

25/08/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.491 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Quando a TV Bandeirantes (BAND) promoveu, nesta última segunda-feira, dia 22 de agosto, o seu tradicional primeiro debate eleitoral no município de São Paulo/SP, **constatou-se, nele, a ausência conspícua** de uma candidata que, **não obstante** dotada de expressivo relevo político e significativa densidade eleitoral, foi impedida, *assim mesmo*, de participar desse importante encontro **por efeito** da norma restritiva **fundada** no “caput” e no § 5º do art. 46 da Lei nº 9.504/97, na redação que lhe deu a Lei nº 13.165/2015, a denominada *Lei da Minirreforma Eleitoral*.

A Deputada Federal Luiza Erundina **foi impedida** de exercer o direito de participar do debate eleitoral em questão, **muito embora** os índices de pesquisa de opinião pública lhe fossem inteiramente favoráveis, **posicionando-a** em patamar **igual ou superior** ao de candidatos filiados a agremiações partidárias **com mais** de 9 (nove) Deputados Federais, **como assinala, p. ex., pesquisa IBOPE, registrada no TRE/SP, encomendada** pela TV Globo e pelo jornal *O Estado de S. Paulo* e **divulgada** há poucos dias.

Destaco esse fato singular, **pois entendo que ele revela o caráter excludente** da regra legal questionada, **que vulnera** um dos postulados fundamentais e estruturantes do sistema político-eleitoral **consagrado** por nossa Constituição: **o princípio da igualdade de oportunidades ou de chances, que representa garantia básica de igual competitividade** que deve **sempre** prevalecer nas disputas eleitorais.

Essa regra legal **rompe** a igualdade de participação **dos que atuam** no processo eleitoral *como protagonistas relevantes* (as agremiações

ADI 5491 / DF

partidárias, *de um lado*, e os seus candidatos, *de outro*), **valendo enfatizar** que o postulado da igualdade de chances **ou** de oportunidades **tem como suporte constitucional legitimador os princípios essenciais que consagram** o regime democrático, representativo e pluripartidário, **além da especial proteção** que se deve dispensar às *minorias* e ao seu correspondente direito de oposição.

A **regulação normativa** pelo Congresso Nacional **não pode comprometer** o debate público, **sob pena** de transgredir o próprio sentido que informa a ideia de democracia deliberativa, **o que culminaria por aniquilar** o direito básico que impõe ao Estado respeito ao princípio da igualdade de oportunidades.

Não basta, portanto, que o Estado **assuma**, no plano formal **ou** meramente retórico, o **compromisso** de proteger essa prerrogativa essencial, **consistente** no efetivo exercício, **inclusive por parte das minorias**, do direito de participação política, **sem** que este sofra a incidência de *injustos* fatores de discriminação. **Incumbe** ao Poder Público, *na verdade*, **como adverte** a Professora Eneida Desirée Salgado, da Universidade Federal do Paraná, “assegurar a efetiva participação de todas as vozes no debate político”.

Na realidade, a ideia de **viabilizar** a participação **de todas** as vozes no debate eleitoral **extrai** a sua legitimação de um dos fundamentos *mais expressivos* **subjacentes** à própria concepção democrática de poder, **que se traduz no respeito** ao pluralismo político (CF, art. 1º, V).

A **noção** de que as sociedades plurais **constituem** *expressões visíveis* de regimes políticos **impregnados** de perfil democrático **torna inevitável** a sua íntima vinculação à liberdade de manifestação do pensamento, cujo exercício **permite a qualquer** pessoa, **notadamente** ao cidadão militante **que busca acesso** ao poder estatal **mediante** *processo competitivo de caráter eleitoral*, o direito de expender opiniões e de torná-las conhecidas, **ainda**

ADI 5491 / DF

que estas, *expostas ao livre mercado de ideias*, **possam**, até mesmo, **conflitar** com as concepções **prevalentes**, *em determinado momento histórico*, no meio social.

Isso significa que o Estado, **que não dispõe** de poder sobre a consciência de seus cidadãos, **ainda mais** daqueles **que disputam** mandatos populares em processos eleitorais, **não pode restringir-lhes** o direito fundamental de expressão de seu pensamento, **pois todos hão de ser livres** para manifestar ideias, **ainda que estas possam insurgir-se ou revelar-se em desconformidade frontal com a linha** de pensamento dominante no âmbito da coletividade.

Vê-se, portanto, que não se pode reconhecer ao Estado, **notadamente** aos grupos hegemônicos que o dirigem, **a possibilidade de, mediante** manipulação das formulações legislativas, **restringir** o espaço do dissenso, **subtrair** às correntes minoritárias o direito de buscar o poder governamental **e inibir-lhes** a livre manifestação de suas convicções, **em ordem a perpetuar-se** no controle do aparelho estatal, **esterilizando, gravemente,** a liberdade fundamental de participação política que a Constituição da República **assegura a todos e a cada um de nós**.

O ato legislativo **que compromete** a liberdade de manifestação dos candidatos **representantes** das minorias, **frustrando-lhes** a prerrogativa de fazerem circular suas ideias e convicções em espaços de debates públicos **e dispensando-lhes** tratamento discriminatório **mediante** denegação de acesso aos programas de rádio e televisão, **transgride, frontalmente, o postulado da igualdade de oportunidades, que constitui** valor fundamental **que legitima** a estrutura democrática do processo eleitoral.

Não basta, desse modo, que se proclame, teoricamente, a igualdade de **todos** os candidatos **perante a lei. Mais do que isso,** torna-se imperioso **assegurar, sem quaisquer** fatores de arbitrária discriminação, **o efetivo concurso e participação de todos** os pensamentos, **de todas** as vozes, **de**

todas as ideias e de todas as concepções de mundo no debate eleitoral, **sem o que restará afetado** o *coeficiente democrático* de qualquer ordem política.

Em uma palavra: **sem** a possibilidade de livre transmissão do pensamento, das ideias, da visão doutrinária e das mensagens políticas **de todos** os candidatos, **quaisquer** que estes sejam, **filiados**, *ou não*, a agremiações partidárias *poderosas*, **não haverá verdadeiro regime** de democracia representativa, plural e multipartidária.

Daí a **significativa importância** de preservar-se, *no contexto de qualquer disputa eleitoral*, o **verdadeiro** sentido da proteção constitucional à liberdade de manifestação do pensamento, **que se traduz** no dever de **GARANTIR** *não apenas o direito daqueles que pensam como nós*, **MAS**, igualmente, no de **AMPARAR o direito dos que sustentam ideias que odiamos, abominamos e, até mesmo, repudiamos!**

Memoráveis, por isso mesmo, **as palavras** do Justice OLIVER WENDELL HOLMES, JR. (que foi Juiz da Suprema Corte dos EUA), **no caso** “*United States v. Rosika Schwimmer*” (279 U.S. 644), **proferidas, em 1929**, em notável e histórico *voto vencido* (**hoje qualificado** como uma “*powerful dissenting opinion*”), **então** inteiramente acompanhado pelo Juiz Louis Brandeis, **nas quais HOLMES deixou positivado** um “*dictum*” imorredouro **fundado** na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América:

“(...) but IF there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought – not free thought for those who agree with us BUT freedom for the thought that we hate.”

O **pluralismo político** (*que legitima a livre circulação de ideias*) **exprime**, bem por isso, **um dos fundamentos estruturantes** do Estado Democrático de Direito! **É o que expressamente proclama**, em seu art. 1º, inciso V, **a própria** Constituição da República.

As ideias, Senhora Presidente, **inclusive** aquelas **emanadas das correntes minoritárias**, **podem** ser fecundas, libertadoras, subversivas **ou** transformadoras, **provocando** mudanças, **superando** imobilismos **e rompendo** paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais, **oferecendo, desse modo, ao corpo eleitoral uma gama extensa de opções em torno** de múltiplos projetos políticos e sociais em debate no contexto do processo eleitoral.

É por isso que se **impõe** construir espaços de liberdade, *em tudo compatíveis* com o sentido democrático **que anima** nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, **para que** o pensamento *de todos os candidatos*, **mesmo** os associados a correntes minoritárias, **não seja reprimido e**, o que se mostra fundamental, **para que** as ideias **possam** florescer, *sem indevidas restrições*, em um ambiente de livre circulação e de plena tolerância, que, **longe** de sufocar ou excluir opiniões divergentes, **legitime** a instauração do dissenso **e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado** em convicções divergentes, **a concretização** de um dos valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: **o respeito ao pluralismo político**.

A livre e ampla circulação de ideias, portanto, **representa** um signo inerente às formações democráticas **que convivem** com a diversidade, *vale dizer*, **com pensamentos antagônicos** que se contrapõem, *em permanente movimento dialético*, a padrões, convicções e opiniões que exprimem, *em dado momento histórico-cultural*, o “mainstream”, **ou seja, a corrente dominante** em determinada sociedade.

É por isso, **como advertem** os ilustres Advogados Gustavo Paim e Caetano Cuervo Lo Pumo, **em preciso estudo** sobre “**Democracia, Igualdade de Oportunidades e o Horário Eleitoral Gratuito**”, **que se impõe reconhecer** que a “(...) *democracia exige a realização do sufrágio. Não se trata, porém, da mera formalização de eleições periódicas, mas de uma disputa eleitoral que permita um amplo debate e que todos os candidatos envolvidos na*

ADI 5491 / DF

disputa tenham oportunidades reais de levar sua mensagem ao eleitor. Há, sobretudo, a necessidade de se garantir, por meio da lei, a igualdade de oportunidade entre todos os candidatos (...)".

Salientam referidos autores, por isso mesmo, **com apoio** na lição de SCHUMPETER, que "(...) 'o método democrático é um sistema institucional para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelo voto do eleitor'. As regras estabelecidas devem garantir essa disputa competitiva, permitindo que todos os candidatos desfrutem de reais possibilidades de levar suas ideias ao eleitor e, eventualmente, serem eleitos".

No estudo em questão, esses ilustres Advogados **destacam a importância da igualdade de oportunidades**, "(...) **especialmente** no que tange à propaganda eleitoral, com o que se garantirá o amplo debate"; "**Conforme Habermas (2003, p. 227), 'todos os membros têm que poder tomar parte no discurso, mesmo que os modos sejam diferentes. Cada um deve ter basicamente as mesmas chances de tomar posição, dizendo 'sim' ou 'não' sobre todos os proferimentos relevantes', sem o que as soluções apresentadas serão sempre impostas – mesmo que democraticamente legitimadas por mecanismos institucionais existentes. O conceito moderno de democracia, portanto, exige a garantia de um debate amplo, em todas as esferas, e, especialmente, durante as eleições. E tal debate exige igualdade de oportunidade entre os candidatos**, em especial no que tange às possibilidades de eles levarem sua mensagem ao eleitor"; "Feitas essas considerações, é possível afirmar que **uma eleição, sem amplo debate e sem uma igualdade mínima** entre os candidatos, **não atende** aos anseios do Estado democrático de direito" (grifei).

Revela-se tão significativo **o regime de tratamento não diferenciado resultante** da projeção específica do postulado da isonomia **no âmbito do processo eleitoral que o congressista que dispute mandato eletivo, enquanto ostentar a condição de candidato, não disporá, em relação a seus concorrentes, da prerrogativa da imunidade parlamentar, que deixará de incidir, p. ex., nos casos** de prática eventual de crimes (**eleitorais**) contra a

honra de seus adversários, **tal como o Plenário** do Supremo Tribunal Federal **decidiu em precedente que vale rememorar:**

“IMUNIDADE PARLAMENTAR EM SENTIDO MATERIAL (CF, ART. 53, ‘CAPUT’) – ALCANCE, SIGNIFICADO E FUNÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DA CLÁUSULA DE INVIOABILIDADE – GARANTIA CONSTITUCIONAL QUE NÃO PROTEGE O PARLAMENTAR, QUANDO CANDIDATO, EM PRONUNCIAMENTOS MOTIVADOS POR PROPÓSITOS EXCLUSIVAMENTE ELEITORAIS E QUE NÃO GUARDAM VINCULAÇÃO COM O EXERCÍCIO DO MANDATO LEGISLATIVO – PROPOSTA DE CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DA ORDEM DE ‘HABEAS CORPUS’, QUE SE REJEITA.

– A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, ‘caput’) – destinada a viabilizar a prática independente, pelo membro do Congresso Nacional, do mandato legislativo de que é titular – não se estende ao congressista, quando, na condição de candidato a qualquer cargo eletivo, vem a ofender, moralmente, a honra de terceira pessoa, inclusive a de outros candidatos, em pronunciamento motivado por finalidade exclusivamente eleitoral, que não guarda qualquer conexão com o exercício das funções congressuais. Precedentes.

– O postulado republicano – que repele privilégios e não tolera discriminações – impede que o parlamentar-candidato tenha, sobre seus concorrentes, qualquer vantagem de ordem jurídico-penal resultante da garantia da imunidade parlamentar, sob pena de dispensar-se, ao congressista, nos pronunciamentos estranhos à atividade legislativa, tratamento diferenciado e seletivo, capaz de gerar, no contexto do processo eleitoral, inaceitável quebra da essencial igualdade que deve existir entre todos aqueles que, parlamentares ou não, disputam mandatos eletivos.

(Inq 1.400-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Daí a autorizada observação do eminente Ministro GILMAR MENDES, em substancioso estudo sobre os direitos políticos na Constituição (“Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade”, p. 541/631, 599, 602, 609 e 611, 4ª ed., 2012, Saraiva), no qual, ao tratar da igualdade de chances entre as agremiações partidárias concorrentes e os candidatos a elas filiados, expendeu lição de que extraio importante fragmento:

“O princípio da igualdade entre os partidos políticos é fundamental para a adequada atuação dessas instituições no complexo processo democrático. (...). A importância do princípio da igualdade está em que sem a sua observância não haverá possibilidade de se estabelecer uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático. (...).

.....
Converteu-se, assim, a igualdade de chances em princípio constitucional autônomo, um autêntico ‘direito fundamental’ dos partidos, assegurando-se às agremiações tratamento igualitário por parte do Poder Público e dos seus delegados.

.....
Não parece subsistir dúvida, portanto, de que o princípio da isonomia tem integral aplicação à atividade político-partidária, fixando os limites e contornos do poder de regular a concorrência entre os partidos.

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, art. 1º, V, e parágrafo único). (...).

.....
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

ADI 5491 / DF

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 tornar-se algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático.” (grifei)

É por isso que a Constituição Federal, ao delinear os mecanismos de atuação do regime democrático e ao proclamar os postulados básicos concernentes às instituições partidárias, **consagrou**, em seu texto, o próprio estatuto jurídico dos partidos políticos, **definindo** princípios que, **revestidos** de estatura jurídica incontestável, **fixam** diretrizes normativas e **instituem** vetores condicionantes da organização e funcionamento das agremiações partidárias, **consoante proclamou**, em decisões plenárias, o Supremo Tribunal Federal no julgamento **da ADI 1.063/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 178/22-24) e **da ADI 1.407/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 176/578-580).

A normação constitucional dos partidos políticos, desse modo, **tem por objetivo** regular e disciplinar, em seus aspectos gerais, não só o processo de institucionalização desses corpos intermediários, **como também assegurar** o acesso dos cidadãos ao exercício do poder estatal, **na medida em que pertence** às agremiações partidárias – **e somente a estas** – o monopólio das candidaturas aos cargos eletivos.

As agremiações partidárias, como corpos intermediários que são, **atuam** como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional.

A ação dos partidos políticos – que se dirige, *na concepção weberiana*, à conquista do poder estatal – **é informada** por um substrato doutrinário de que deriva o perfil ideológico que ostentam.

Os partidos políticos constituem, *pois*, instrumentos de ação democrática, destinados a assegurar a autenticidade do sistema representativo. Formam-se em decorrência do exercício concreto da liberdade de associação consagrada no texto constitucional.

A importância jurídico-política das agremiações partidárias revela-se tão intensa que o ordenamento positivo nacional, ao consagrar o princípio do monopólio partidário das candidaturas, estabeleceu que a disputa dos cargos eletivos dar-se-á, apenas, através de partidos políticos. Desse modo, somente candidatos registrados por Partidos podem concorrer às eleições.

É extremamente significativa a participação dos partidos políticos no processo de poder. As agremiações partidárias, cuja institucionalização jurídica é historicamente recente, atuam *como corpos intermediários*, posicionando-se, *nessa particular condição*, entre a sociedade civil e a sociedade política. Os partidos políticos não são órgãos do Estado nem se acham incorporados ao aparelho estatal. Constituem, *no entanto*, entidades revestidas de caráter institucional, absolutamente indispensáveis à dinâmica do processo governamental, na medida em que, consoante registra a experiência constitucional comparada, “concorrem para a formação da vontade política do povo” (Lei Fundamental de Bonn, art. 21, n. 1).

A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu à sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo – fonte de que emana a soberania nacional – tem nessas agremiações o veículo necessário ao desempenho das funções de regência política do Estado.

ADI 5491 / DF

Cumpr insistir, neste ponto, no reconhecimento, em tudo compatível com a essência democrática **que qualifica** o regime político brasileiro, tal como veio este a ser definido pelo próprio texto da Constituição da República, de que “*O fato de a maioria não necessitar dos votos da minoria para lograr sucesso em todas as suas iniciativas não significa possa ela, só por isso, violentar normas constitucionais e regimentais para abreviar a consumação de atos de seu interesse. A minoria, face à lei, está colocada em pé de igualdade com ela e todos têm a obrigação indeclinável de se subordinar às normas que se impuseram através de Regimento e às que lhes impôs a Constituição*”, tal como assinalou, em memorável julgamento, o E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (**RT 442/193-210, 196**).

Cabe acentuar, no ponto, a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no Estado democrático de direito **e ressaltar que se impõe** ao Estado tornar viável a proteção das minorias, analisada essa questão na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional.

Esse tema que se revela intimamente associado ao presente debate constitucional concerne ao relevantíssimo papel que ao Supremo Tribunal Federal **incumbe** desempenhar **no plano** da jurisdição das liberdades: o de órgão **investido** do poder **e** da responsabilidade institucional **de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra** omissões que, **imputáveis** aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, **em face** da inércia do Estado, **aos direitos** daqueles **que sofrem** os efeitos perversos da discriminação **e** da exclusão jurídica.

Tal situação, se admitida, **culminaria** por gerar um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, **o que comprometeria**, gravemente, por reduzi-lo, **o próprio coeficiente de legitimidade democrática da instituição parlamentar, pois, ninguém o ignora**, o regime democrático **não** tolera **nem** admite a opressão da minoria por grupos majoritários.

É **evidente** que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório **que se desenvolve** no âmbito das instâncias governamentais, **mas não pode legitimar**, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, **a supressão, a frustração e a aniquilação** de direitos fundamentais, **como** o livre exercício da igualdade, da liberdade **e** da participação política, **sob pena** de descaracterização **da própria essência** que qualifica o Estado democrático de direito.

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, **no desempenho** da jurisdição constitucional, **tem proferido**, muitas vezes, **decisões de caráter nitidamente contramajoritário**, **em clara demonstração** de que os julgamentos **desta** Corte Suprema, *quando assim proferidos*, **objetivam preservar**, em gesto **de fiel** execução dos mandamentos constitucionais, **a intangibilidade** de direitos, interesses e valores **que identificam os grupos minoritários** **expostos** a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política **e que**, *por efeito de tal condição*, **tornam-se objeto** de intolerância, de perseguição, de discriminação **e** de injusta exclusão.

Na realidade, **o tema da preservação e do reconhecimento** dos direitos das minorias **deve compor**, por tratar-se de questão **impregnada** do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, **incumbida**, *por efeito* de sua destinação institucional, **de velar pela supremacia** da Constituição **e de zelar pelo respeito** aos direitos, *inclusive de grupos minoritários*, que encontram fundamento legitimador **no próprio** estatuto constitucional.

Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, **proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se**, *na verdade*, **como fundamento imprescindível à plena legitimação material** do Estado Democrático de Direito, **havendo merecido tutela efetiva**, **por parte** desta Suprema Corte, **quando** grupos majoritários, *por exemplo*, **atuando** no

ADI 5491 / DF

âmbito do Congresso Nacional, **ensaiaram** medidas arbitrárias destinadas a frustrar o exercício, *por minorias*, de direitos assegurados pela ordem constitucional (**MS 24.831/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **MS 24.849/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **MS 26.441/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

Não se revela possível desconsiderar as minorias, cuja presença militante **atua** como verdadeiro **pressuposto de legitimação** da ordem democrática. **Orienta-se**, *nesse sentido*, **o próprio** magistério jurisprudencial dos Tribunais (**RT 442/193-210, 196**):

“A atuação dum governo democrático e responsável ante o povo requer, pois, o concurso de uma oposição que desempenhe a dupla função do princípio motor e de órgão de proteção da Constituição.

Se um dos vários setores da coletividade está descontente, nada serve melhor, nem com mais eficácia, para expressão desse descontentamento, que a conduta da oposição parlamentar.

.....
Não há, na realidade, regime democrático sem oposição e que a esta se assegure o pleno direito de fiscalizar os atos do grupo majoritário e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições.” (grifei)

Também o eminente e saudoso Professor PINTO FERREIRA (“Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”, tomo I/195-196, item n. 8, 5ª ed., 1971, RT) **demonstra igual percepção** do tema **ao enfatizar** – com fundamento em irrepreensíveis considerações de ordem doutrinária – **que a essência democrática** de qualquer regime de governo **apoiar-se** na existência de uma imprescindível harmonia **entre a “Majority rule” e os “Minority rights”**:

“A verdadeira idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias

políticas, sem o que não se compreende a verdadeira democracia constitucional.

*A **dominação majoritária** em si, como o centro de gravidade da democracia, **exige esse respeito às minorias políticas** vencidas nas eleições. O princípio majoritário é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.*

*O **princípio democrático não é, pois, a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias**, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir o seu próprio destino, mas **com o devido respeito aos direitos das minorias políticas**, acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia.*

*A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. STUART MILL já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século transato: 'Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro'. Em termos não menos positivos, esclarece o sábio inglês, nas suas Considerations on Representative Government, quando fala da verdadeira e da falsa democracia (**of true and false Democracy**): 'A falsa democracia é só representação da maioria, **a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias**. A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante **entre maioria e minoria**.'"
(grifei)*

Vê-se, daí, que a questão ora submetida ao julgamento desta Suprema Corte **faz com que** este Tribunal se defronte **com um tema de extração iniludivelmente constitucional, eis que o reconhecimento do direito de oposição, de um lado, e a afirmação da necessidade de assegurar-se a proteção às minorias políticas, de outro, qualificam-se, na verdade, como fundamentos imprescindíveis à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito.**

Lapidar, sob tal aspecto, a **advertência** do saudoso e eminente Professor GERALDO ATALIBA (“**Judiciário e Minorias**”, “in” Revista de Informação Legislativa, vol. 96/189-194):

“É que só há verdadeira república democrática onde se assegure que as minorias possam atuar, erigir-se em oposição institucionalizada e tenham garantidos seus direitos de dissensão, crítica e veiculação de sua pregação. Onde, enfim, as oposições possam usar de todos os meios democráticos para tentar chegar ao governo. Há república onde, de modo efetivo, a alternância no poder seja uma possibilidade juridicamente assegurada, condicionada só a mecanismos políticos dependentes da opinião pública.

.....
A Constituição verdadeiramente democrática há de garantir todos os direitos das minorias e impedir toda prepotência, todo arbítrio, toda opressão contra elas. Mais que isso – por mecanismos que assegurem representação proporcional –, deve atribuir um relevante papel institucional às correntes minoritárias mais expressivas.

.....
Na democracia, governa a maioria, mas – em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos – ao fazê-lo, não pode oprimir a minoria. Esta exerce também função política importante, decisiva mesmo: a de oposição institucional, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas.

O principal papel da oposição é o de formular propostas alternativas às idéias e ações do governo da maioria que o sustenta. Correlatamente, critica, fiscaliza, aponta falhas e censura a maioria, propondo-se, à opinião pública, como alternativa. Se a maioria governa, entretanto, não é dona do poder, mas age sob os princípios da relação de administração.

.....

*Daí a **necessidade** de garantias amplas, no próprio texto constitucional, de existência, sobrevivência, **liberdade de ação** e influência da **minoría**, para que se tenha verdadeira república.*

.....
*Pela **proteção** e resguardo das **minorías** e sua necessária participação no processo político, a **república** faz da **oposição** instrumento institucional de governo.*

.....
*É imperioso que a Constituição não só garanta a **minoría** (a oposição), como ainda **lhe reconheça** direitos e até funções.*

.....
*Se a **maioría** souber que – por obstáculo constitucional – não pode prevalecer-se da força, **nem** ser arbitrária **nem** prepotente, mas deve respeitar a **minoría**, então os compromissos **passam** a ser meios de convivência política.” (grifei)*

O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, **mais** do que simples figura conceitual **ou** mera proposição doutrinária, **reflete**, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional **densa** de significação e **plena** de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas.

A **opção** do legislador constituinte **pela concepção democrática** do Estado de Direito **não pode esgotar-se** numa simples proclamação retórica. A **opção** pelo Estado democrático de direito, *por isso mesmo*, **há de ter consequências efetivas**, Senhora Presidente, **no plano** de nossa organização política, **na esfera** das relações institucionais entre os poderes da República **e no âmbito** da formulação de uma teoria das liberdades públicas **e** do próprio regime democrático. **Em uma palavra: ninguém** se sobrepõe, **nem mesmo** os grupos majoritários, **aos princípios superiores** consagrados pela Constituição da República.

ADI 5491 / DF

Para que o regime democrático **não se reduza** a uma categoria político-jurídica **meramente** conceitual, **torna-se necessário assegurar**, às minorias, **mesmo** em sede jurisdicional, **quando** tal se impuser, a **plenitude de meios** que lhes permitam exercer, **de modo efetivo**, um direito fundamental **que vela** ao pé das instituições democráticas: **o direito de oposição**.

Não basta, desse modo, **que se atribua** aos grupos minoritários o **direito** de oposição, **quer se cuide de oposição parlamentar**, **quer se trate de oposição extraparlamentar**. **Mais do que** o mero reconhecimento formal da existência desse direito, **torna-se imperioso garantir-lhe**, em plenitude, o seu **efetivo** exercício, **com todas** as consequências que dele derivem, **notadamente** o direito de acesso ao poder, **que se vê sensivelmente reduzido** com as regras legais ora impugnadas, **particularmente** aquela **que pré-exclui** dos debates eleitorais candidatos filiados a partidos políticos **com menos** de 10 Deputados Federais.

Isso significa, portanto, **numa perspectiva pluralística**, em tudo compatível **com os fundamentos estruturantes** da própria ordem democrática (CF art. 1º, V), que, **ao lado** do direito de oposição, **há que haver a garantia** instrumental de opor-se, **para que essa prerrogativa essencial não se converta em fórmula destituída de significação**, **o que subtrairia** – consoante **adverte** a doutrina (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, “Fundamentos de Direito Constitucional”, p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) – o **necessário coeficiente de legitimidade jurídico-democrática** ao regime político vigente em nosso País.

Por isso mesmo, Senhora Presidente, **o direito de oposição**, **especialmente aquele reconhecido às minorias políticas**, **há de ser aparelhado** com instrumentos de atuação **que viabilizem** a sua efetiva prática concreta, **para que não venha a transformar-se em uma promessa constitucional inconsequente...**

ADI 5491 / DF

São essas as razões, Senhora Presidente, **consideradas** as premissas *que dão suporte a este voto, que me levam a julgar inteiramente procedente a presente* ação direta de inconstitucionalidade, **acolhendo**, *por isso mesmo, o pedido* nela formulado.

É o meu voto.