alemanha, 7 BVerfGE 198 (1958).

66. Afinal, se a premissa do legislador é a da legitimidade das contribuições a campanhas eleitorais feitas por pessoas naturais – observados, é claro, certos limites –, não só por meio de doações em dinheiro, como também através de outras atividades, como a promoção de eventos de arrecadação, por que proibir apenas os eventos que envolvem manifestações artísticas ou musicais?

67. O princípio da isonomia, consagrado pelo art. 5º, *caput*, da Constituição, veda discriminações arbitrárias entre pessoas, hipóteses e situações. Evidentemente, não é toda diferença de tratamento que ofende o princípio da isonomia. A desequiparação legal pode ser válida – muitas vezes é até necessária –, mas, para se conformar ao princípio da igualdade, ela tem de ser razoável e voltada à promoção de objetivo legítimo, compatível com a Constituição.⁴⁰ Como consignou em voto o Min. Luiz Fux, “*em respeito à igualdade, é preciso que exista uma razão constitucional suficiente que justifique a diferenciação, bem como é necessário que esse tratamento diferenciado guarde pertinência com a causa jurídica distintiva.*”⁴¹

68. Na mesma linha, em lição clássica, Celso Antonio Bandeira de Mello apontou duas hipóteses de ofensa ao princípio da isonomia claramente pertinentes ao presente caso. Segundo o autor, a igualdade é afrontada quando:

“A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados”; e ainda quando “[...] o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente”.⁴²

69. Pois bem. Não há qualquer pertinência lógica entre o critério desigualador em discussão – a natureza artística/musical ou não do evento de arrecadação –, e a diferença de tratamento resultante da sua aplicação, consistente na vedação ou permissão da

⁴⁰ Cf. Luís Roberto Barroso. “Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro”. In: *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁴¹ STF, ADI nº 4.747, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05/04/2018.

⁴² Celso Antonio Bandeira de Mello. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed., 8ª tir. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 47-48.

atividade. Essa ausência de justificação lógica para a diferenciação já basta para caracterizar a ofensa ao princípio da isonomia.

70. Não bastasse, a diferença de tratamento em questão conduz a efeitos contrapostos aos desejados pela Constituição. Afinal, a Lei Maior determina, em seu art. 215, que a cultura deve ser valorizada, apoiada e incentivada pelo Estado. Ora, adotada a interpretação ora impugnada, chegar-se-ia à conclusão de que o legislador fez, no caso, exatamente o contrário: tratou as artes e a música – evidentemente compreendidas no âmbito da cultura – de forma injustificadamente desfavorável em relação às demais atividades.

71. Portanto, se adotada a citada exegese, as duas hipóteses de violação à isonomia descritas acima por Celso Antônio Bandeira de Mello estariam claramente configuradas, já que (a) não há relação lógica entre o fator de diferenciação e a distinção de tratamento dele decorrente, e (b) o referido tratamento diferenciado se contrapõe ao interesse constitucional de promoção e favorecimento da cultura.

72. Enfim, só uma razão poderia explicar – sem nunca justificar – esse tratamento discriminatório em desfavor das artes na regulação das eleições: a visão asséptica, paternalista e autoritária da política, acima descrita, que busca “depurar” as campanhas eleitorais dos seus elementos mais emocionais e calorosos. Contudo, tal concepção viola não apenas a liberdade de expressão, mas a própria ideia de democracia acalentada pela Constituição de 88.

73. Por todas essas razões, deve ser adotada interpretação conforme a Constituição dos arts. 23, §4º, V, e 37, § 8º, da Lei nº 9.504/99, para excluir a exegese de tais preceitos segundo a qual seriam proibidos os eventos de arrecadação de campanha que envolvam apresentações artísticas, inclusive shows musicais, realizadas sem o pagamento de remuneração aos artistas.

**VII – O JULGAMENTO PROFERIDO NA ADI 3.471 NÃO OBSTA A
APRECIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 38, § 7º,
DA LEI Nº 9.504/99**

74. Na ADI nº 3.741, impugnou-se a aplicação da Lei 11.300/2006 às eleições que ocorreriam no mesmo ano, sob a alegação de ofensa ao princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 CF). No julgamento, ocorrido em 2006, STF afastou tal alegação. Nada obstante, a Corte julgou a ação parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da redação dada pelo diploma questionado ao art. 35-A da Lei nº 9.504/99, por afronta ao direito à informação.

75. Ressalte-se, porém, que **não** se apreciou no referido julgamento a constitucionalidade do art. 38, § 7º, da Lei nº 9.504/99, que também fora acrescentado pela Lei nº 11.300/2006. Naquela oportunidade, o tema da proibição dos *showmícios* não foi sequer tangenciado. Não há uma linha no acórdão inteiro que trate desta questão ou do dispositivo ora questionado. Portanto, não há óbice para que a matéria seja apreciada pelo STF nesta ADI, já que ela sequer chegou a ser discutida na ADI nº 3.741.

76. Porém, ainda que assim não se entenda, não há dúvida sobre a possibilidade de o STF reapreciar, em ações diretas, a constitucionalidade de normas cuja validade reconheceu anteriormente. Nessa linha, Gilmar Ferreira Mendes registrou ser *“plenamente legítimo que se suscite perante o STF a inconstitucionalidade de norma já declarada constitucional, em ação direta ou em ação declaratória de constitucionalidade”*.⁴³ O mesmo entendimento foi perfilhado por Luís Roberto Barroso:

“Parece totalmente inapropriado que se impeça o Supremo Tribunal Federal de reapreciar a constitucionalidade ou não de uma lei anteriormente considerada válida, à vista de novos argumentos, de novos fatos, de mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o

⁴³ Cf. Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.315.

impacto ou a percepção da lei. Portanto, o melhor entendimento na matéria é o de que podem os legitimados do art. 103 propor ação tendo por objeto a mesma lei e pode a Corte reapreciar a matéria.”⁴⁴

77. Em hipótese bastante semelhante, o STF, em acórdão unânime, admitiu o cabimento de ADI ajuizada contra resoluções do TSE, cuja validade já havia sido reconhecida pela Corte em outras ações abstratas, em razão de a nova impugnação não ter sido examinada anteriormente pela Corte. Veja-se, a seguir, trecho da ementa do julgado e do voto do relator, Min. Luís Roberto Barroso:

“1. Cabimento da ação. Nas ADIs 3.999 e 4.086/DF, discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda da perda de mandatos eletivos. O ponto central na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra de fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.

[...]

“Nesses casos, em que esta Corte não se manifestou sobre a questão constitucional específica, entendo ser cabível a reapreciação da norma anteriormente considerada válida pelo Tribunal [...]. A coisa julgada e a causa de pedir aberta no controle abstrato de constitucionalidade não devem funcionar como mecanismos para impedir a análise de questões constitucionais não apreciadas sobre o respectivo ato normativo. [...]

O ponto central a ser discutido na presente ação não possui qualquer semelhança com as ações diretas já julgadas por esta Corte. [...]. Não há que se falar, portanto, em descabimento da ação por suposta prejudicialidade.”⁴⁵

78. Portanto, sequer parece necessário demonstrar, no caso, a existência dos pressupostos da *inconstitucionalidade superveniente* na matéria em discussão, já que – repita-se – os temas discutidos nesta ação sequer foram discutidos na ADI nº 3.741, muito

⁴⁴ Luís Roberto Barroso. *O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, p. 176

⁴⁵ STF, ADI nº 5.081, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 19/08/2015.

menos dirimidos pelo STF naquela ocasião. Nada obstante, tais pressupostos estão plenamente caracterizados, seja pela ocorrência de *mutação constitucional* na compreensão da liberdade de expressão – bastante reforçada desde então –, seja pela constatação de mudanças relevantes nas premissas fáticas subjacentes à Lei nº 11.300/2006, todas elas ocorridas entre o julgamento daquela ADI, em 06/08/2006, e o presente momento.

79. Com efeito, quando à mudança de concepções e valores jurídico-constitucionais, cumpre reconhecer que houve inequívoco fortalecimento da proteção da liberdade de expressão nesse ínterim. Em 2006, a jurisprudência do STF ainda era relativamente tímida na matéria. A “virada” da Corte, que passou a assumir legítimo protagonismo na tutela dessa liberdade fundamental, robustecendo a sua proteção constitucional, ocorreu em 2009, a partir do julgamento da ADPF nº 130 – certamente uma das mais importantes decisões da história do STF –, no qual se declarou a não recepção da Lei de Imprensa do regime militar.

80. Em relação à alteração das premissas fáticas, a proibição de financiamento empresarial de campanhas políticas, resultante de benfazeja decisão do STF proferida na ADI nº 4650,⁴⁶ gerou a necessidade de fomentar formas eficazes de propaganda que fossem menos dependentes de recursos econômicos – como a realização de *showmícios* não remunerados.

81. Ademais, esse novo cenário de financiamento de campanhas acentuou a importância dos mecanismos de arrecadação de recursos entre pessoas naturais, até para reduzir a assimetria decorrente da partilha das verbas advindas do financiamento público, que é baseada quase exclusivamente no tamanho das bancadas legislativas dos partidos. Dentre esses mecanismos, destaca-se a promoção de eventos de arrecadação, inclusive de natureza artística ou musical.

82. Portanto, não há qualquer óbice a que o STF examine as alegações de inconstitucionalidade parcial do art. 38, § 7º, da Lei nº 9.504/99.

⁴⁶ STF, ADI nº 4.650, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fuz, DJe 24/02/2016.

VIII – DA MEDIDA CAUTELAR

83. Os requisitos para concessão de medida cautelar estão presentes.

84. A fumaça do bom direito (*fumus boi juris*) está suficientemente caracterizada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial e pela contrariedade das normas e interpretações impugnadas a precedentes do Supremo Tribunal Federal, como o firmado na ADI nº 4.451, que tratou do humor nas eleições.

85. O perigo na demora processual (*periculum in mora*), por sua vez, decorre do fato de que, enquanto não for suspensa a eficácia das normas e exegeses atacadas, o sistema legal eleitoral padecerá dos graves vícios destacados nesta peça, notadamente a desproporcional restrição à liberdade de expressão – em suas dimensões de proteção às manifestações artísticas e políticas. A voz dos músicos e artistas será indevidamente silenciada no processo eleitoral, em detrimento não apenas deles mesmos, mas de toda a sociedade.

86. As eleições gerais do país estão muito próximas. A propaganda eleitoral será permitida a partir de 16 de agosto do ano da eleição, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.504/1997. E a realização de eventos visando à arrecadação de recursos de campanha será possível a partir do final do mês de julho de 2018, nos termos do art. 22-A, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.504/97 c/c a Resolução TSE nº 23.555/2017.

87. Portanto, muito em breve as indevidas limitações provenientes dos dispositivos impugnados incidirão sobre o processo eleitoral, conferindo-lhe grave déficit de legitimidade. Mas não é só. A própria regularidade da eleição de candidato que tenha se beneficiado de legítima manifestação artística não remunerada corre risco concreto de ser comprometida, tendo em vista o disposto no art. 12, *caput*, da Resolução TSE nº 23.551/2017, *verbis*:

“Art. 12. São proibidas a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos e a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e

reunião eleitoral, respondendo o infrator pelo emprego de processo de propaganda vedada e, se for o caso, pelo abuso do poder (Lei nº 9.504/1997, art. 39, § 7º; Código Eleitoral, arts. 222 e 237; e Lei Complementar nº 64/1990, art. 22).

88. Esse risco é agravado pela interpretação extensiva que a jurisprudência do TSE vem atribuindo à proibição de realização de showmícios nas campanhas eleitorais. Destaca-se, a propósito, que a referida Corte Eleitoral assentou, ao apreciar a Consulta nº 1.295, que *“pouco importa se o evento é aberto ou fechado e se a propriedade é pública ou privada. Para a lei, sendo reunião de caráter eleitoral, é vedada a presença de artistas e animadores”*.⁴⁷

89. Há, portanto, ameaça concreta e injusta de punição eleitoral a condutas absolutamente compatíveis com a ordem constitucional brasileira, o que justifica plenamente a concessão de medida cautelar.

90. Por outro lado, considerando o tempo de tramitação das ADIs, não há nenhuma chance de a presente ação ser julgada, em seu mérito, antes das próximas eleições gerais. Assim, os efeitos deletérios das inconstitucionalidades ora apontadas terão, pela sua própria natureza, caráter irreversível. Por tudo isso, o *periculum in mora* se mostra particularmente qualificado no caso concreto.

91. E nem se diga que a antiguidade de um dos dispositivos questionados obstará a configuração do requisito de urgência da medida cautelar. Embora o art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/97 esteja em vigor há vários anos, a proximidade do pleito eleitoral e a importância das disposições constitucionais violadas no caso em exame mostram-se suficientes para a caracterização do *periculum in mora*. Afinal, é evidente a necessidade de que o processo eleitoral nas eleições gerais – momento de verdadeiro clímax da nossa vida democrática – ocorra sem graves e irreversíveis máculas à Constituição.

92. Este foi, inclusive, o entendimento que prevaleceu neste E. STF no julgamento do Referendo em Medida Cautelar na ADI nº 4.451, o qual suspendeu normas

⁴⁷ TSE, Consulta nº 1.295, Rel. Min. Ayres Britto, Res.-TSE nº 22.274, de 29.6.2006.

eleitorais em vigor havia cerca de treze anos, que vedavam o humor contra candidatos nos veículos de telecomunicações, durante o período eleitoral. Conforme destacou a Min. Ellen Gracie, na ocasião, *“embora os dispositivos impugnados estejam em vigor há quase treze anos, estamos no curso de um processo eleitoral de âmbito nacional que só se manifesta de quatro em quatro anos. Essa peculiar circunstância é causa legítima de urgência na entrega da prestação jurisdicional”*.⁴⁸

93. Ademais, a jurisprudência do STF não atribui maior relevo à antiguidade dos dispositivos atacados no exame cautelar de normas que padeçam de inconstitucionalidade evidente.⁴⁹ Em tais hipóteses, esta E. Suprema Corte vem reconhecendo, por presunção, o perigo da demora, eis que a gravidade do vício de inconstitucionalidade apontado compromete princípios básicos do Estado Democrático de Direito e abala a estabilidade da própria ordem constitucional.

94. Por todo o exposto, esperam os Requerentes a concessão de medida cautelar para que, até o julgamento definitivo desta ação, esta eg. Corte:

(i) suspenda a eficácia da expressão “ou não”, constante do art. 39, §7º, da Lei nº 9.504/1999, de modo a permitir a realização de *showmícios* e eventos assemelhados de caráter não remunerado, bem como a participação não remunerada de artistas com a finalidade de animar comício ou reunião eleitoral;

⁴⁸ STF, ADI nº 4.451-MC-REF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 01/07/2011.

⁴⁹ Confira-se a ementa do seguinte julgado: *“Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Inciso X do parágrafo único do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. - Não há dúvida de que há relevância jurídica nas questões de saber se, em face da atual Constituição, persiste a necessidade da observância pelos Estados das normas federais sobre o processo legislativo nela estabelecido, bem como se o preceito do § 7º do artigo 144 da Carta Magna Federal, o qual alude a lei ordinária, se aplica à Lei Orgânica da Polícia Civil Estadual. - Dada a relevância jurídica dessas questões, que envolvem o alcance do Poder Constituinte Decorrente que é atribuído aos Estados, é possível, como se entendeu em precedentes desta Corte, utilizar-se do critério da conveniência, em lugar do periculum in mora, para a concessão de medida liminar, ainda quando o dispositivo impugnado já esteja em vigor há anos. Pedido de liminar deferido, para suspender, ex nunc e até a decisão final desta ação, a eficácia do inciso X do parágrafo único do artigo 118 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro”* (STF, ADI nº 2.314-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 25/04/2001). No mesmo sentido, cf. STF, ADI nº 1.087-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 01/02/1995.

(ii) suspenda qualquer interpretação e aplicação dos art. 23, § 4º, V, e 39, § 7º, da Lei nº 9.504/99 que importem na proibição de “*promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político*”, os quais envolvam apresentações artísticas, inclusive shows musicais, realizados sem o pagamento de remuneração aos artistas.

(iii) suspenda também, “por arrastamento”, a eficácia de expressão “ou não” constante no art. 12 da Resolução TSE nº 23.551/2017 (**Doc. 14**), bem como a interpretação e aplicação de tal dispositivo que obste a “promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político”, que envolvam apresentações artísticas, inclusive shows musicais, realizadas sem o pagamento de remuneração aos artistas.

95. Considerando a iminência do início recesso do STF, e a provável impossibilidade de que o tema seja apreciado pelo Plenário do STF antes de agosto de 2018, quando parte do dano irreversível a direitos fundamentais e ao processo eleitoral já terá se consumado, as Requerentes postulam que as medidas cautelares acima delineadas sejam concedida de forma monocrática pelo(a) eminente Relator(a) desta ação, que deverá submetê-la imediatamente ao referendo do Tribunal Pleno.

IX – DO PEDIDO PRINCIPAL

96. Pelo exposto, postulam os Requerentes:

(i) a concessão da medida cautelar, nos termos expostos acima;

(ii) a notificação da Presidência da República, da Câmara Dos Deputados e do Senado Federal, por intermédio de seus Presidentes, para que, como órgãos/autoridades responsáveis pela elaboração dos dispositivos ora

impugnados manifestem-se, querendo, sobre os pedidos deduzidos nesta ação;

(iii) a notificação da Exma. Sra. Advogada-Geral da União para se manifestar sobre a presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do art. 103, § 3º;

(iv) a notificação da Exma. Sra. Procuradora-Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

(v) seja, no mérito, julgado procedente o pedido, para:

(v.a) que seja proferida decisão de declaração parcial de inconstitucionalidade, com redução de texto, do art. 39, §7º, da Lei nº 9.504/1999, para excluir de sua redação a expressão “ou não”, de modo a permitir a realização de *showmícios* e eventos assemelhados de caráter não remunerado, bem como a participação não remunerada de artistas com a finalidade de animar comício ou reunião eleitoral;

(v.b) que seja proferida decisão de declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos art. 23, § 4º, V, e art. 39, § 7º, da Lei nº 9.504/99, de modo a excluir qualquer interpretação e aplicação de tais dispositivos que importe na proibição de “*promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político*”, os quais envolvam apresentações artísticas, inclusive shows musicais, realizados sem o pagamento de remuneração aos artistas.

(v.c) que seja proferida decisão de declaração parcial de inconstitucionalidade, “por arrastamento”, do art. 12 da Resolução TSE nº 23.551/2017, para (a) excluir de sua redação a expressão “ou não”, bem como (b) excluir qualquer interpretação ou aplicação do preceito que obste a “*promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político*”, que envolvam apresentações artísticas, inclusive shows musicais, realizadas sem o pagamento de remuneração aos artistas.

DANIEL SARMENTO ADVOGADOS

Termos em que pedem deferimento.

Rio de Janeiro e Brasília, 26 de junho de 2018.



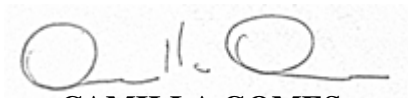
DANIEL SARMENTO

OAB/RJ nº 73.032



ADEMAR BORGES

OAB/DF nº 29.178



CAMILLA GOMES

OAB/RJ nº 179.620



JOÃO GABRIEL PONTES

OAB/RJ nº 211.354

ROL DE DOCUMENTOS

Procuração PSB

Procuração PSOL

Procuração PT

Documento 1	Estatuto do PSB
Documento 2	Certidão de composição da Comissão Executiva do PSB
Documento 3	Certidão atestando a representatividade do PSB na Câmara dos Deputados
Documento 4	Ata de eleição da Comissão Executiva do PSB
Documento 5	Estatuto do PSOL
Documento 6	Certidão de composição da Comissão Executiva do PSOL
Documento 7	Certidão atestando a representatividade do PSOL na Câmara dos Deputados
Documento 8	Ata de eleição da Comissão Executiva do PSOL
Documento 9	Certidão atestando o exercício da Presidência do PSOL
Documento 10	Estatuto do PT
Documento 11	Registro do PT no TSE
Documento 12	Certidão atestando o exercício da Presidência do PT
Documento 13	Lei nº 9.504/1997

Documento 14

Resolução TSE nº 23.551/2017

Documento 15

Parecer proferido no Projeto de Lei nº
5.855/2005