

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.430 DISTRITO FEDERAL

### VOTO

#### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Senhores Ministros, conforme relatado, as duas ações diretas de inconstitucionalidade, ora em análise, versam sobre a disciplina legal e a respectiva interpretação concernentes à regulação da propaganda eleitoral, em especial, relativamente aos critérios de divisão do tempo destinado à divulgação das candidaturas no rádio e na televisão.

Na ADI nº 4.430/DF, se questiona a validade da expressão “representação na Câmara dos Deputados” e dos incisos I e II contidos no § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), bem assim a integralidade do § 6º do art. 45 do mesmo diploma, visando, ao final, que se estabeleça interpretação no sentido (i) da repartição igualitária do tempo destinado à propaganda eleitoral entre os diversos partidos políticos, independentemente de representação na Câmara dos Deputados e (ii) da impossibilidade “de veiculação de propaganda/participação de filiados/candidatos que integrem a coligação nacional no horário eleitoral gratuito dos pleitos estaduais/regionais”. Nesta ação direta (ADI nº 4.430), com base no art. 12 da Lei nº 9.868/99, o processo já foi devidamente instruído, tendo sido colhidas todas as informações e as manifestações necessárias para a sua apreciação, de modo que o processo encontra-se devidamente preparado para a decisão definitiva.

Por sua vez, na ADI nº 4.795/DF, recém ajuizada - em 11/6/12 -, se busca, especificamente, emprestar interpretação conforme à Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), no sentido de

“afastar qualquer intelecção que venha a estender às agremiações político-partidárias que não elegeram representantes na Câmara dos Deputados o direito de participar do rateio proporcional de dois terços do tempo reservado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV”.

## ADI 4.430 / DF

Verifica-se, portanto, que, embora se busque, na ADI nº 4.795, a concessão de interpretação conforme não veiculada na ação anteriormente proposta (ADI nº 4.430), ambas as ações têm objetos parcialmente coincidentes, já que as duas ações se insurgem em face do inciso II do § 2º do art. 47 da Lei nº. 9.504/97 (Lei das Eleições), daí a necessidade de uma análise conjunta das ações. Ressalte-se que a depender do entendimento fixado por esta Corte em relação aos pedidos da ADI nº 4.430, pode haver, inclusive, o prejuízo da segunda ação direta ajuizada.

Ademais, tendo em vista a proximidade do recesso judiciário, como a ADI nº 4.795/DF veicula pedido de medida cautelar e tem potencial para surtir efeitos nos planos de mídia para a propaganda eleitoral das próximas eleições municipais de 2012, apresentei, de imediato, o feito em mesa, dispensando assim, com supedâneo no art. 10, § 1º, da Lei 9.868/99, a oitiva dos órgãos ou das autoridades das quais emanou o dispositivo impugnado, possibilitando, assim, o pronto exame do pedido de medida cautelar, se for o caso, pelo Plenário desta Suprema Corte.

Feitas essas considerações, passo ao exame das ações.

Antes, porém, de analisar o mérito, impende a análise de questões preliminares arguidas na ADI nº 4.430/DF.

### 1) NECESSIDADE DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS

Conforme a jurisprudência desta Corte, é necessário que a petição inicial das ações diretas de inconstitucionalidade sejam subscritas por procurador devidamente amparado por poderes especiais para o questionamento do ato normativo (ADI nº 2.187/BA-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Octavio Gallotti**, DJ de 12/12/03).

Ao contrário do afirmado nas informações prestadas pela Presidência da República, nos autos da ADI nº 4.430, como assentado no

## ADI 4.430 / DF

parecer ministerial, o instrumento de procuração acostado aos autos outorga poderes especiais aos signatários da petição inicial da ação, de forma a atender a exigência referida.

Por sua vez, em relação à ADI 4.795/DF, desde logo, verifico a ausência de juntada de procuração, com os referidos poderes específicos, por parte do Partido da República (PR). A procuração trazida aos autos não atende a exigência estabelecida por esta Corte, referindo-se, de modo genérico, à propositura de ação direta de inconstitucionalidade, sem indicar, de forma específica, os atos normativos contra os quais se insurge.

### 2) AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Nas informações apresentadas pelo Senado Federal, quanto à ação mais antiga, levanta-se a ocorrência de defeito formal na peça vestibular, sob a alegação de que da narração da causa de pedir não decorreria o pedido de declaração de inconstitucionalidade, tendo-se limitado o requerente a apontar os dispositivos constitucionais violados pela norma.

Sobre o tema, trago à baila as lições sempre oportunas do Ministro **Celso de Mello**, que assim condensa os requisitos necessários à configuração da aptidão técnica da petição inicial de ação direta, observe-se:

“(…) ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. - Não se revela inepta a petição inicial, que, ao impugnar a validade constitucional de lei estadual, (a) indica, de forma adequada, a norma de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada, (b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre essa legislação de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, (c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e (d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a conseqüente declaração de ilegitimidade constitucional da lei

## ADI 4.430 / DF

questionada em sede de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes” (ADI nº 1.856, DJe de 14/10/11).

Da leitura da inicial da ADI nº 4.430, verifica-se que o postulante dirige seu pedido contra preceitos normativos específicos, tecendo de forma adequada as razões por que entende serem inconstitucionais, bem assim apontando os dispositivos tidos por violados.

Dessa forma, a petição é idônea para a inauguração do controle abstrato, sem que a causa de pedir ali constante vincule ou limite a jurisdição constitucional exercida por esta Corte.

### 3) DAS PRELIMINARES DE NÃO CABIMENTO DE AÇÃO DIRETA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O Senado Federal e a Advocacia-Geral da União arguem, ainda, a existência de óbice ao conhecimento da ADI nº 4.430, seja porque o estabelecimento das regras do exercício do direito de antena pelos partidos políticos foi deferido pelo constituinte ao legislador infraconstitucional, sendo impassível de controle, seja porque, tendo em vista a eficácia limitada do art. 17, § 3º, da Constituição Federal, densificado justamente pelo art. 47 da Lei nº 9.504/97, o acolhimento da interpretação veiculada na inicial transformaria esta Corte em legislador positivo, diante da modificação do significado contido nos dispositivos atacados.

Baseiam-se ambas as afirmações no conteúdo do julgado proferido na ADI nº 1.822/DF, Relator o Ministro **Moreira Alves**, na qual se impugnava, dentre outros, o art. 47, § 2º, da Lei nº 9.504/97, também ora objeto de impugnação. Confira-se o respectivo aresto:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Liminar. Argüição de inconstitucionalidade da expressão ‘um terço’ do inciso I e do inciso II do § 2º, do § 3º e do § 4º do artigo 47 da Lei

nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, ou quando não, do artigo 47, incisos I, III, V e VI, exceto suas alíneas 'a' e 'b' de seu § 1º, em suas partes marcadas em negrito, bem como dos incisos e parágrafos do artigo 19 da Instrução nº 35 - CLASSE 12ª - DISTRITO FEDERAL, aprovada pela Resolução nº 20.106/98 do TSE que reproduziram os da citada Lei 9.504/97 atacados. - Em se tratando de instrução do TSE que se limita a reproduzir dispositivos da Lei 9.504/97 também impugnados, a argüição relativa a essa instrução se situa apenas mediatemente no âmbito da constitucionalidade, razão por que não se conhece da presente ação nesse ponto. - **Quanto ao primeiro pedido alternativo sobre a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.504/97 impugnados, a declaração de inconstitucionalidade, se acolhida como foi requerida, modificará o sistema da Lei pela alteração do seu sentido, o que importa sua impossibilidade jurídica, uma vez que o Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo. - No tocante ao segundo pedido alternativo, não se podendo, nesta ação, examinar a constitucionalidade, ou não, do sistema de distribuição de horários com base no critério da proporcionalidade para a propaganda eleitoral de todos os mandatos eletivos ou de apenas alguns deles, há impossibilidade jurídica de se examinar, sob qualquer ângulo que seja ligado a esse critério, a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados nesse pedido alternativo. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida"**(DJ de 10/12/99).

De início, cumpre salientar que o não conhecimento da citada ação, pela mencionada impossibilidade jurídica do pedido, não constitui óbice, no meu entendimento, ao presente juízo de (in)constitucionalidade, em razão da ausência de apreciação de mérito no processo objetivo anterior, bem como em face da falta de juízo definitivo sobre a compatibilidade ou não dos dispositivos atacados com a Constituição Federal.

Ressalte-se, ademais, que, a despeito de o pedido estampado na

## ADI 4.430 / DF

presente ação se assemelhar com o contido na ação anterior, voltado à adoção de tratamento igualitário entre os diversos partidos políticos na distribuição do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, na atual dimensão da jurisdição constitucional, a solução ali apontada não mais guarda sintonia com o papel de tutela da Lei Fundamental exercido por esta Corte.

Com efeito, está autorizado este Supremo Tribunal Federal a apreciar a inconstitucionalidade de dada norma, ainda que para **dela extrair interpretação conforme à Constituição Federal**, com a finalidade de fazer incidir conteúdo normativo constitucional dotado de carga cogente, cuja produção de efeitos independa de intermediação legislativa.

Foi nesse sentido que a Corte decidiu, nestes últimos anos, casos, como o da Lei de Imprensa, o da união homoafetiva e o do nepotismo, dentre outros.

Destaque-se que a Corte evoluiu em sua jurisprudência, com o escopo de admitir, inclusive, que o próprio pedido da ação direta encampe o pleito de interpretação conforme à Constituição Federal, se a norma objeto de apreciação detiver conteúdo semântico plurissignificativo. **Vide:**

“ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ‘INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO’ DO § 2º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, CRIMINALIZADOR DAS CONDUTAS DE ‘INDUZIR, INSTIGAR OU AUXILIAR ALGUÉM AO USO INDEVIDO DE DROGA’. 1. **Cabível o pedido de ‘interpretação conforme à Constituição’ de preceito legal portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal.** 2. A utilização do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em

sentido lato, além do direito de acesso à informação (incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição Republicana, respectivamente). 3. Nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes, desde que sejam obedecidas as condicionantes ao direito constitucional de reunião, tal como a prévia comunicação às autoridades competentes. 4. Impossibilidade de restrição ao direito fundamental de reunião que não se contenha nas duas situações excepcionais que a própria Constituição prevê: o estado de defesa e o estado de sítio (art. 136, § 1º, inciso I, alínea 'a', e art. 139, inciso IV). 5. Ação direta julgada procedente para dar ao § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 'interpretação conforme à Constituição' e dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas" (ADI nº 4.274/DF, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 2/05/12).

"1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. **Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir 'interpretação conforme à Constituição' ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.** (...) 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA 'INTERPRETAÇÃO CONFORME').

## ADI 4.430 / DF

RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de 'interpretação conforme à Constituição'. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva" (ADPF nº 132, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 14/10/11).

É de se concordar, ainda, com a Procuradoria-Geral da República quando evidencia que esta preliminar se confunde com o próprio mérito da ação, na medida em que o acolhimento ou a rejeição da interpretação da norma desejada pela requerente é dependente da conclusão do julgado.

Com efeito, eventual juízo de improcedência atestaria definitivamente a constitucionalidade plena ou a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, sem as amarras do juízo preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. Assentar a impossibilidade jurídica do pedido em sede de controle de constitucionalidade, nesse caso, privaria a Corte de tecer juízo final de constitucionalidade sobre certa norma e evitar, assim, a insegurança jurídica decorrente da sua aplicação duvidosa pelos demais órgãos jurisdicionais e pela comunidade jurídica em geral.

No mais, a sustentação do Senado Federal, na direção de que o controle de constitucionalidade não se prestaria à avaliação de opções legislativas feitas pelo legislador infraconstitucional, contrasta com a própria finalidade da jurisdição constitucional.

Mesmo no tema ora abordado, referente à regulamentação da propaganda eleitoral, a atuação do Poder Legislativo é condicionada pelas balizas constitucionais, por seus princípios e regras estruturantes,



## ADI 4.430 / DF

sujeitando-se à sindicabilidade desta Corte.

Por oportuno, vale reprisar a ementa da ADI 956/DF, julgada improcedente, na qual se discutia a constitucionalidade da regulação deferida à propaganda eleitoral gratuita contida no art. 76 da Lei 8.713/93:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. ARTIGO 76 DA LEI 8.713/93. ARTIGO 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O horário eleitoral gratuito não tem sede constitucional. Ele é a cada ano eleitoral uma criação do legislador ordinário, que tem autoridade para estabelecer os critérios de utilização dessa gratuidade, cujo objetivo maior é igualizar, por métodos ponderados, as oportunidades dos candidatos de maior ou menor expressão econômica no momento de expor ao eleitorado suas propostas. Ação direta julgada improcedente.” (ADI 956/DF, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 20/4/01).

Vale reprisar as considerações do Ministro **Sepúlveda Pertence**, na citada ADI nº 956, **in verbis**:

“É óbvio, Senhor Presidente, que essa lei, prevista para disciplinar o ‘**direito de antena**’ não é livre, está sujeita à observância, ao respeito, de direitos, garantias e valores constitucionais, explícitos ou implícitos. Ela está sujeita, primariamente, à própria instrumentalidade do acesso de partidos e candidatos gratuito ao rádio e à televisão. E se está sujeita ao respeito aos valores constitucionais, também a um truísmo da hermenêutica constitucional, à necessidade de ponderar valores aparentemente contrapostos e encontrar a solução de equilíbrio entre eles”.

Por essas circunstâncias, afasto referido prejuízo ao julgamento da ADI nº 4.430/DF, sendo, ainda, tais razões suficientes para viabilizar, de igual modo, a análise da ADI nº 4.795/DF.

Passemos, então, à análise de mérito.

**4) A PROPAGANDA POLÍTICA E SUAS ESPÉCIES: PROPAGANDA PARTIDÁRIA E PROPAGANDA ELEITORAL**

Desde logo se vê que a análise do presente tema é de alto relevo institucional e social, assistindo razão aos requerentes quando ressaltam a importância do rádio e da televisão como meios de divulgação do pensamento político-partidário.

A evolução dos modernos meios de comunicação, patrocinada pelo desenvolvimento da internet e das redes sociais – que resultou no incremento da interatividade e na quebra do paradigma entre emissor e receptor da informação –, ainda não angariou expressão e volume suficientes para suplantar o alcance das mídias tradicionais (rádio, televisão e imprensa escrita), muito embora tenha interferido nos processos de intercâmbio entre elas.

Daí porque se sobreleva a importância do presente debate para a construção de um processo eleitoral razoavelmente equânime entre os partidos políticos, assim como para o livre exercício do direito de eleição dos representantes políticos pelos cidadãos.

A análise destas ações diretas de inconstitucionalidade força-nos a refletir sobre temas de inegável importância para o desenvolvimento de nosso sistema político-eleitoral, como o desenvolvimento histórico no sistema partidário brasileiro, a propaganda política e o direito constitucional dos partidos ao acesso à TV e ao rádio, sua relevância no processo eleitoral, os critérios de participação e de acesso proporcional, a liberdade de criação dos partidos políticos e sua importância para o pluralismo político, além do tormentoso problema da representação dos deputados federais que migram dos seus partidos de origem para partidos criados após o pleito eleitoral, problema esse que tangencia questionamentos acerca da fidelidade partidária e da titularidade do

## ADI 4.430 / DF

mandato nos casos de mudanças de legendas, dentre outros.

Já se antevê, portanto, a riqueza do presente julgamento para o desenvolvimento da democracia brasileira.

É salutar, de início, tecer breves considerações sobre as noções de propaganda política e fazer uma rápida digressão sobre as definições de propaganda partidária e de propaganda eleitoral, bem como sobre o regramento legal acerca da propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

Joel J. Cândido entende que a **propaganda política é gênero** e, conseqüentemente, a **propaganda partidária e a propaganda eleitoral são duas de suas espécies**.

Olivar Coneglian, por sua vez, entende que o gênero é a **publicidade eleitoral**, dentro da qual são espécies a **propaganda eleitoral**, em primeiro plano, e a **propaganda política**. A **propaganda partidária**, aqui, seria uma subespécie da **propaganda política**.

Para melhor conceituar as expressões, utilizarei o primeiro entendimento.

Segundo José Jairo Gomes:

“A propaganda política caracteriza-se por veicular concepções ideológicas com vistas à obtenção ou manutenção do poder estatal. (...) Tem em vista a conquista do poder, a prevalência de uma posição em plebiscito, referendo ou eleições para preenchimento de cargos eletivos, em que há a manutenção ou substituição de integrantes do governo. Também tem por objetivo informar o povo das atividades e realizações da Administração estatal” (**Direito Eleitoral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 327).

Nesse sentido, propaganda política é toda aquela que possui finalidade eleitoral, não apenas com o fim específico da conquista de votos, mas também com o objetivo de expor determinado posicionamento político. Por isso correta a posição de que a propaganda política seria o

## ADI 4.430 / DF

gênero, pois ela, claramente, engloba os demais conceitos.

A propaganda política rege-se por princípios, dentre os quais, destacam-se, na divisão de Joel J. Cândido, os princípios da legalidade, da liberdade, da responsabilidade, da igualdade, da disponibilidade e do controle judicial da propaganda.

Para o presente debate, sobressai a relevância dos princípios da liberdade e da igualdade.

De acordo com o princípio da liberdade, assegura-se total liberdade, dentro dos ditames constitucionais e legais, para a criação e a veiculação de propaganda política. Essa franquia decorre do pleno exercício do Estado Democrático de Direito e concerne aos direitos constitucionais de liberdade de expressão e de informação.

Por sua vez, o princípio da igualdade preconiza que todos os partidos políticos, coligações e candidatos devem ter as mesmas condições e oportunidades para veicularem seus programas e ideias.

Espécie de propaganda política, a propaganda partidária se presta à explicitação de ideias, programas e pensamentos do partido. Procura angariar eleitores e cidadãos que simpatizem com seus ideais e é regulada pelo art. 45 da Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos).

Conforme José Jairo Gomes:

“São objetivos da propaganda partidária: (a) difundir os programas partidários; (b) transmitir mensagens aos filiados sobre a execução dos programas, dos eventos com estes relacionados e das atividades congressuais do partido; (c) divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários; (d) promover e difundir a participação política feminina” (op. cit. p. 335).

Ainda sobre a propaganda partidária, segue enunciação desta Suprema Corte:

**“A propaganda partidária destina-se à difusão de princípios ideológicos, atividades e programas dos partidos**

## ADI 4.430 / DF

**políticos**, caracterizando-se desvio de sua real finalidade a participação de pessoas de outro partido no evento em que veiculada. O acesso ao rádio e à televisão, sem custo para os partidos, dá-se às expensas do erário e deve ocorrer na forma que dispuser a lei, consoante disposição expressa na Carta Federal (art. 17, § 3º)” (ADI nº 2.677/DF-MC, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, DJ de 7/11/03)

Destaque-se que as presentes ações não versam sobre propaganda partidária, mas, sim, sobre a outra espécie de propaganda política, a propaganda eleitoral, analisada a seguir.

A propaganda eleitoral é aquela que se realiza antes de certame eleitoral e objetiva, basicamente, a obtenção de votos, tornando-se instrumento de convencimento do eleitor, que pode, por seu intermédio, ampliar seu conhecimento sobre as convicções de cada candidato ou partido, fazendo a escolha que mais lhe convier.

Assim é a doutrina de Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra:

“Através do conteúdo da propaganda eleitoral os participantes do pleito buscam conquistar o apoio dos cidadãos, tentando convencê-los de que as propostas defendidas são as melhores para a sociedade, utilizando-se muitas vezes de argumentos capciosos” (**Elementos de Direito Eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 189).

José Néri da Silveira ressalta, de igual modo, a relevância dessa propaganda para o processo eleitoral, nos seguintes termos:

“No desenvolvimento do processo eleitoral, possui especial relevo a fase concernente à propaganda eleitoral, enquanto esta há de constituir o veículo pelo qual partidos políticos e candidatos aos cargos eletivos, legitimamente escolhidos em convenção, buscam conquistar o voto dos membros do corpo eleitoral das respectivas circunscrições, logo

após o pleito de registro.” (**Aspectos do processo eleitoral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1998. p. 109)

A Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) estabelece, na atualidade, as regras sobre a propaganda eleitoral. Consigno que a referida legislação buscou tratar minuciosamente da propaganda eleitoral, a fim de garantir a isonomia entre candidatos e partidos, com distribuição equitativa de oportunidades, inclusive em relação às propagandas no rádio e na televisão.

##### 5. DA PROPAGANDA ELEITORAL NO RÁDIO E NA TELEVISÃO E SEU ESPECTRO DE ALCANCE COMPARATIVAMENTE A OUTRAS MÍDIAS SOCIAIS

A Carta de 1988 assegurou às agremiações o “*direito a recurso do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei*” (art. 17, § 3º, da Constituição), direitos esses indispensáveis à existência e ao desenvolvimento dos partidos políticos. Assim como o direito de repartição dos recursos do Fundo Partidário, a previsão constitucional do direito de acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação, também conhecido como “*direito de antena*”, foi inovação do Texto Constitucional de 1988. Esse direito ressalta a isonomia entre os partidos, evitando o uso do poder econômico para fins partidários.

Como destaca Samuel Dal-Farra Naspolini,

“[o] reconhecimento por parte do mais alto documento jurídico do país é, deveras, bastante oportuno, e reflete simultaneamente a relevância dos partidos políticos e dos meios de comunicação nas sociedades de massas contemporâneas” (**Pluralismo Político: subsídios para análise dos sistemas partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 243)

Note-se, por oportuno, que a Resolução nº 23.370, de 2011, do Tribunal Superior Eleitoral disciplinou a propaganda eleitoral para as

## ADI 4.430 / DF

vindouras eleições municipais, regulamentando o exercício do direito de promoção de candidaturas nas diversas mídias, sejam elas escritas, eletrônicas ou audiovisuais.

Tal fato traz para a dimensão jurídica a realidade fática da multiplicação do fenômeno da comunicação social, com o surgimento de novos canais, além daqueles já tradicionais (rádio, televisão e imprensa escrita). Essa evolução da comunicação social, por sua vez, tem implicações cada vez maiores para a atividade propagandística e para a formação das preferências dos eleitores quanto à sua representação política.

Em 2008, por exemplo, observou-se a utilização intensiva da internet e de suas ferramentas interativas na campanha presidencial norte-americana, tendo esse uso interferido decisivamente no resultado do pleito, naquele país.

Não obstante, embora seja crescente a importância da mídia eletrônica no País, a situação brasileira ainda está muito aquém de um acesso maciço da população à internet, preponderando o rádio e a televisão como vias de comunicação social principais do país.

Os recentes dados preliminares do Censo de 2010, divulgados em novembro passado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), dão conta da presença da televisão em 95% (noventa e cinco por cento) dos domicílios particulares permanentes, ao passo que o rádio estaria presente em 81% (oitenta e um por cento) desses domicílios. Comparativamente, a presença de computadores com acesso à internet nesses domínios chega próximo a 30% (trinta por cento) - porcentagem calculada com base nos números absolutos divulgados.

Sem considerar o tema do controle estatal sobre as mídias sujeitas à concessão do Poder Público, o ponto que destaque é **a importância desses meios tradicionais para o convencimento do eleitorado e para a divulgação dos programas e propostas de governança dos partidos políticos.**

**Vide**, a propósito o que dizia o art. 130 da Lei nº 1.164, de 1950, quando a propaganda eleitoral no rádio e na televisão ainda não era

## ADI 4.430 / DF

gratuita:

“Art. 130. As estações de rádio, com exceção das referidas no artigo anterior e das de potência inferior e dez kilowatts, nos noventa dias anteriores às eleições gerais de todo o país ou de cada circunscrição eleitoral, reservarão diariamente duas horas à propaganda partidária, sendo uma delas pelo menos à noite, destinando-as, **sob rigoroso critério de rotatividade, aos diferentes partidos, mediante tabela de preços iguais para todos.**”

Como informa Fávila Ribeiro, foi a Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974, de iniciativa do Deputado Etelvino, que proibiu a propaganda eleitoral paga, no rádio e na televisão, com o objetivo de obstar a intromissão do poder econômico no processo eleitoral, o qual desfigurava a autenticidade democrática das eleições brasileiras. Eis o teor do art. 12 do referido diploma legal:

“Art. 12. **A propaganda eleitoral, no rádio e na televisão, circunscrever-se-á, única e exclusivamente, ao horário gratuito disciplinado pela Justiça Eleitoral, com a expressa proibição de qualquer propaganda paga.**

Parágrafo único. Será permitida apenas a divulgação paga, pela imprensa escrita, do **currículum-vitae** do candidato e do número do seu registro na Justiça Eleitoral, bem como do partido a que pertence.”

Fávila Ribeiro ressalta, ainda, a importância dessa alteração:

“No regime instituído pelo Código Eleitoral o horário gratuito tinha o sabor de paliativo, a título de compensação, para que os candidatos de menor lastro econômico encontrassem também oportunidade de acesso aos meios de comunicação, eliminando a grande distância que os separava dos candidatos mais bafejados pela fortuna ou com melhor



## ADI 4.430 / DF

suporte econômico e apoio.

Agora, a situação normativa se completa e se aperfeiçoa, colocando os candidatos em nível comum de disputa, participando todos, igualitária e unicamente, dos programas gratuitos distribuídos entre os partidos, ficando proibida a propaganda paga, elevando, portanto, o coeficiente democrático do debate eleitoral” (**Direito eleitoral**. 3. ed., Forense: Rio de Janeiro, 1988. p. 322).

Com efeito, visando ao equilíbrio do pleito e à aplicação do princípio da isonomia, proibiu-se, tanto no âmbito do rádio, quanto no da televisão, qualquer tipo de propaganda paga, limitando-se o uso desses veículos de comunicação, para fins partidários e eleitorais, aos horários gratuitos que a legislação confere à propaganda partidária e à propaganda eleitoral.

Historicamente, o tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita sempre foi tratado de forma igualitária, ou seja, os partidos dispunham da mesma quantidade de horários.

O Código Eleitoral de 1965 (Lei 4.737), em seu art. 250, § 2º, tratava, expressamente, da isonomia entre os partidos, deixando registrado que, “[a] *Justiça Eleitoral, tendo em conta os direitos iguais dos partidos, regulará, para o efeito de fiscalização, os horários concedidos*”.

Posteriormente, esse dispositivo foi alterado pela Lei nº 4.961/66, possibilitando a adoção de critérios de distribuição dos horários, desde que houvesse concordância dos partidos e das emissoras, além de prévia comunicação à Justiça Eleitoral. Tal dispositivo sofreu, ainda, mais duas alterações, em 1976 e em 1977, antes de ser, finalmente, revogado pela Lei nº 9.504/97, ora em vigor e objeto das presentes ações.

Após a Constituição de 1988, porém, a distribuição de tempo no rádio e na televisão entre os partidos foi objeto de regulação específica por dois diplomas legais, a Lei nº 8.713/93, a qual regulava as eleições de 3 de outubro de 1994, e a Lei nº 9.100/95, que estabelecia normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996.

Nesses dois diplomas, era clara a distribuição dos horários levando-

## ADI 4.430 / DF

se em consideração a representação partidária na Câmara dos Deputados. **Vide** o que diziam os dispositivos legais:

“**Lei nº 8.713/93** - Art. 74. A Justiça Eleitoral distribuirá o tempo em cada um dos períodos diários do horário reservado à propaganda eleitoral gratuita entre os partidos e coligações que tenham candidato a cada eleição de que trata esta lei, observados os seguintes critérios:

IV - nas eleições proporcionais, o horário definido no § 3º do artigo anterior será assim distribuído:

a) vinte minutos divididos igualmente entre os partidos, independentemente de estarem coligados ou não;

b) quarenta minutos divididos **proporcionalmente ao número de representantes de cada partido na Câmara dos Deputados.**”

“**Lei nº 9.100/95** - Art. 57. A Justiça Eleitoral distribuirá cada um dos períodos referidos no artigo anterior entre os partidos e coligações que tenham candidatos registrados, conforme se tratar de eleição majoritária ou proporcional, observado o seguinte:

I - um quinto do tempo, igualmente entre os partidos e coligações;

II - quatro quintos do tempo, entre os partidos e coligações, **proporcionalmente ao número de seus representantes na Câmara dos Deputados;**

III - quando concorrerem apenas dois candidatos à eleição para Prefeito e Vice-Prefeito, o tempo será dividido igualmente entre eles.”

Com a edição da Lei nº 9.504/97, chamada Lei das Eleições, se objetivou conferir maior estabilidade à legislação eleitoral, dotando o ordenamento jurídico de uma lei geral que regulamentasse as diversas situações que poderiam ocorrer durante o processo eleitoral.

Antes do seu advento, editava-se lei específica, a exemplo das citadas Leis nº 8.713/93 e 9.100/95, para cada eleição que acontecia, com

## ADI 4.430 / DF

regras próprias. Assim, quando da proposição do Projeto de Lei nº 2.695, de 1997, que deveria, inicialmente, fixar normas para as eleições de 1998, discutiu-se a possibilidade de que essas fossem destinadas a todas as eleições posteriores, tendo sido reunidas, então, contribuições importantes da legislação anterior, às quais foram somadas inovações significativas.

Segundo o relator do projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, Deputado Carlos Apolinário, a apresentação de um Substitutivo ao PL nº 2.695/97, buscava dar um caráter duradouro à matéria, disciplinando não apenas as eleições de 1998, mas também as seguintes, atualizando tópicos corriqueiros nas legislações temporárias.

Com efeito, diante da prevalência, muitas vezes até perniciosa, da televisão e do rádio sobre os demais veículos de comunicação de massa, a Lei nº 9.504/97 buscou minudenciar o regramento do acesso gratuito ao rádio e à televisão em períodos eleitorais, no sentido de impedir o uso abusivo dos canais de TV e das emissoras de rádio nas campanhas eleitorais.

Como mais uma vez destacam Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra:

“Como representa uma ferramenta poderosíssima para garantir a adesão dos cidadãos, podendo mesmo fazer com que acontecimentos falsos assumam a veste de verdadeiros, a legislação eleitoral optou por regulá-la em suas minudências, de modo que possa ser realizada de maneira paritária a todos os candidatos, na tentativa de evitar o abuso do poder econômico” (op. cit. p. 189).

Para o que interessa na presente análise, é importante ressaltar que o art. 47 da Lei nº 9.504/97 disciplinou a distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão entre os partidos/coligações concorrentes. Eis a íntegra do dispositivo:

“Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais

de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo.

(...)

**§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios:**

**I - um terço, igualmente;**

**II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.**

**§ 3º Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)**

**§ 4º O número de representantes de partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponderá à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior.**

**§ 5º Se o candidato a Presidente ou a Governador deixar de concorrer, em qualquer etapa do pleito, e não havendo a substituição prevista no art. 13 desta Lei, far-se-á nova distribuição do tempo entre os candidatos remanescentes.**

**§ 6º Aos partidos e coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos no **caput**, obtiverem direito a parcela do horário eleitoral inferior a trinta segundos, será assegurado o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente."**

Pelas normas acima citadas, a repartição do horário gratuito tem como referência básica a representação dos partidos/coligações na Câmara dos Deputados resultante da última eleição. Um terço do horário é repartido igualmente entre todos os partidos concorrentes que

## ADI 4.430 / DF

tenham representação na Câmara dos Deputados naquela data; e os dois terços restantes são repartidos proporcionalmente ao número de deputados federais de cada partido naquela mesma data.

Na hipótese de coligação, é considerada a soma do número de deputados federais de todas as legendas que a integram, tendo em conta, novamente, o resultado do último pleito.

Por sua vez, o número de representantes do partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponde à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior.

Ademais, aos partidos e coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos, obtiverem direito a parcela do horário eleitoral inferior a trinta segundos é assegurado o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente.

Ressalte-se que o art. 47 da Lei nº 9.504/97, ao regular a distribuição de tempo no rádio e na televisão entre os partidos, de acordo com a representação partidária na Câmara dos Deputados, teve como base os dois diplomas legais já mencionados, que regularam as eleições de 3 de outubro de 1994 (Lei nº 8.713/93) e as eleições municipais de 3 de outubro de 1996 (Lei nº 9.100/95).

Nos debates legislativos acerca da distribuição do tempo reservado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, quando da aprovação do Projeto de Lei nº 2.695/97, que resultou na Lei 9.504/97, era também evidente a preocupação com a questão da fidelidade partidária. Àquela época ainda não existiam sólidos entendimentos combatendo a infidelidade e, por essa razão, decidiu-se que não bastava o partido ter candidato ao cargo eletivo, ele deveria também ter representação na Câmara dos Deputados.

Outra polêmica foi quanto à definição de qual seria o momento em que se contaria a representação. Durante os debates legislativos, muitos sugeriram o *“momento em que [os candidatos] assumisse[m] o mandato”* e outros *“até o limite da Lei Eleitoral”*, mas ficou aprovado que a representação seria *“a existente na data de início da legislatura que estiver em*

## **ADI 4.430 / DF**

*curso*” (art. 47, § 3º, Lei 9.504/97).

Posteriormente, houve alteração no § 3º do art. 47, com o advento da Lei nº 11.300/06, quando se passou a estabelecer que a representação seria a “resultante da eleição”.

O objeto da impugnação contida na ADI nº 4.430 refere-se, exatamente, a esses critérios de divisão do tempo de rádio e TV, inicialmente quanto à exigência de representação na Câmara dos Deputados e, em seguida, quanto à divisão proporcional à referida representatividade do partido/coligação na Câmara Federal.

Além disso, também é questionado o § 6º do art. 45 da Lei nº 9.504/97, defendendo o requerente da ADI nº 4.430 a declaração de inconstitucionalidade da disposição que autoriza os partidos políticos a utilizarem, na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional.

Passo, então, para à análise dessas impugnações.

### **6) DIVISÃO DO TEMPO DE RÁDIO E TV DE ACORDO COM A REPRESENTAÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

#### **6.1) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS SEM REPRESENTAÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS DA PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA**

Parte da impugnação do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) dirige-se contra a expressão “*e representação na Câmara dos Deputados*” contida na cabeça do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97, com a seguinte redação:

“Art. 47 (...)

(...)

§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato **e representação na Câmara dos Deputados**, observados os seguintes critérios:

I - um terço, igualmente;

II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.”

Sustenta o requerente que condicionar a participação de partido político na propaganda eleitoral à existência de representação desse na Câmara dos Deputados fere o princípio da igualdade, na medida em que cria distinção indevida entre instituições que se equivalem, desde o registro, no Tribunal Superior Eleitoral.

Em parte, assiste razão ao requerente. Talvez, neste particular, não propriamente pela ofensa ao princípio da igualdade, mas, primordialmente, pela **exclusão do próprio direito de participação política e pela exclusão do direito constitucional das agremiações ao “acesso gratuito ao rádio e à televisão”, consagrado no art. 17, § 3º, da Constituição**, de inegável relevância para a existência e o desenvolvimento dos partidos políticos.

Com efeito, da leitura isolada da expressão questionada, conclui-se que somente os partidos políticos possuidores simultaneamente de candidaturas e de representação na Câmara dos Deputados têm direito de acesso ao horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão. Em outras palavras, partido sem representação na Câmara dos Deputados não participaria do horário eleitoral gratuito.

Ressalte-se que essa foi, inicialmente, a interpretação conferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, **logo após a edição da Lei nº 9.504/97**, na Consulta nº 371, com relação à qual assentou o seguinte:

“Propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Propaganda eleitoral gratuita. O horário deve ser distribuído apenas entre os

## ADI 4.430 / DF

partidos ou coligações que tenham candidatos e representação na Câmara dos Deputados (Lei nº. 9.504/97, art. 47, § 2º)” (Resolução nº 20.069 de 16/12/1997, Rel. Min. **Nilson Vital Naves**, DJ de 17/2/98).

A problemática reside na partícula aditiva “e”, constante da expressão “*serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados*”, da qual é possível retirar juízo excludente em relação àquelas agremiações que postulam a candidatura sem representação na casa legislativa.

Por sua vez, a Constituição Federal, em seu art. 17, coloca o partido político como elemento essencial do processo eleitoral, sendo que o exercício da capacidade eleitoral passiva (elegibilidade) somente é viável ao cidadão que se torna filiado a uma agremiação (art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal).

Com efeito, conforme determina o art. 17, § 3º da Carta da República, os partidos políticos “*têm direito a recursos do fundo partidária e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei*”. Conquanto a Constituição Federal tenha deferido à legislação ordinária a definição dos critérios dessa participação, reconheceu, de imediato, a garantia de acesso. Conforme esclarecimentos do eminente Ministro **Ayres Britto**, no julgamento da ADI nº 1.351:

“Não estamos diante de uma regra constitucional rigorosamente do tipo de eficácia limitada.

Quero crer que o chamamento à lei, a convocação ao legislador ordinário se faz aqui no plano instrumental, no plano do *modus operandi*, no plano funcional.”

Nesses termos, cabe à legislação regulamentar a regra constitucional, mas sob seus aspectos instrumentais, viabilizando o exercício desse direito por todas as agremiações partidárias, definindo, inclusive, critérios de distribuição, mas não permite instituir mecanismos e exigências que venham a excluir e a inviabilizar o próprio direito



## ADI 4.430 / DF

constitucional de participação dos partidos. Esse é o entendimento exposto por Orides Mezzaroba:

“Esses critérios naturalmente não podem ser excludentes, pois o texto constitucional é muito claro ao afirmar que os *Partidos Políticos têm direito*. Assim, qualquer *Partido* que tiver os seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral passa a ter o direito aos recursos do *fundo partidário* e ao *acesso gratuito ao rádio e à televisão*” (**Introdução ao direito partidário brasileiro**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 283-284).

Verifica-se, ademais, que a atuação política do partido é subsidiada, ao menos, pelas duas garantias contidas no mencionado dispositivo constitucional: o acesso aos recursos do fundo partidário e a utilização gratuita do rádio e da televisão para a realização da propaganda partidária e eleitoral. **Essa última, como salientado, constitui mecanismo de efetiva participação no pleito eleitoral, assegurando o espaço de comunicação necessário ao candidato e ao partido político, personagens indissociáveis do processo eleitoral.**

**Ora, levar a cabo interpretação restritiva, que impeça a participação de partidos sem representação na Câmara Federal na propaganda eleitoral gratuita, é o mesmo que tolher direito atrelado, de forma imanente, à postulação de cargos eletivos.**

Com efeito, no julgamento da ADI nº 1.351/DF e da ADI nº 1.354/DF, este Supremo Tribunal Federal afastou a chamada “Cláusula de Barreira”, entendida como aquela que restringia substancialmente o direito ao funcionamento parlamentar, o acesso ao horário gratuito de rádio e televisão e a distribuição dos recursos do Fundo Partidário, por violação aos arts. 1º, V, e 58, § 1º, da Lei Maior. Na ocasião:

“Considerou-se (...) sob o ângulo da razoabilidade, serem inaceitáveis os patamares de desempenho e a forma de rateio concernente à participação no Fundo Partidário e ao tempo disponível para a propaganda partidária adotados pela lei. Por

## ADI 4.430 / DF

fim, ressaltou-se que, no Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria é dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais da minoria, tais como a liberdade de se expressar, de se organizar, de denunciar, de discordar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo, enfim, de participar plenamente da vida pública” (Informativo nº 451, de 8 de dezembro de 2006) .

**Vide** a ementa dos referidos julgados:

“PARTIDO POLÍTICO - FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR - PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA - FUNDO PARTIDÁRIO. **Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário.** NORMATIZAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - VÁCUO. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional.” (ADI nº 1.351/DF, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 30/3/07).

Muito embora o tema possa ser resolvido à luz da isonomia partidária, como reconhecido quando do julgamento das ações diretas que versaram sobre a cláusula de barreira, entendo que, no caso, a exclusão das agremiações partidárias que não tenham representação na Câmara Federal afigura-se inconstitucional, tendo em vista representar atentado ao direito assegurado, expressamente, no § 3º do art. 17 da Lei Maior, indispensável à existência e ao desenvolvimento desses entes plurais, cerceando o seu direito de voz nas eleições, acessível que deve ser a todos os candidatos e partidos políticos.

Ressalte-se que tem sido exatamente essa a leitura que tem sido feita pelo Tribunal Superior Eleitoral (com exceção daquela conferida na

## ADI 4.430 / DF

Consulta nº 371, de 1997, antes mencionada), **o qual tem promovido a repartição do tempo destinado à promoção eleitoral, quanto à terça parte, de forma isonômica entre todas as legendas com candidaturas, independentemente da exigência de representatividade na Câmara dos Deputados.** No que toca aos dois terços restantes, a repartição é feita proporcionalmente entre àquelas agremiações que tenham representação na Câmara dos Deputados.

Exemplo disso é a Resolução nº 23.370/11, por meio da qual o TSE dispôs sobre a utilização do horário eleitoral gratuito para as eleições municipais de 2012, conforme se observa do seu art. 35:

“Art. 35. Os Juízes Eleitorais distribuirão os horários reservados à propaganda de cada eleição entre **os partidos políticos e as coligações que tenham candidato**, observados os seguintes critérios (Lei nº 9.504/97, art. 47, § 2º, I e II; Ac.-TSE nº 8.427, de 30.10.86):

I – um terço, igualitariamente;

II – dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos políticos que a integrem.”

Remontando a período anterior à Lei nº 9.504/97, observa-se que o TSE já havia discutido a tese da indispensabilidade do direito de acesso ao rádio e à televisão quando do julgamento consubstanciado no Acórdão nº 8.427. Naquela assentada, encontrava-se em litígio o direito ou não de participação dos partidos sem representação no Congresso Nacional no horário eleitoral gratuito. Em pauta, a propaganda eleitoral das eleições de 1986, objeto de regulamentação pela Lei nº 7.508/86.

É de interesse recordar que, a despeito da improcedência dos mandados de segurança ali apreciados, parte da Corte Eleitoral aderiu à tese da necessidade de se assegurar o direito de participação dos referidos partidos, com fundamento no direito de igualdade partidária, defendida tanto pelo hoje Ministro **Gilmar Mendes**, então Procurador da República,

## ADI 4.430 / DF

quanto pelo Ministro **Sepúlveda Pertence**, que, à época, oficiava como Procurador-Geral Eleitoral.

Contudo, ainda que a atual interpretação realizada pelo TSE seja no sentido de que um terço do horário é distribuído igualmente entre todos os partidos e coligações que tenham candidatos, independentemente de representação na Câmara dos Deputados, e, portanto, nos exatos termos aqui defendido, não tem ela o condão de expungir o conteúdo normativo da referida expressão ofensiva do sistema, razão pela qual persiste a necessidade de se proferir juízo de inconstitucionalidade sobre a expressão “*e representação na Câmara dos Deputados*” insculpida na cabeça do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97.

Faço a ressalva de que esta declaração não repercute imediatamente sobre os incisos I e II do mesmo parágrafo, os quais versam sobre os critérios de distribuição do tempo da propaganda eleitoral entre os diversos partidos, objeto de análise seguinte.

### **6.2) A DISTRIBUIÇÃO DO TEMPO DE PROPAGANDA ELEITORAL E A REPRESENTAÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS: TRATAMENTO DIFERENCIADO À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA RAZOABILIDADE**

Partindo da minha conclusão, fixada a premissa da impossibilidade de exclusão dos partidos políticos do horário eleitoral gratuito e da inconstitucionalidade da exigência de representação na Câmara dos Deputados para que a legenda participe da propaganda eleitoral gratuita, cumpre analisar a constitucionalidade ou não da divisão do tempo de rádio e de televisão proporcionalmente à representatividade na Câmara Federal.

Trata-se, propriamente, do cotejo entre os critérios de divisão, contidos nos incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97 - quais sejam, um terço do tempo de forma igualitária entre todos os partidos/coligações concorrentes e dois terços somente entre aqueles com representação na Câmara dos Deputados - com a aludida isonomia de todas as agremiações políticas.

## ADI 4.430 / DF

Defende o partido autor da ADI nº 4.430 a necessidade de se declarar a inconstitucionalidade dos incisos I e II contidos no § 2º do art. 47 Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), de forma que a repartição do horário da propaganda eleitoral gratuita se faça de forma igualitária entre todos os partidos partícipes da disputa.

Tal fórmula de divisão, asseguradora da participação equitativa dos diversos partidos envolvidos no pleito, já tinha sido conjecturada nos julgamentos do MS nº 746 e do MS nº 754 do TSE, **vide** Acórdão nº 8.427, já mencionado, como se observa no voto do Ministro **Oscar Corrêa**:

“Aos mandados, como se viu, aduziu o eminente Procurador-Geral Eleitoral representação, pugnando pela declaração de inconstitucionalidade das palavras ‘com representação no Congresso Nacional’ e da alínea ‘b’ do art. 27, II, da Resolução nº 12.924/86 (...).

Com isso, pleiteia-se, em síntese, que partidos, mesmo sem representação no Congresso Nacional, disponham de tempo distribuído dentre dos 40 minutos da alínea ‘b’ do art. 27, II, da Resolução 12.294, que reproduziu o art. 1º, II, ‘b’, da Lei nº 7.508, de 4/7/1986.”

A temática central foi amplamente discutida nesta Corte nos julgamentos da ADI nº 1.351/DF e da ADI nº 1.354/DF, quando se encontrava em xeque o art. 13 da Lei nº 9.096/95 e seus consectários. Referido dispositivo abrangia a denominada “cláusula de barreira”, por meio da qual se vedava o funcionamento parlamentar, nas diversas Casas Legislativas, dos partidos que não obtivessem representação suficiente na Câmara dos Deputados. **Vide** o mencionado dispositivo legal:

“Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um

## ADI 4.430 / DF

mínimo de dois por cento do total de cada um deles.”

Essa regra de acesso tinha repercussões em outras questões, como no enquadramento do partido para a definição do tempo de propaganda partidária semestral, na distribuição dos recursos do fundo partidário, entre outras questões transitórias, conforme se verifica nos dispositivos seguintes:

“Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.”

“Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.”

“Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:

I - a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada;

II - a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.”

Da discussão, no que concerne ao direito dos partidos políticos na

## ADI 4.430 / DF

utilização do tempo de propaganda partidária, cabe destacar as conclusões veiculadas pelo Ministro **Marco Aurélio, in verbis**:

“O que se contém no artigo 17 da Carta Federal diz respeito a todo e qualquer partido político legitimamente constituído, não encerrando a norma maior a possibilidade de haver partidos de primeira e segunda classes, partidos de sonhos inimagináveis em termos de fortalecimento e partidos fadados a morrer de inanição, quer sob o ângulo da atividade concreta no Parlamento, sem a qual é injustificável a existência jurídica, quer da necessária difusão do perfil junto ao eleitorado em geral, dado indispensável ao desenvolvimento relativo à adesão quando do sufrágio, quer visando, via fundo partidário, a recursos para fazer frente à impiedosa vida econômico-financeira. Em síntese, tudo quanto venha à balha em conflito com os ditames maiores, os constitucionais, há de merecer a excomunhão maior, o rechaço por aqueles comprometidos com a ordem constitucional, com a busca do aprimoramento cultural.”

**Vide**, ainda, trecho do voto do eminente Ministro **Gilmar Mendes**:

“Ademais, como já observado, faz-se mister notar que o princípio da igualdade de chances entre os partidos políticos parece encontrar fundamento, igualmente, nos preceitos constitucionais que instituem o regime democrático, representativo e pluripartidário (CF, artigos 1º, V e parágrafo único). Tal modelo realiza-se, efetivamente, através da atuação dos partidos, que são, por isso, elevados à condição de autênticos e peculiares *órgãos públicos ainda que não estatais*, com relevantes e indispensáveis funções atinentes à formação da vontade política, à criação de legitimidade e ao processo contínuo de mediação (*Vermittlung*) entre povo e Estado (Lei 5.682/71, art. 2º).

Esta *mediação* tem seu ponto de culminância na realização de eleições, com a livre concorrência das diversas agremiações

partidárias.

(...)

Portanto, não se afigura necessário despender maior esforço de argumentação para que se possa afirmar que a concorrência entre os partidos, inerente ao próprio modelo democrático e representativo, tem como pressuposto inarredável o princípio de 'igualdade de chances'.

(...)

Assinale-se, porém, que, tal como observado, o princípio da 'igualdade de chances' entre os partidos políticos abrange todo o processo de concorrência entre os partidos, não estando, por isso, adstrito a um segmento específico. É fundamental, portanto, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, dentre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático."

Aderindo ao conteúdo dos votos citados, tenho que tais conclusões refletem ineludivelmente na composição dos critérios de divisão do tempo de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral, tal qual se reconheceu em relação ao funcionamento parlamentar e à distribuição do fundo partidário e do tempo destinado à propaganda partidária.

Esse instrumento de divulgação autoriza o uso de espaço de comunicação essencial para a efetiva participação no pleito eleitoral, sem o qual a concorrência torna-se deficiente ou mesmo inexistente para o partido político preterido.

Observo, contudo, quanto ao ponto chave do questionamento, que **o legislador infraconstitucional foi atento a um padrão equitativo de isonomia, melhor dizendo, ponderou os aspectos formal e material do princípio da igualdade.**

A solução interpretativa reclamada pelo requerente, na direção do tratamento absolutamente igualitário entre todos os partidos, com a



consequente distribuição do mesmo tempo de propaganda, **não é suficiente para espelhar a multiplicidade de fatores que influenciam o processo eleitoral, desprezando, caso acatada, a própria essência do sistema proporcional.**

Nesse sentido, a lei distinguiu, em um primeiro momento, os partidos que não têm representação na Câmara Federal dos partidos que o têm. Distribuiu, então, um terço do tempo de forma igualitária entre todos os partidos/coligações concorrentes e dois terços do tempo somente entre os partidos com representação na Câmara dos Deputados (art. 47, § 2º, I, da Lei 9.504/97). Nesse ponto, adotou, isoladamente, o **critério da representação.**

Atento a essa particularidade, entendo possível, e constitucionalmente aceitável, a adoção de tratamento diversificado, quanto à divisão do tempo de propaganda eleitoral gratuita, entre partidos com e sem representação na Câmara dos Deputados.

**O critério adotado, do mesmo modo que reserva espaço destinado às minorias, não desconhece a realidade histórica de agregação de representatividade política experimentada por diversos partidos políticos que na atualidade dominam o cenário político.**

Com efeito, não há igualdade material entre agremiações partidárias que contam com representantes na Câmara Federal e legendas que, submetidas ao voto popular, não lograram eleger representantes para a Casa do Povo. Não há como se exigir tratamento absolutamente igualitário entre esses partidos, porque **eles não são materialmente iguais, quer do ponto de vista jurídico, quer da representação política que têm. Embora iguais no plano da legalidade, não são iguais à legitimidade política.**

Destaque-se que essa desigualdade está na própria Constituição, que faz a distinção entre os partidos com e sem representação no Congresso Nacional, albergando a possibilidade desse tratamento diferenciado, por exemplo, quando permite a inauguração do controle abstrato de normas e a impetração de mandado de segurança coletivo **somente aos partidos**

**políticos com representação no Congresso Nacional. Vide:**

“Art. 5º. (...)

(...)

**LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:**

a) **partido político com representação no Congresso Nacional”;**

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

**VIII - partido político com representação no Congresso Nacional”.**

**Vide**, ainda, outros casos de tratamento diferenciado, agora relacionados ao funcionamento parlamentar:

“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

(...)

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de **partido político nela representado** e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.”

“Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

(...)

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de **partido político representado no Congresso Nacional**, assegurada ampla

## ADI 4.430 / DF

defesa.

§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de **partido político representado no Congresso Nacional**, assegurada ampla defesa.”

“Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1º - Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a **representação proporcional dos partidos** ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.”

Como se vê, da própria Constituição Federal pode-se extrair a distinção entre partidos com e sem representação no Congresso Nacional.

Mas, evidentemente, **não pode a legislação instituir mecanismos que, na prática, excluam das legendas menores a possibilidade de crescimento e de consolidação no contexto eleitoral, devendo ser assegurado um mínimo razoável de espaço para que esses partidos possam participar e influenciar no pleito eleitoral, propiciando, inclusive, a renovação dos quadros políticos.**

Dessa perspectiva, e com a premissa da inconstitucionalidade da expressão “e com representação na Câmara dos Deputados”, antes analisada, o tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, embora dividido de forma distinta entre as agremiações, **não nulifica a participação de nenhuma legenda concorrente.**

Em verdade, como salientado, já na edição da Lei nº 9.100/95, para a eleição municipal de 1996, foi resguardada a distribuição igualitária de um quinto do tempo entre os partidos e coligações sem representação na Câmara dos Deputados(art. 57, I).

Ressalte-se que, no mesmo vetor, **a Lei nº 9.504/97, ora em apreço, ampliou o “pisso” de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, de**

**um quinto para um terço do espaço gratuito de divulgação de candidaturas, ampliando, desse modo, o espaço de comunicação das legendas menores e sua participação na propaganda eleitoral gratuita.**

Por sua vez, a legislação estabeleceu, ainda, num segundo momento, outro critério de distinção, qual seja, **a proporcionalidade da representação**, distribuindo os dois terços do tempo restante proporcionalmente ao número de representantes de cada partido/coligação na Câmara dos Deputados (art. 47, § 2º, II, da Lei 9.504/97). **Por que não distribuiu o legislador o tempo de dois terços igualmente entre todos os partidos que possuem representantes na Câmara Federal?**

Evidentemente, não se pode colocar em igualdade de situações partidos que, **submetidos ao teste de representatividade**, angariaram maior legitimação popular do que outros.

A soberania popular, consagrada no parágrafo único do artigo inaugural da Constituição Federal de 1988 (*“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*), e que constituiu elemento nuclear da democracia, é manifesta pelo povo, de maneira mais pujante, no momento do voto.

Do ponto de vista empírico, talvez este seja o ato que mais se assemelha ao ideal de contrato social, manifestado por Rousseau e outros: a outorga ao eleito do mandato de representação política e da legitimidade para a definição dos rumos do Estado.

Desprezar essa realidade, no momento de se compor a divisão do tempo de propaganda, é menoscabar, em certa medida, a **voluntas populi**.

Assevero, outrossim, que o critério de divisão adotado – proporcionalidade da representação na Câmara dos Deputados – guarda propriedade com a finalidade colimada de representatividade proporcional. A Câmara dos Deputados é a Casa Legislativa de representação do povo, podendo a eleição de seus membros servir de

## ADI 4.430 / DF

critério de aferição, tanto quanto possível, da legitimidade popular:

“Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de **representantes do povo**, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.”

Tendo o Brasil adotado, em relação às eleições parlamentares, o sistema proporcional, a divisão do tempo da propaganda eleitoral, de forma semelhante, também agasalha a diferenciação de acordo com a representação da legenda na Câmara dos Deputados.

Nas palavras de Orides Mezzaroba,

“[c]om a adoção do sistema proporcional (art. 45) garante-se constitucionalmente, sobretudo no Legislativo, a fidelidade da representação àquela pluralidade de ideias existentes no interior da Sociedade brasileira” (**Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004. p. 238).

Como salientei antes, a representação do povo, em máxima instância, é conferida à Câmara dos Deputados, sendo legítimo pressupor que a representatividade de seus membros apresenta-se como medida adequada e razoável para a divisão do tempo de acesso ao rádio e à televisão.

**Sendo a Câmara Federal o espelho das diversas tendências presentes na sociedade, levar em consideração a força eleitoral de cada uma dessas tendências é consonante com o sistema de representação proporcional.**

Daí se vê que os critérios equitativos adotados nos incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97 decorrem todos do próprio **regime democrático** e da lógica da **representatividade proporcional**, sem descuidarem, por outro lado, da **garantia do direito de existência das minorias**.

O acesso gratuito ao rádio e à televisão, de forma proporcional à

## ADI 4.430 / DF

representação do partido mas sem excluir desse acesso, conforme assegurado no art. 17, § 3º, da Lei Maior, aquelas agremiações que não possuem representantes na Câmara Federal, viabiliza a presença das condições necessárias para que os partidos/coligações e seus candidatos possam divulgar e promover, em igualdade material de condições, o debate democrático sobre suas propostas e ideias.

Por todas essas razões, Senhores Ministros, entendo que os incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97, em consonância com a cláusula democrática e com o sistema proporcional, estabelecem regra de equidade, resguardando o direito de acesso à propaganda eleitoral das minorias partidárias e pondo em situação de privilégio não odioso aquelas agremiações mais lastreadas na legitimidade popular.

### 7) PARTICIPAÇÃO NO HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO DE CANDIDATOS OU MILITANTES DE PARTIDO POLÍTICO INTEGRANTE DA COLIGAÇÃO EM ÂMBITO NACIONAL NOS PROGRAMAS

Antes de adentrar na análise relativa à criação de partido novo e às possíveis alterações na representatividade da Câmara dos Deputados para fins de propaganda eleitoral gratuita, cabe, rapidamente, afastar a impugnação do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) ao § 6º do art. 45 da Lei nº 9.504/97. **Vide** o dispositivo questionado:

“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:

(...)

§ 6º É permitido ao partido político utilizar na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional.”

## ADI 4.430 / DF

Segundo o PHS a disposição seria inconstitucional, por agressão ao caráter nacional dos partidos políticos (art. 17, I, CF/88) e aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, pois facilitaria negociações espúrias do horário gratuito da propaganda eleitoral na formação de coligações partidárias.

Acerca da exigência do caráter nacional dos partidos políticos, José Jairo Gomes destaca:

“A exigência de expressão nacional **visa afastar a estruturação de agremiações com caráter meramente local ou regional**. Historicamente, trata-se de reação às oligarquias estaduais e ao regionalismo político imperante na República Velha. Nesta, sobressaíam partidos políticos estaduais, sendo os principais o Partido Republicano Paulista (PRP) e o Partido Republicano Mineiro (PRM). Daí o predomínio das oligarquia cafeeiras paulistas e mineiras, que controlavam o governo federal, fato conhecido como ‘política do café-com-leite’; tal expressão alude ao maior produtor e exportador de café (São Paulo), e ao tradicional produtor de leite e derivados – Minas.” (op. cit. p. 90)

Assim, ao confrontar o conteúdo do § 6º do art. 45 da Lei nº 9.504/97, ora em análise, com a exigência insculpida no preceito constitucional, verifico que não há violação do texto constitucional.

Em sentido contrário, o dispositivo questionado, ao possibilitar ao partido político que se utilize, na propaganda eleitoral **em âmbito regional**, da imagem e da voz de candidato ou militante de partido político que **integre a sua coligação em âmbito nacional**, reforça esse caráter nacional do partido político, pois a permissividade do dispositivo é diretamente vinculada à existência de coligação em âmbito nacional.

Com efeito, como bem salientado pela Procuradoria-Geral da República, não há que se falar em

“inconstitucionalidade na norma do art. 45, §6º, da Lei nº 9.504, pois, ao contrário do que diz o autor ela não mitiga, e sim

## ADI 4.430 / DF

reforça o caráter nacional dos partidos políticos previsto no artigo 17, inciso I, da Constituição Federal. O contrário, ou seja, impedir que militantes ou candidatos de partido político que integrem sua coligação nacional participem da propaganda regional, é que se traduziria em regionalização das disputas eleitorais (...)."

Ressalto, ainda, por oportuno, os princípios da autonomia e da liberdade de associação partidária, dispostos no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, **in verbis**:

"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."

Acerca da liberdade na formação de coligação partidária, que é, na essência, contrária à verticalização obrigatória, o Ministro **Celso de Mello**, em decisão no MS nº 30.380, destacou, de forma acurada como sempre, o seguinte:

"A coligação partidária, como se sabe, constitui a união transitória de dois ou mais partidos políticos, vocacionada a funcionar, nos termos do § 1º do art. 6º da Lei 9.504/1997, 'como um só partido no relacionamento com a Justiça eleitoral e no trato dos interesses interpartidários', objetivando viabilizar, aos organismos partidários que a integram, a conquista e o acesso ao poder político (...), além de fortalecer, no contexto do processo eleitoral, a representatividade e a sobrevivência das pequenas agremiações partidárias (...). Para esse efeito, as coligações partidárias – que conferem maior eficácia à ação, conjunta e solidária, dos partidos coligados – acham-se investidas de expressivas prerrogativas de ordem jurídico-



## ADI 4.430 / DF

eleitoral (...).” (MS nº 30.380-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 3/10/08).

Ademais, cumpre ressaltar a resposta firmada pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 1209-49. **Vide:**

“CONSULTA. PROPAGANDA ELEITORAL. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM E VOZ DE CANDIDATO A PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PROGRAMA ELEITORAL. ÂMBITO REGIONAL. ARTS. 45, §6º, E 54, DA LEI Nº 9.504/97.

1. **Candidato a cargo majoritário na circunscrição do Estado não pode utilizar na sua propaganda eleitoral imagem e voz de candidato a Presidente da República ou militante do mesmo partido quando seu partido estiver coligado em âmbito regional com outro que também tenha lançado candidato a Presidente da República.**

2. **Candidato a cargo majoritário na circunscrição do Estado não pode utilizar na sua propaganda eleitoral imagem e voz de candidato a Presidente da República ou de militante de partido diverso em conjunto com candidato a Presidente da República do seu próprio partido, ainda que esses dois partidos estejam coligados em âmbito regional, de acordo com o que dispões o art. 54 da Lei 9.504/97.**

3. Consulta conhecida e respondida negativamente aos dois questionamentos.

Resolvem os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, responder negativamente a ambas as questões, nos termos do voto do relator.” (Res. nº 23.292 de 29/6/10, Rel. Min. **Aldir Passarinho**, Dje de 11/2/11).

Ainda com relação à consulta acima citada, para aclarar o conteúdo do § 6º do art. 45 da Lei nº 9.504/97, vale transcrever trechos do voto do eminente Relator, Ministro **Aldir Passarinho Junior**:

“(…) Por outro lado, o art. 45. § 6º, da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 12.034/2009 e reproduzido no art. 6º da

## ADI 4.430 / DF

Resolução nº 23.191/2010, permite a utilização da imagem e da voz de candidato de âmbito nacional em programa eleitoral de candidato regional desde que o partido do candidato regional integre a coligação em âmbito nacional. (...)

(...)

Na hipótese legal, portanto, a coligação existe em âmbito nacional, enquanto na esfera regional o candidato concorre apenas sob a legenda do seu partido. Nesse contexto, a lei permite ao candidato em âmbito regional filiado ao partido A utilizar na sua propaganda eleitoral a imagem e a voz de candidato a Presidente que concorra pela coligação AB.

Dessa forma, para que seja possível a participação de candidato a Presidente da República na propaganda eleitoral de candidato regional de outro partido a lei pressupõe a existência de coligação em âmbito nacional.

Na consulta ora trazida à apreciação desta c. Corte, repito, os questionamentos tratam de caso diverso, no qual a coligação existe em âmbito regional. Questiona-se acerca da possibilidade de se utilizar, na propaganda eleitoral de candidato a cargo majoritário regional integrante de coligação AB a imagem e a voz de candidato a Presidente da República filiado ao partido A, considerando que o partido B também possui candidato à Presidência da república.

Nessa hipótese, então, entendo que a resposta aos dois questionamentos deve ser negativa, de acordo com o disposto nos arts. 54 e 45, § 6º, da Lei nº 9.504/97 (...)."

Entendo, portanto, que o conteúdo do art. 45, § 6º, da Lei nº 9.504/97 não afronta a exigência de observância do caráter nacional pelos partidos políticos, reforçando, ao contrário, as diretrizes de tal exigência constitucional.

Saliente-se, contudo, que, a exemplo da consulta acima citada, **a Justiça Eleitoral pode ponderar sobre eventuais abusos e excessos na participação de figuras nacionais nas propagandas locais.**

Por outro lado, quanto às alegações de violação dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, acertadas as considerações da

## ADI 4.430 / DF

Advocacia-Geral da União:

“Também por serem entidades de direito privado, alheias à estrutura da Administração Pública, não são aplicáveis as disposições constantes do artigo 37, **caput**, da Constituição aos partidos políticos e coligações. É que, com relação às agremiações partidárias, os pressupostos constitucionais de constituição e funcionamento estão previstos no artigo 17 da Carta.

Desse modo, os princípios da legalidade e moralidade administrativas não servem como parâmetros de controle de constitucionalidade com relação à norma constante do artigo 45, § 6º, da Lei 9.504/97.”

Com efeito, como conclui a douta Procuradoria-Geral da República, *“a invocação de princípios que norteiam a Administração Pública é, por óbvias razões, descabida aqui”*.

Constitucional, portanto, o art. 45, § 6º, da Lei nº 9.504/97.

### **8) A CRIAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS E AS ALTERAÇÕES NA REPRESENTATIVIDADE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

Na ADI nº 4.795/DF, busca-se, especificamente, emprestar interpretação conforme à Constituição ao mesmo inciso II do § 2º do art. 47 da Lei nº. 9.504/97 (Lei das Eleições), no sentido de

“afastar qualquer intelecção que venha a estender às agremiações político-partidárias que não elegeram representantes na Câmara dos Deputados o direito de participar do rateio proporcional de dois terços do tempo reservado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV”.

A problemática ora em análise, mais do que a questão acerca da titularidade do mandato político, passa pela definição das prerrogativas

de que dispõe um **partido político criado no curso da legislatura da Câmara dos Deputados**, sem ter participado, por óbvio, das eleições na qual foram eleitos os representantes do povo.

Antes de tudo, porém, é primordial termos em mente o processo histórico de formação dos partidos políticos no Brasil e suas repercussões no desenvolvimento do sistema proporcional de representação de listas abertas.

### 8.1) PROCESSO HISTÓRICO DE FORMAÇÃO DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL E O PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL (SISTEMA DE LISTAS ABERTAS)

A história dos partidos políticos no Brasil e a adoção do sistema proporcional de listas abertas demonstram, mais uma vez, a importância do permanente debate entre “elites locais” e “elites nacionais” no desenvolvimento de nossas instituições.

Na presente análise, essa ideia recai sobre a histórica dificuldade de surgimento e fortalecimento dos partidos nacionais, diante da inegável força das autoridades locais.

Durante o Brasil Colônia, a ideia mais próxima de posições partidárias – embora mais se aproximassem de “simples facções”, para usar a expressão de Afonso Arinos – se configurava no debate entre o grupo republicano, defensor da independência, e o dos “corcundas”, portugueses regressistas.

Relativamente ao Período Imperial, afirma Samuel Dal-Farra Naspolini que, “*nos primeiros anos de sua vida independente, a Nação brasileira não conhecia partidos propriamente ditos*”(op. cit. p. 136). Foi durante o Período Regencial (1831-1840), em razão da ausência temporária do Poder Moderador, que surgiram, com força, as primeiras tendências de opinião relativamente estáveis:

“(...) os restauradores unir-se-iam paulatinamente à ala moderada do pensamento liberal brasileiro (regressistas),

## ADI 4.430 / DF

advogando sobretudo a centralização do poder no Rio de Janeiro, enquanto uma maior autonomia para as províncias e uma interpretação ampliada das liberdades públicas reconhecidas pela Constituição de 1824 eram princípios defendidos pela corrente oposta, a dos liberais autênticos.” (NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. op. cit., p. 137)

Desses grupos surgem os dois grandes “partidos” do Império, os partidos Conservador e Liberal, que divergiam, sobretudo, em relação ao grau de centralização política do Império e ao poder deferido às províncias.

Com a República e a adoção do federalismo, sobressaem as antigas províncias, agora Estados-membros. Afonso Arinos lembra que “[a] mentalidade republicana era federal em primeiro lugar; em segundo, anti-partidária, no sentido nacional”, tendo a nova elite republicana verdadeira ojeriza, hostilidade aos partidos nacionais (**História e teoria dos partidos políticos no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1980. p. 53-54).

Em consequência disso, ganham poder e espaço as oligarquias rurais regionais, sobressaindo, conforme retratado por Victor Nunes Leal, em sua clássica obra **Coronelismo, enxada e voto**, a chamada “política dos governadores”, cujo elo primário era a “política dos coronéis”.

Com o “coronelismo” e seu inerente sistema de reciprocidade, tem-se a manipulação do voto pelos chefes locais, em torno dos quais se arrematavam as oligarquias locais. Nas palavras de Nunes Leal, “[e]ssa poderosa realidade reflete-se de modo sintomático na vida dos partidos, agravando os embaraços que lhes advêm da organização federativa do país” (**Coronelismo, enxada e voto**. 3. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 271).

Com efeito, o eleitorado era dominado pelas situações estaduais. A base da política era o domínio dos governadores sobre o voto. Deixava-se de lado a ideia de partidos nacionais, que poderiam trazer riscos para a autonomia dos Estados, e surgiam “os famosos ‘P. R.’ [Partidos Republicanos] em quase todo o Brasil” (Afonso Arinos. op. cit. p. 57).

Como explicita Samuel Dal-Farra Naspolini:

“As atividades partidárias, conquanto exista, desenvolvem-se em termos estritamente regionais, tratando-se, no mais das vezes, de grupos oligárquicos reunidos em torno de um líder ou família. As iniciativas pioneiras de partidos nacionais, todas elas genuinamente parlamentares, malogram: assim o Partido Republicano Federal de Francisco Glicério (1893-1897), o Partido Republicano Conservador de Pinheiro Machado (1910-1914) e o Partido Republicano Liberal de Rui Barbosa. Dominam a cena política os partidos republicanos regionais dos dois Estados mais ricos da Federação, São Paulo e Minas Gerais, que, de forma praticamente ininterrupta, se revezam na presidência da República por cerca de quarenta anos.” (op. cit., p. 139)

De igual modo, juridicamente, os partidos então existentes não tinham sequer disciplina específica, fundavam-se no direito geral de associação civil, regulado pelo Código Civil de 1916.

Foi somente após a Revolução de 1930 e de suas históricas consequências no Direito Eleitoral nacional, com a edição do Decreto 21.076, de 1932, primeiro Código Eleitoral brasileiro, que se passou a ter um **instrumento jurídico nacional** reconhecendo a existência jurídica dos partidos políticos, regulando o seu funcionamento, os quais, por sua vez, podiam ser (art. 18): (i) permanentes, adquirindo personalidade jurídica, mediante inscrição no registro a que se refere o art. 18 do Código Civil; (ii) provisórios, formados transitoriamente para disputar as eleições; (iii) sendo a eles equiparados as associações de classe legalmente constituídas. Eram admitidas, ainda, as candidaturas avulsas (art. 88, parágrafo único), desde que requerido por um número mínimo de eleitores, e permitidos os partidos estaduais.

Mudanças como essas não surtem efeitos de um dia para o outro. Nas palavras de Afonso Arinos,

**“[a] nacionalização dos partidos só poderia vir mais tarde. Não estava, ainda, dentro da mentalidade da época.**

**Seria fruto da evolução natural do pensamento político e também da experiência centralizadora da ditadura”** (op. cit. p. 63, grifos nossos).

O domínio dos partidos estaduais perdurou. Como lembra Samuel Dal-Farra Naspolini, não obstante o surgimento de algumas novas legendas, derivadas de rupturas nas oligarquias locais produzidas pelo Movimento de 1930, tais como o Partido Democrático Paulista e o Partido Libertador Gaúcho,

“[esses] tímidos avanços refletem, a bem da verdade, muito da origem social e ideológica dos revolucionários, divididos entre o movimento *tenentista*, reformador, mas, por essência, avesso ao pluralismo e aos partidos políticos, e *oligarquias regionais*, como a mineira e a gaúcha, que enxergavam na Revolução apenas um instrumento para apear do poder federal a elite cafeeicultora paulista” (op. cit., p. 142).

Com o golpe de 1937, um dos primeiros atos do Estado Novo foi a edição do Decreto-lei nº 37, de 2 de dezembro de 1937, que dissolveu compulsoriamente todos os partidos políticos, cominando penas severas aos seus transgressores.

Esse decreto-lei somente foi revogado com a edição, **em 1945**, do **Decreto-lei nº 7.586**, também conhecido como “Lei Agamenon Magalhães”, já no final da ditadura Vargas e se beneficiando de sua influência centralizadora, **passando-se, finalmente, a se exigir dos partidos políticos uma atuação em âmbito nacional**. Segundo Afonso Arinos,

“Neste ponto a influência centralizadora do Estado Novo foi benéfica. Aquilo que não tinha conseguido a Constituinte de 1934 – o reconhecimento solene dos partidos como instrumento de governo e a imposição do seu caráter nacional – a Constituição de 1946 já encontra feito, através da lei eleitoral da ditadura.

## ADI 4.430 / DF

E, achando o caminho aberto, não teve mais que conservá-lo, o que fez sem dificuldades. Foi, não há dúvida, um grande passo, o do decreto 7.586.

O processo histórico da nacionalização dos partidos achou neste diploma uma acolhida estimulante para seu desenvolvimento. As condições gerais eram mais favoráveis a essa acolhida. Progredira a mentalidade partidária e se enriquecera com a experiência de 1932-1937” (op. cit. p. 80).

Procurava-se estimular a mentalidade partidária nacional, impondo a criação de partidos em bases nacionais (LEAL, Victor Nunes. op. cit., p. 262). Buscava-se, com isso, diminuir a força das elites regionais, afastando-se, juntamente com os partidos estaduais, a sombra das disputas locais.

Inegavelmente, a ausência de representatividade histórica dos partidos políticos brasileiros e o permanente debate sobre a contraposição entre a unidade nacional e a força das elites locais refletem no próprio desenvolvimento do sistema de representação proporcional brasileiro.

**O fato de não se conhecer um verdadeiro sistema partidário de âmbito nacional, embora necessário para assegurar a unidade da Nação, e de se ter, primordialmente, uma base eleitoral regional revela a necessidade de se conferir, embora adotando o sistema proporcional, representação às elites locais, por intermédio do voto uninominal.**

Como já salientado, o sistema proporcional no Brasil teve seu início em 1932, com o Código Eleitoral, consubstanciado pelo Decreto nº 21.076, sob a égide da Constituição de 1891, que consagrava o princípio da representatividade.

Contudo, ainda durante o Império, ilustres como o maranhense João Mendes de Almeida e o cearense José de Alencar, em razão dos reflexos das ideias de representação que afluíam na Europa, já defendiam a tese da representação proporcional.

Como informa Juliano Machado Pires, em dissertação sobre o



## ADI 4.430 / DF

processo de implantação da representação proporcional no Brasil, em 1870, João Mendes de Almeida, eleito deputado pela província de São Paulo, apresentou o Projeto de Lei nº 251, propondo que o país adotasse a “representação pessoal com voto contingente”, que consistia na “*divisão dos votos por classe e dependendo da quantidade e do tipo de votos recebidos, os candidatos seriam separados em três tipos de turmas, chamadas de especiais, gerais ou subsidiárias*”. Embora sequer tenha sido discutida, a proposta “*demonstra a presença dos pensamentos de representação proporcional entre os parlamentares brasileiros*” (**A invenção da lista aberta: o processo de implantação da representação proporcional no Brasil**. Dissertação apresentada ao Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro/ IUPERJ para a obtenção da titulação de Mestre em Ciência Política. Brasília: 2009. fl. 22).

Três anos depois, em 1873, José de Alencar, parlamentar pelo Ceará, apresentou um projeto de Reforma Eleitoral, abordando, de forma profunda, a questão da representação das minorias e a necessidade de um sistema apto a viabilizar “a genuína representação”. Mas, nas palavras do escritor:

“Há anos que o autor desta obra se ocupou da questão eleitoral, base do governo representativo.

Em janeiro de 1859 inseriu no Jornal do Commercio alguns artigos no desígnio de resolver o difficil problema da representação da minoria. Propunha o meio pratico de restricção do voto de modo a deixar margem sufficiente para que fosse também apurado o voto das fracções.

Em termos mais positivos, o numero de votados devia ser inferir ao número de eleitos na proporção conveniente para garantir uma representação à minoria sem risco da maioria” (**Systema representativo**. ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 1996. p. 3).

Seus questionamentos acerca do sistema eleitoral brasileiro vieram a refletir, inicialmente, na edição do Decreto nº 2.675, de 1875, conhecido

## ADI 4.430 / DF

como Lei do Terço, e, finalmente, no Código Eleitoral de 1932.

A Lei do Terço foi assim chamada porque os eleitores votavam em dois terços do número total dos que deviam ser eleitos, sendo dois terços dos cargos preenchidos pela maioria e um terço, pela minoria. Essa foi a primeira formulação legal de representação das minorias no Brasil.

Com a edição da Lei nº 3.029, de 1881, denominada Lei Saraiva – que recebeu essa denominação porque o Conselheiro Saraiva foi o responsável pela reforma eleitoral, tendo encarregado Rui Barbosa de redigir o projeto da nova lei – aboliram-se as eleições indiretas, adotadas desde 1821, introduzindo-se, assim, as eleições diretas e por distrito para deputados federais.

Precursor do sistema proporcional na República, Assis Brasil publica, em 1893, seu principal livro, **Democracia representativa – do voto e do modo de votar**, escrito como justificativa para mais um projeto de reforma da legislação eleitoral brasileira. Nas ainda atuais palavras de Assis Brasil, que se autointitulava “*representante da Nação*”:

“Antes de tudo, e não tendo em vista se não o mais elementar espírito de justiça, parece claro que a maioria dos eleitores deve fazer a maioria dos representantes, mas não a unanimidade da representação **se esta representação é nacional e não de um partido, ela deve refletir, tanto quanto possível como hábil miniatura, a situação geral, a soma das opiniões do povo que compõem a nação**. A minoria tem o direito de ser representada, e é preciso reconhecê-lo e satisfazê-lo” (**Democracia representativa - do voto e do modo de votar**. 3. ed, refundida, Lisboa: Guillard, Aillaud & C.a, pref. 1893. p. 131, grifos nossos).

Defendia, ainda, Assis Brasil a necessidade de formação de uma única circunscrição nacional como instrumento de se obter o que chamava de “*nacionalização do voto e da representação*”. Mas teve de ceder dessa proposição, em razão da vasta extensão do país, preferindo a representação por Estado,

“pois não é de esperar que jamais se estabeleça unidade de collegio neste incommensurável colosso, cujas provincias, federadas por um **vinculo mais sentimental do que politico**, são mais diversas em muitos casos entre si do que algumas nações independentes em relação a outras e encerram muitas d’ellas mais territorio ou mais população do que quasi todos os Estados soberanos da America Latina.” (op. cit. p. 213-214, grifos nossos).

Assis Brasil reconhecia a dificuldade para a emergência de verdadeiros partidos políticos no País, ponderando, não obstante, que tal razão não poderia se transformar em um empecilho ao desenvolvimento de um sistema de representação, pois

“[a] divisão dos cidadãos em partidos se torna fenômeno inevitável logo que a vida nacional começa a formalizar-se, ainda que não mui nitidamente. A existência de partidos é, pois, um fato com o qual se tem de contar necessariamente na evolução das nações” (**apud** BROSSARD, Paulo (org.). **Ideias políticas de Assis Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1989. v. 3. p. 317-335).

Com efeito, embora a adoção do sistema proporcional seja obra do Código Eleitoral de 1932, resultado da Revolução de 1930, foram as obras de Assis Brasil que, “desde os primórdios do regime republicano até as vésperas da Revolução, [focalizaram e expuseram] assim o máximo problema político da Nação, jamais resolvido e que nunca se tentara resolver integral e racionalmente” (CABRAL, João C. da Rocha. **Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil** - Decreto n. 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. p. 6).

Juliano Machado Pires cita interessante detalhe desse momento histórico, que bem demonstra a importância para Assis Brasil do sistema por ele defendido:

“Antes de tomar posse, Vargas já articulava a escolha dos nomes que iriam integrar o ministério do Governo Provisório. Escolhe Assis Brasil para a pasta da Agricultura, Indústria e Comércio. Conforme Vargas escreveu em seu diário, a escolha e a própria nomeação de Assis se deram sem que o líder do Partido Libertador tivesse sido consultado. Getúlio não quis correr o risco de ouvir uma resposta negativa (VARGAS, 1995). Assis Brasil aceitou por telegrama a oferta.

Os jovens adeptos do Partido Libertador reagiram mal ao convite. Eles não aceitavam que o propagandista da república e líder civil dos maragatos e tenentistas, aceitasse ser auxiliar do *‘nouveau riche da República’*. Afinal, para esses jovens, o correto seria o contrário. Em visita ao jornal Estado do Rio Grande, órgão oficial do P. L., Assis disse ao jornalista Mem de Sá, então com 26 anos, ‘olhe, menino, saiba que todo homem tem seu preço. Eu tenho o meu. Não é o Ministério da Agricultura, não. É o Código Eleitoral, que considero a Carta de Alforria do povo brasileiro. Vou arrancá-la do Governo; é o meu preço’. (SÁ, 1973, p. 124-125). Augusto Ribeiro, (2001, p. 137) em um livro pró-Vargas, afirma que Assis Brasil teria dito: ‘Getúlio vai nos dar a anistia, o voto secreto e o voto proporcional. É por isso que lutamos há tanto tempo!’” (op. cit. p. 50-51).

Foi assim, sob forte influência do sistema proposto por Assis Brasil, que o primeiro Código Eleitoral brasileiro foi publicado como o Decreto-lei nº 21.076, em 24 de fevereiro de 1932, trazendo uma série de inovações à legislação eleitoral, como o voto secreto, a Justiça Eleitoral e o voto feminino, mas, principalmente, o primeiro modelo de representação proporcional do país.

Segundo Assis Brasil, a referida legislação “*tem muito de original; não é cópia de lei alguma, começa por isto: somos o primeiro país do mundo que fez um Código Eleitoral*” (op. cit. v. 2, p. 184).

A representação proporcional estava disposta no art. 58 do Decreto e, já nessa época, enunciaram as ideias de quociente eleitoral e quociente

## ADI 4.430 / DF

partidário. O quociente eleitoral era determinado pela divisão entre o número de eleitores que concorressem à eleição e o número de lugares a serem preenchidos, desprezando-se a fração. Já para a determinação do quociente partidário, dividia-se o quociente eleitoral pelo número de votos emitidos em cédulas sob a mesma legenda, também desprezando a fração. A votação acontecia em dois turnos simultâneos e cada eleitor podia votar, no primeiro turno, em um só nome e, no segundo turno, em vários, a depender do número de lugares a preencher. Consideravam-se eleitos em primeiro turno aqueles candidatos que alcançassem o quociente eleitoral e, na ordem da votação obtida, tantos candidatos registrados sob a mesma legenda quanto indicasse o quociente partidário. Em segundo turno, eram eleitos os demais candidatos mais votados, até que fossem preenchidos todos os lugares não preenchidos no primeiro turno.

De acordo com o Código de 1932, o eleitor votava em um candidato e essa votação pessoal recebida pelo candidato seria útil à legenda na hora de se dividir as vagas do segundo turno (restos após a aplicação dos quocientes).

O sistema adotado era, em verdade, um sistema misto: proporcional no primeiro turno e majoritário no segundo, pois contemplava a eleição, em segundo turno, dos mais votados entre os que não haviam alcançado o quociente eleitoral.

Ademais, o Decreto 21.076/32 permitia, ainda, a apresentação de candidaturas avulsas, sem vinculação à legenda partidária, o que somente foi vedado na década de 40.

A Constituição de 1934 manteve a importância do regime representativo. O seu art. 23 determinou que os representantes do povo na Câmara dos Deputados fossem eleitos mediante sistema proporcional.

Mas, como salienta Vitor Nunes Leal, *“as críticas ao código eleitoral, suscitadas pelos pleitos de maio de 1933 e outubro de 1934, motivaram a promulgação de outro – lei nº 48, de 4 de maio de 1935”* (op. cit. p. 158).

Com efeito, a Lei nº 48, de 1935, modificou o Código Eleitoral de 1932, **passando-se a adotar o sistema que hoje conhecemos como de**

## ADI 4.430 / DF

**listas abertas**, de forma que as cédulas eleitorais passavam a conter apenas um único nome, dando novos contornos ao sistema eleitoral brasileiro.

Dos debates travados acerca do projeto de lei que resultou nas referidas alterações, colhidos do estudo realizado por Juliano Machado Pires, sobressaem importantes contribuições para a presente análise.

Cite-se, por oportuno, trecho do debate em torno do voto uninominal:

“Barreto Campelo – [...] O Código colheu o voto natural do brasileiro, o voto espontâneo, o voto primitivo, que é o voto uninominal. Na verdade, a maneira instintiva, primária e humana de votar é o voto individual.

Pedro Aleixo – Não conheço outro voto que não seja individual; mesmo dentro das organizações é sempre assim.

Barreto Campelo – Não é exato; o voto de partido é voto de consórcio; não se vota aí de homem para homem.

Pedro Aleixo – Mas é sempre de modo individual que se vota, preferindo este ou aquele partido.

Barreto Campelo – O voto de legenda é completamente oposto ao princípio individualista; é uma forma coletivista, em oposição à individualista (DPL, 1935, p. 1201-1206)” (op. cit. p. 110).

Ainda sobre a escolha do sistema proporcional, vale mencionar a defesa de João Villasbôas da adoção do sistema de listas fechadas, de forma que a ordem de votação dos candidatos deveria ser aquela dada no registro pelos respectivos partidos. O sistema proposto, no entanto, foi combatido por Pedro Aleixo:

“João Villasbôas – A classificação deve ser dada pelos partidos. Se o partido arca com a responsabilidade de colocar determinados candidatos na cabeça das cédulas, em primeiro turno, se ele tem a certeza de que não serão vitoriosos nas urnas todos os candidatos e de que fará, apenas, um representante,

por que não assume a responsabilidade da colocação de todos os demais nomes?

Adolfo Bergamini – Por ordem preferencial partidária?

Pedro Aleixo – Meu receio é que fossemos instituir dentro dos partidos a possibilidade de abusos pelas direções partidárias. Preferi entregar aos eleitores do partido a escolha dos seus candidatos a deixar que a direção partidária fique discricionariamente dispondo da colaboração dos candidatos (DPL, 1935, p.1227-1229)” (op. cit. p. 115).

Embora a Lei nº 48 sequer tenha sido colocada em prática, pois, em 10 de novembro de 1937, antes das eleições previstas, houve a deflagração do regime ditatorial do Estado Novo e uma nova Constituição foi outorgada - da qual se depreende que os representantes do povo eram eleitos indiretamente -, **a novidade do sistema de listas abertas passou a estar presente em toda a legislação eleitoral brasileira.**

Completando, ainda, o sistema eleitoral proporcional utilizado até os dias atuais, com a publicação do Decreto-Lei 7.586, de 28 de maio de 1945, foi, finalmente, extinta a possibilidade de candidaturas avulsas, **ganhando os partidos políticos o monopólio do lançamento de candidaturas, exigindo-se, em contrapartida, a atuação em âmbito nacional.**

O sistema eleitoral brasileiro, de representação proporcional de lista aberta, surge desses embates; resultado que foi da conjugação de nossa ausência de tradição partidária com a força das nossas bases eleitorais regionais. **Diante das dificuldades históricas de desenvolvimento de forças partidárias nacionais, não havia como forçar os eleitores do país a votar em partidos.**

Como já asseverava Assis Brasil, “[é] assim o caso brasileiro um d’aquelles em que a natureza das cousas sanciona a quebra dos principios” (op. cit. p. 214).

Diante dessa realidade, diferentemente de outros modelos

## ADI 4.430 / DF

proporcionais, na maiorias das vezes de listas fechadas, desenvolveu-se, no Brasil, sistema proporcional peculiar e diferenciado. Sistema semelhante, segundo informa Scott Mainwaring, é adotado, com certas diferenças, na Finlândia e no Chile.

Na prática, esse modelo, **fruto da cultura política brasileira**, contribuiu, em muito, para o processo de personalização do voto e, em consequência, para a continuidade do enfraquecimento dos partidos políticos. Como destaca Olavo Brasil de Lima Júnior, esse modelo

“encorajava a vida partidária, mas, ao mesmo tempo, incentivava o desenvolvimento de fortes lideranças individuais, criando um espaço propício ao confronto entre partidos e líderes, o que acarretaria o enfraquecimento dos primeiros diante das grandes lideranças individuais” (**Partidos Políticos brasileiros – 1945 a 1964**. Rio de Janeiro: Graal, 1983, p. 56).

Esse continua a ser o nosso sistema atual.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, dando sequência ao modelo adotado desde 1932, estabeleceu, em seu art. 45, o sistema proporcional para as eleições de deputados federais, de deputados estaduais e de vereadores. Não adentrou o texto constitucional no modelo especificamente a ser adotado, embora, durante os debates da Assembleia Nacional Constituinte, se tenha tentado adotar modelos específicos, como o sistema distrital misto.

Pessoalmente, entendo que a conjugação do sistema proporcional de listas abertas e de votação uninominal com a exigência constitucional de partidos nacionais, com bases distritais nas unidades da Federação – Estados-membros e Distrito Federal –, é, acima de tudo, **solução adequada à representação federativa no âmbito da Nação**.

Em verdade, entendo que se trata de um **sistema de freios e contrapesos**, *mutatis mutandis*, similar àquele necessário para garantir a independência e a harmonia entre os Poderes do Estado (art. 2º da



Constituição).

Explico: exige-se dos partidos o caráter nacional, mas se permite que sejam eles formados pelas elites/bases regionais. Ao mesmo tempo, confere-se ao povo/eleitor a possibilidade de, ao eleger seus representantes parlamentares, fazer uso do voto uninominal, garantindo-se, assim, que o representante eleito represente sua base eleitoral, os interesses locais, mas sem riscos para a Nação, já que essa representação se dá no âmbito de uma plataforma ideológica nacional – o partido nacional.

Ao mesmo passo não se dá aos partidos o poder de dispor sobre a ordem da lista, evitando a criação de uma elite política nacional.

Além disso, se impede a formação de uma “elite nacional”, também pela impossibilidade de candidaturas ao Parlamento pelo “distrito da Nação”. Não existem “deputados nacionais”. Os distritos são os Estados e o Distrito Federal.

Como se vê, o sistema de votação uninominal, de lista aberta de candidatos, traz consequências e questionamentos de difícil solução, não se admitindo, nessa seara, afirmações absolutas ou que desconsiderem as peculiaridades que resultam desse sistema.

**A minha conclusão é que, no nosso sistema proporcional, não há como afirmar, simplesmente, que a representatividade política do parlamentar está atrelada à legenda partidária para a qual foi eleito, ficando, em segundo plano, a legitimidade da escolha pessoal formulada pelo eleitor por meio do sufrágio.**

Pelo contrário, em razão das características próprias do sistema de listas abertas, diversas daquelas das listas fechadas, **o voto amealhado dá prevalência à escolha pessoal do candidato pelo eleitor, em detrimento da proposta partidária.**

Como explicita Maurizio Cotta, a escolha do sistema partidário não se resume à forma de decidir quais são os eleitos, a escolha entre o sistema de listas abertas e listas fechadas significa também decidir qual o aspecto da representação que se quer ressaltar (**Dicionário de Política**. 13.

ed., v. 2, Brasília: Unb, 2010. p. 1105).

Desse modo, embora a filiação partidária seja condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, V, CF/88), não se admitindo candidaturas avulsas, **o voto só na legenda partidária é apenas uma faculdade do eleitor** (art. 176 do Código Eleitoral), **opção exercida por uma pequena minoria de eleitores**. Conquanto se faculte a possibilidade do voto de legenda, a verdade é que **o voto do eleitor brasileiro, mesmo nas eleições proporcionais, em geral, se dá em favor de determinado candidato**.

**Basta ver os números das últimas eleições para deputado federal (2010): segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, do total de votos válidos, 9,19% foram de legenda e 90,81%, votos nominais.**

Bem por isso, o peso do parlamentar, eleito nominalmente, deve ser considerado, sim, para fins de representatividade, no caso de criação de novo partido político (assim como nos casos de fusão e de incorporação) para o qual migrou o deputado, ainda que eleito por partido diverso.

Disso já decorre, portanto, a inviabilidade de se declarar a inconstitucionalidade da interpretação questionada pelos autores da ADI nº 4.795 com fundamento no sistema proporcional de eleição (art. 45, CF/88).

## **8.2) O *CAPUT* DO ART. 17 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EQUIPARAÇÃO CONSTITUCIONAL ENTRE AS HIPÓTESES DE CRIAÇÃO, FUSÃO E INCORPORAÇÃO DE PARTIDOS POLÍTICOS**

Além das razões acima, para chegar à conclusão do meu voto, tomo ainda por base, em resumo, os seguintes preceitos:

- A) a liberdade de criação de partidos políticos (art. 17, CF/88).
- B) a paridade constitucional entre as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos;
- C) a inviabilidade de aplicação do critério do desempenho eleitoral

## ADI 4.430 / DF

para os casos de criação de novas legendas partidárias;

D) a distinção entre a hipótese de migração direta de deputados federais para partido político novo (criação, fusão e incorporação de partido político) e a hipótese de migração para legenda que já participou de eleições anteriores (justa causa sem perda de mandato).

Como salienta a sempre clássica lição de Giovanni Sartori, o pluralismo político *“indica uma diversificação do poder e, mais precisamente, a existência de uma pluralidade de grupos que são ao mesmo tempo independentes e não-inclusivos”* (**Partidos e sistema partidários**. Ed. Brasileira. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1982, p. 34).

Na atualidade, são os partidos políticos os principais entes pluralistas. Conseqüências diretas do pluralismo, as agremiações partidárias constituem fundamento próprio da República Federativa do Brasil, conforme inscrito no art. 1º, V, da Lei Fundamental.

Mereceram, por isso, na Constituição de 1988, atenção e disciplina especial, tendo-se destacado sua relevância no processo eleitoral, estabelecendo-se, inclusive, como condição de elegibilidade a filiação partidária (CF, art. 17).

A Carta da República consagra, ademais, logo na cabeça do art. 17 da Carta Maior, **a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos**, limitada essa liberdade à necessidade de resguardar os valores da soberania popular, do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais da pessoa humana. **Vide:**

“Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.”

Tal inovação não passou despercebida nos debates da Assembleia Nacional Constituinte. Nas palavras do Deputado Francisco Rossi:

“Por oportuno, lembramos, nossa proposta contempla a possibilidade da livre criação de partidos. Essa medida, fundamental na construção de uma sociedade democrática e pluralista, harmoniza-se, de forma incontestável, com a criação dos distritos e, nestes, com o voto majoritário e proporcional, elementos essenciais para a ativação do processo de criação de agremiações partidárias.”

Como bem acentuou o Ministro **Gilmar Mendes** na ADI nº 1.351, é o partido político que figura como ponte entre a sociedade e o Estado, seja no momento eleitoral, seja nos demais aspectos da atividade política.

**Vide:**

“Os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral. Mas não somente durante essa fase ou período. O processo de formação de vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período. Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e sociedade. Como nota Grimm, se os partidos políticos estabelecem a mediação entre o povo e o Estado, na medida em que apresentam lideranças pessoais e programas para a eleição e procuram organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade, não há dúvida de que eles atuam nos dois âmbitos.”

## ADI 4.430 / DF

Se o processo eleitoral deve representar o instrumento mediante o qual as diversas e variáveis alternativas políticas, sociais e econômicas são apresentadas ao conjunto de eleitores, que apontarão suas preferências com o exercício do sufrágio, são os partidos políticos, nesse contexto, que viabilizam o aporte de ideias plurais.

Como salienta Fávila Ribeiro, o partido político, em consonância com o postulado do pluralismo político,

“[c]orresponde antes de tudo a uma exigência da democratização do poder político de modo a que se possa refletir a pluralidade de opiniões no ambiente da sociedade, tornando possível o pacífico revezamento das investidas governamentais aplicando o método da determinação aritmética das tendências majoritárias” (op. cit. p. 222).

**Daí a relevância do pluripartidarismo e do estímulo constitucional à formação e ao desenvolvimento das agremiações partidárias como sujeitos do processo eleitoral.**

Por outro lado, como já apontava Maurice Duverger, primeiro autor a estudar as influências dos sistemas eleitorais no processo político, é própria da representação proporcional a capacidade de multiplicar o número de partidos, favorecendo a criação de novos e a cisão dos existentes (**Os Partidos Políticos**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970).

Extraio, portanto, do **princípio da liberdade de criação e transformação de partidos**, contido no **caput** do art. 17 da Constituição da República, o fundamento constitucional para reputar como legítimo o entendimento de que, **na hipótese de criação de um novo partido, a novel legenda, para fins de acesso proporcional ao rádio e à televisão, leva consigo a representatividade dos deputados federais que para ela migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos.**

**Destaque-se que não se está a falar apenas em liberdade abstrata de criação, no sentido formal de não se estabelecerem obstáculos a sua formação, mas, especialmente, no seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento dessas novas agremiações.**

## ADI 4.430 / DF

Como já ressaltado à exaustão na primeira parte desse voto, o direito constitucional das agremiações ao “*acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei*”, consagrado no art. 17, § 3º, da Constituição, é de inegável relevância para a existência e o desenvolvimento dos partidos políticos. Mais ainda o é para os partidos recém-criados, consistindo a propaganda eleitoral gratuita em momento oportuno para a nova legenda se fazer conhecida, expondo ao público em geral as propostas políticas de seus candidatos.

Nesse sentir, Sérgio Sérvula da Cunha e Roberto Amaral apontam que a opção do Constituinte por uma sociedade pluralista tem **conteúdo prescritivo**, de forma que a tentativa de conter a proliferação e a atuação dos entes plurais seria incompatível com o texto constitucional. Nas palavras dos autores, afirmar

“que uma sociedade deve ser pluralista não significa fixar-se uma determinação numérica, (...) dentro da qual se permite a convivência dos diferentes; Significa, ao contrário, o dever de criar e manter esse espaço de convivência; restringi-lo, direta ou indiretamente, corresponde a ferir o princípio pluralista” (CUNHA, Sérgio Sérvulo da; AMARAL, Roberto. **Manual das eleições**. 2. ed. São paulo: Saraiva, 2002. p. 603.)

Com efeito, impedir que o parlamentar fundador de novo partido leve consigo sua representatividade, para fins de divisão do tempo de TV e rádio, esbarra, exatamente, no princípio da livre criação de partidos políticos, pois atribui, em última análise, um **desvalor ao mandato do parlamentar que migrou para o novo partido, retirando-lhe parte das prerrogativas de sua representatividade política**. Restaria, em evidência, desestimulada a criação de novos partidos, **em especial por parte daqueles que já ocupam mandato na Câmara Federal**.

**Ressalte-se, ademais, que a liberdade de criação de agremiações foi prevista, constitucionalmente, ao lado da liberdade de fusão, de incorporação e de extinção de partidos. Recebeu, portanto, o mesmo patamar constitucional dos direitos de fusão e incorporação, cabendo à**

**lei, e também ao seu intérprete, preservar essa equipação do sistema constitucional.**

Sendo assim, diante da explicitação operada pelo § 4º do art. 47 da Lei das Eleições de que “o número de representantes de partido que tenha resultado de  *fusão* ou a que se tenha  *incorporado* outro corresponderá à  *soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior*”, deve-se aplicar entendimento semelhante em relação à hipótese de criação de novo partido, de forma a  **preservar a paridade constitucional entre as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos**.

É bem verdade que, segundo o § 3º do art. 47 da Lei 9.504/97, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados será a  **resultante da eleição**. Segundo essa regra, o número de representantes de cada partido na Câmara Federal, que serve de base para o cálculo de tempo de televisão e de rádio, é aquele definido pela última eleição para deputado federal.

De início, a redação originária do § 3º do art. 47 da Lei 9.504/97 estabelecia que “a representação de cada partido na Câmara dos Deputados será a existente na data de início da legislatura que estiver em curso”.

Como explicita Olivar Coneglian:

“Houve grande discussão no Congresso Nacional sobre um ponto polêmico da Lei das Eleições: qual data deveria ser considerada para se saber o número de representantes da Câmara? Havia aqueles que queriam como data a última possível para mudança de partido em tempo de regularizar a filiação partidária, ou seja um ano antes de cada eleição. Esse critério favoreceria os partidos que tivessem grande número de novas filiações, em detrimento dos partidos que perdessem filiados.

Um segundo critério se manteve à tona e integrou o projeto da lei por muito tempo: uma média entre o número de deputados que cada partido elegeu com o número de deputados existente no ultimo dia da filiação partidária.

Mas mesmo esse critério acabou se esvaindo, e prevaleceu

## ADI 4.430 / DF

por fim o critério consagrado pelo § 3º, no sentido de que a representação é aquela existente no início da legislatura em curso.” (**Lei das Eleições Comentada**. 5. ed. Curitiba:Juruá, 2008. p. 264).

Nesses termos, a Resolução nº 21.610/04 do Tribunal Superior Eleitoral, com a redação conferida pela Resolução nº 21.834/04, estabeleceu que

“a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados será a existente em 1º de fevereiro de 2003, considerando-se o número de deputados que tomaram posse nessa data e a legenda à qual estavam filiados no momento da votação” (art. 30, § 1º).

Como o deputado federal eleito por um partido ainda poderia mudar para outro até o início da legislatura, na sequência, a Lei nº 11.300, de 2006, alterou o dispositivo legal, passando a fazer a previsão hoje vigente, no sentido de que “a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição”.

Sabe-se que o objetivo dessa regra era exatamente evitar alterações partidárias rotineiras após o pleito, com o objetivo evidente de se aumentar a participação da legenda, seja quanto aos recursos do Fundo Partidário, seja quanto ao tempo de propaganda partidária e eleitoral. Essa realidade era prática recorrente.

Foi exatamente nessa toada que a legislação vinculou a proporcionalidade da representação na Câmara dos Deputados, para o cálculo do tempo do rádio e da TV, ao início da legislatura em curso, e, posteriormente, com a alteração promovida pela Lei nº 11.300/06, ao resultado da eleição. Já não adiantava a mudança de partido após o pleito, para aumentar ou diminuir o tempo de rádio e televisão a que cada partido teria direito, já que tal contabilização passa a ser feita levando-se em conta o resultado das votações.

Contudo, tal quadro sofreu substancial alteração.



## ADI 4.430 / DF

Com efeito, esta Suprema Corte, confirmando o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 1.398/DF, de 27/3/07, e alterando o entendimento consolidado no MS nº 20.927, de 1989, consagrou o **princípio constitucional da fidelidade partidária**, entendendo que a troca de partido por parlamentar eleito por dada agremiação enseja-lhe o direito de reaver o mandato perdido, em face da caracterização da infidelidade partidária, de forma que as modificações de legendas resultem, em consequência, na perda do mandato. (MS nº 26.602/DF, Rel. Min. **Eros Grau**; MS nº 26.603/DF, Rel. Min. **Celso de Mello**; MS nº 26.604/DF, Rel. Min. **Cármem Lúcia**; MS nº 26.890/DF, Rel. Min. **Celso de Mello**).

Por outro lado, foram fixadas justas causas aptas a legitimarem a mudança de legenda e, **dentre essas causas, sobressaem, exatamente, o nascimento de novo partido político legalmente constituído no Estado pluripartidário brasileiro e a fusão ou incorporação de partidos.**

Com esse espírito, em observância ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos mandados de segurança citados, o Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução nº 22.610, de 2007, disciplinou o processo de perda de cargo eletivo, bem como o de justificação de desfiliação partidária, definindo as seguintes hipóteses de justa causa para a mudança partidária:

“Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º - Considera-se justa causa:

**I) incorporação ou fusão do partido;**

**II) criação de novo partido;**

III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV) grave discriminação pessoal.

Com efeito, se o parlamentar resolve participar da criação de nova legenda ou migrar para novo partido, tudo com a chancela deste

## ADI 4.430 / DF

Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, e em consonância com o pluralismo político e a liberdade de criação de partidos, não há que se falar em **infidelidade partidária**.

Os debates relativos à fidelidade partidária são, sem dúvida, relevantes para o deslinde da questão aqui posta, especialmente no que toca à criação de novas legendas e à legítima migração de parlamentares para o novel partido. **Entretanto, a pergunta a ser respondida, na presente análise, não é se o mandato pertence ao eleito (mandato livre) ou ao partido (mandato partidário)**. Não se está a discutir a titularidade do mandato, mas **a representatividade do parlamentar que, legitimamente, migra para um partido recém-criado**.

Ora, se se entende que a criação de partido político autoriza a migração dos parlamentares para a novel legenda, sem que se possa falar em infidelidade partidária ou em perda do mandato parlamentar, essa mudança resulta, de igual forma, **na alteração da representação política da legenda originária**.

Prestigiando a Constituição da República, o pluralismo político e o nascimento de novas legendas, não é consonante com o espírito constitucional retirar dos parlamentares que participaram da criação de novel partido a representatividade de seu mandatos e as benesses políticas que deles decorrem. Seria o mesmo que dizer que **os parlamentares que migram para nova legenda não perdem o mandato mas não mais carregam, durante toda a legislatura seguinte, a representatividade que lhes conferiu seus eleitores**.

Não haverá “autêntica” liberdade de criação de partidos políticos se não se admitir que os fundadores de uma nova agremiação que detenham mandato parlamentar possam contar com sua representatividade para a divisão do tempo de propaganda, desigualando esses parlamentares de seus pares, com a exclusão do direito de propaganda proporcionalmente à representatividade de seus quadros.

Por sua vez, a **Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputado federal para fins de verificação da representação do partido (art. 47, § 3º, da Lei 9.504/97), não considerou a hipótese de**

**criação de nova legenda.**

Essa limitação somente faz sentido quando aplicada aos partidos políticos já em funcionamento quando da realização da eleição que, embora tenham dela participado, não lograram obter representantes na Câmara dos Deputados. **Situação bastante distinta é a daqueles partidos políticos que somente foram criados após finda a eleição e que, por óbvio, dela não participaram.**

Ora, se o partido novo não participou do certame anterior, como poderia ele se submeter a um critério de desempenho?

Aplicando-se tal critério, um partido novo que já nasça com representação na Câmara dos Deputados deverá aguardar novas eleições para a Câmara Federal para, somente a partir da representação obtida nesse pleito, participar da divisão proporcional do tempo de propaganda eleitoral na TV e no rádio. Ou seja, um partido criado, por exemplo, **nesta legislatura**, independentemente das suas dimensões e da representação atual, somente passaria a contar com o tempo de propaganda eleitoral de forma proporcional **após as eleições de 2014**. O novo partido ficaria com sua representação **em suspenso** até a realização de novas eleições para deputado federal, **em condições de subexistência pelo período de quatro anos**.

A toda evidência, esse entendimento resulta em forte obstáculo direcionado às agremiações partidárias recém-criadas, desconsiderando-se, ainda, a dimensão desses partidos e a representação de seus quadros parlamentares.

O resultado da eleição anterior não pode ter o efeito de afastar, para pleito eleitoral diverso, a representatividade adquirida por partido novo, que, evidentemente, não tomou parte do referido pleito. Aqui **o que deve prevalecer não é o desempenho do partido nas eleições (critério inaplicável aos novos partidos), mas, sim, a representatividade política conferida aos parlamentares que deixaram seus partidos de origem para se filiarem ao novo partido político, recém criado.**

No meu entender, o fato de a novel agremiação e o seu programa

## ADI 4.430 / DF

partidário não terem ainda passado pelo chamado “teste das urnas” não é suficiente para ensejar a inconstitucionalidade da interpretação aqui defendida.

Se por um lado, a legenda ainda não participou da eleição, afastar a aplicação do inciso II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97 **seria conferir ao partido novo, que já nasce e conta com parlamentares, o mesmo tratamento conferido aos partidos já rejeitados pelo voto popular e que, por isso, não contam com representação na Câmara Federal.** Situações que, no meu sentir, não se equiparam.

Com efeito, conforme já salientado anteriormente, **a Constituição Federal distinguiu os partidos que têm representação no Congresso Nacional daqueles que não têm essa representação**, concedendo certas prerrogativas, exclusivamente, às agremiações que gozam de representatividade nacional (art. 5º, LXX, a; art. 103, VIII; Art. 53, § 3º; Art. 55, §§ 2º e 3º; Art. 58, § 1º).

Todavia, **não faz a Lei Maior distinção em relação ao momento em que é auferida a representação pela agremiação partidária, se a resultante da eleição ou de momento posterior.** A Carta Maior exige representação, mas não faz nenhum tipo de restrição em relação ao momento em que o partido a adquire. Sendo assim, **para os casos de criação, fusão e incorporação, haja vista o princípio da liberdade de criação e transformação dos partidos políticos, contido no *caput* do art. 17 da Constituição Federal, não poderia fazê-lo o legislador ordinário.**

Dessa forma, conquanto admitida a distinção entre partidos políticos com e sem representação no Congresso Nacional, entendo que não há respaldo constitucional para a adoção de tratamento distinto entre os partidos que gozam dessa representação, **penalizando as agremiações recém-criadas que a adquiram pela migração de parlamentares de outros partidos, ainda que em momento posterior à realização das eleições nacionais.**

Se esse fosse o caso, os novos partidos, durante toda a legislatura em que criados, estariam impedidos de ajuizar ação direta de

## ADI 4.430 / DF

inconstitucionalidade e mandado de segurança coletivo, bem como de oferecer representação em face de parlamentares pela prática de atos passíveis de perda de mandato, ainda que contassem com parlamentares em seus quadros e que fossem, por isso, dotados de representação no Congresso Nacional.

Compara-se, ademais, a criação de partido novo com a fusão de legendas em momento posterior às eleições. **A agremiação resultante da fusão de legendas também não participou do pleito eleitoral pertinente.** No caso de fusão, desaparecem dois partidos para formar um terceiro, que não se confunde com nenhuma das agremiações que lhe dão origem, podendo contar com programa partidário completamente distinto do desses. Nesse caso, contudo, embora esse partido também não tenha participado de eleições gerais para a Câmara dos Deputados, tal como na hipótese de criação de partido, conforme disposição expressa no § 4º do art. 47 da Lei das Eleições, ele preserva a representatividade dos partidos que o originam.

Não há razão, portanto, para conferir às hipóteses de criação de nova legenda tratamento diverso daquele conferido aos casos de fusão, já que ambas as possibilidades detêm o mesmo patamar constitucional (art. 17, **caput**, CF/88), cabendo à lei, e também ao seu intérprete, preservar o sistema.

Em última análise, privilegiar o resultado eleitoral, nesses casos, demonstra o não vislumbramento da existência de partidos para além das eleições, conduzindo, indiretamente, a um **processo de desmotivação e desmobilização para a criação de novas agremiações partidárias**, pois, ainda que contem com representantes parlamentares, elas sofreriam, em seu nascedouro, limitações ao seu pleno exercício.

Esclareço, por fim, que o entendimento aqui defendido **restringe-se** aos casos de deputados federais que migram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda, criada após as últimas

## ADI 4.430 / DF

eleições para a Câmara Federal. Nesses casos, embora o partido recém-criado não tenha sido submetido às eleições, conta com representantes eleitos. Desse modo, ocorrida a migração legítima de parlamentares para o novel partido, devem eles levar consigo parte da outorga democrática expressa pelo eleitorado: **a representatividade dos seus membros, circunstância essa que impõe novo fator de divisão do tempo de rádio e TV.**

Situação diversa é aquela em que parlamentares migram de seus partidos de origem para agremiações que já participaram de pleitos anteriores. Nessas hipóteses, embora o deputado possa manter seu mandato, caso seja reconhecida a justa causa para a troca de partido, não há transferência de representatividade, pois **não se trata de alteração partidária decorrente da criação de partido novo, reconhecida e estimulada constitucionalmente, mas, sim, de casos pessoais e individuais de troca de partido.**

Para concluir, no meu sentir, declarar a inconstitucionalidade da interpretação questionada pelos autores da ADI nº 4795 seria deixar de lado a representatividade de partidos que já nascem, ao receber parlamentares oriundos de outros partidos, com força política nacional, frustrando, assim, sua participação nos processos eleitorais de forma compatível e condizente com a representatividade política que ostentam e com a legitimidade popular de seus membros advinda das urnas.

Por todas essas razões, reputo constitucional a interpretação que reconhece o direito à devida proporcionalidade, na divisão do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, prevista no inciso II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97, aos partidos criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, devendo-se considerar, para tanto, a representação dos deputados federais que, embora eleitos por outros partidos, migrarem direta e legitimamente para a novel legenda na sua criação.

## ADI 4.430 / DF

Essa interpretação prestigia, por um lado, a **liberdade constitucional de criação de partidos** (art. 17, **caput**, CF/88) e, por outro, a **representatividade do partido que já nasce com representantes parlamentares**, tudo em consonância com o **sistema de representação proporcional brasileiro**.

### 9. CONCLUSÃO

Como salientado, no início deste voto, confrontando as ações diretas em comento (ADI nº 4.430 e ADI nº 4.795), constata-se que se trata de nítido caso de continência de pedidos.

Isso porque, enquanto na ADI nº 4.430 a impugnação aponta como inconstitucional a integralidade do art. 47, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.504/97, na ADI nº 4.795, a postulação limita-se à conferência de interpretação conforme restritiva ao referido dispositivo, no sentido de “afastar qualquer intelecção que venha a estender às agremiações político-partidárias que não elegeram representantes na Câmara dos Deputados o direito de participar do rateio proporcional de dois terços do tempo reservado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV”.

Percebe-se que o segundo pedido está contido no primeiro, mais amplo, no qual se questiona o preceito por inteiro, embora com causa de pedir diversa.

Caso confirmada sua constitucionalidade na ADI nº 4.430, entendo que, pelo menos a princípio, são conjuntamente corroboradas todas as interpretações possíveis do texto, tendo em conta que, nas ações de controle abstrato, há causa de pedir aberta, e esta Suprema Corte, no desempenho da função primordial de guardião da Carta Maior, pode valer-se de fundamentos outros, não constantes do corpo da petição inicial.

Nesses termos, na medida em que assentada em meu voto a **constitucionalidade do § 6º do art. 45 da Lei 9.504/97** e que o pedido maior, veiculado na ADI nº 4.430, autoriza o juízo de constitucionalidade sobre os vários sentidos do texto impugnado, inclusive aquele referido na

## ADI 4.430 / DF

ADI nº 4.795, **julgo parcialmente procedente a ADI nº 4.430**, no sentido de:

i) declarar a **inconstitucionalidade** da expressão “*e representação na Câmara dos Deputados*” contida na cabeça do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97;

ii) dar **interpretação conforme à Constituição Federal** ao inciso II do § 2º do art. 47 da mesma lei, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação.

Por conseguinte, fica **prejudicado o pedido contido na ADI nº 4.795**.

É como voto.