

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Existem duas questões em discussão: (i) a cognoscibilidade da presente ação direta de constitucionalidade no que diz respeito ao § 6º do art. 44 da Resolução-TSE 23.610/2019, na redação dada pela Resolução-TSE 23.671/2021; (ii) a possibilidade de atribuição de interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 46, *caput*, da Lei 9.504/1997, na redação dada pela Lei 13.488/2017, que autoriza a realização de debates sobre as eleições proporcional ou majoritária, assegurada a participação de candidatos de partidos políticos com, no mínimo, 5 (cinco) representantes no Congresso Nacional.

1) Questões preliminares

De início, pontuo a legitimidade ativa *ad causam* do PARTIDO NOVO para ajuizamento da presente ação direta de constitucionalidade, nos termos do art. 103, VIII, da Constituição Federal.

Registro que o feito está devidamente instruído, tendo sido prestadas informações pelos órgãos responsáveis pela edição dos atos normativos impugnados, apresentada manifestação do ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO e juntado o parecer do PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, de modo que, embora adotado, inicialmente, o rito previsto no art. 10 da Lei 9.868/1999, há de ser apreciado, desde logo, o mérito da presente ação direta de constitucionalidade, como medida de economia processual e duração razoável do processo.

Assim, converto a apreciação da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito.

Todos os órgãos que se manifestaram nestes autos, além do ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO e do PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, arguiram preliminar de não conhecimento da presente ação direta de constitucionalidade no que diz respeito ao § 6º do art. 44 da Resolução-TSE 23.610/2019, na redação dada pela Resolução-TSE 23.671/2021, na medida em que tal dispositivo configuraria ato normativo de caráter secundário, insuscetível, pois, de impugnação em ADI.

Quanto ao ponto, vale realçar que o dispositivo acima mencionado, inequivocamente, veio a estabelecer uma regulamentação necessária à organização das atividades eleitorais, em especial no que concerne à ordenação dos debates eleitorais realizados pelas emissoras de rádio e

televisão. Assim, a bem da verdade, o § 6º do art. 44 da Resolução-TSE 23.610/2019, na redação dada pela Resolução-TSE 23.671/2021, estabelece um marco não fixado em lei, sendo impossível, contudo, daí extrair a criação de um direito novo, mas, sim, de exercício do poder regulamentar conferido ao Tribunal Superior Eleitoral.

Se houvesse previsão de teor semelhante na legislação infraconstitucional aplicável à espécie, evidentemente seria desnecessária a regulamentação infralegal. É justamente o fato de a legislação infraconstitucional ter estabelecido um critério, sem, entretanto, ter estipulado a data para sua aferição que legitima a atuação regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral.

Em outras palavras, embora o § 6º do art. 44 da Resolução-TSE 23.610/2019, na redação dada pela Resolução-TSE 23.671/2021, fixe uma data não prevista em lei para aferição do quantitativo mínimo de parlamentares federais para efeito de obrigatoriedade de expedição de convites para participação em debates eleitorais, o fato é que tal dispositivo possui caráter eminentemente regulamentar ou secundário, não possuindo generalidade e abstração suficiente para legitimar o acesso à via do controle concentrado. Assim, constato a ausência de conflito direto com a Constituição Federal. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO INSS. CRÉDITO CONSIGNADO. ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. REGULAMENTAÇÃO DA LEI N.º 10.820/2003. CONTROLE DE LEGALIDADE. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO.”

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é inviável o controle concentrado de instrução normativa editada para regulamentar lei, desafiando o controle de legalidade e não de constitucionalidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ADI 6.111-AgR/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 6.5.2019, DJe 17.5.2019);

“AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE ABSTRATO DE ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXAME DA LEI NA QUAL SE

FUNDAMENTA O ATO REGULAMENTADOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de não se admitir o controle abstrato de constitucionalidade de ato normativo secundário por ser necessário o exame da lei na qual aquele se fundamenta, não impugnada na presente ação.” (ADI 6.117-AgR/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 13.10.2020, DJe 27.10.2020).

Nesses termos, a presente ação direta de inconstitucionalidade não merece conhecimento quanto ao art. 44, § 6º, da Resolução-TSE 23.610/2019, na redação dada pela Resolução-TSE 23.671/2021.

Assim, **conheço** desta ADI tão somente em relação ao **art. 46, caput, da Lei 9.504/1997**, na redação dada pela Lei 13.488/2017.

2) Art. 46, caput, da Lei 9.504/1997, na redação dada pela Lei 13.488/2017: impossibilidade de atribuição de interpretação conforme à Constituição Federal

A interpretação conforme à Constituição, consoante já tive a oportunidade de acentuar em sede doutrinária, apesar de encontrar fundamento na presunção de constitucionalidade dos atos normativos, encontra limites na expressão literal da lei e na chamada vontade do legislador:

“Também entre nós utilizam -se, doutrina e jurisprudência, de uma fundamentação diferenciada para justificar o uso da interpretação conforme a Constituição. Ressalta -se, por um lado, que a supremacia da Constituição impõe que todas as normas jurídicas ordinárias sejam interpretadas em consonância com seu texto. Em favor da admissibilidade da interpretação conforme a Constituição milita também a presunção da constitucionalidade da lei, fundada na ideia de que o legislador não poderia ter pretendido votar lei inconstitucional.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme a Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra

a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador.

A prática demonstra que o Tribunal não confere maior significado à chamada *intenção do legislador*, ou evita investigá-la, se a interpretação conforme a Constituição se mostra possível dentro dos limites da expressão literal do texto.

Muitas vezes, porém, esses limites não se apresentam claros e são difíceis de definir. Como todo tipo de linguagem, os textos normativos normalmente padecem de certa indeterminação semântica, sendo passíveis de múltiplas interpretações. Assim, é possível entender, como o faz Rui Medeiros, que ‘a problemática dos limites da interpretação conforme a Constituição está indissociavelmente ligada ao tema dos limites da interpretação em geral’.

A eliminação ou fixação, pelo Tribunal, de determinados sentidos normativos do texto, quase sempre tem o condão de alterar, ainda que minimamente, o sentido normativo original determinado pelo legislador. Por isso, muitas vezes a interpretação conforme levada a efeito pelo Tribunal pode transformar-se numa decisão modificativa dos sentidos originais do texto.

O Supremo Tribunal Federal, quase sempre imbuído do dogma kelseniano do legislador negativo, costuma adotar uma posição de *self-restraint* ao se deparar com situações em que a interpretação conforme possa descamar para uma decisão interpretativa corretiva da lei.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1.560-1.561)

Daí porque a jurisprudência desta Corte, de longa data, vem refutando a possibilidade de utilização da técnica de atribuição de interpretação conforme à Constituição sempre que o dispositivo impugnado não comportar mais de uma exegese possível:

“- Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de medida liminar. Par. 1. do artigo 71 da Lei Complementar n. 46, de 31 de janeiro de 1994, do artigo 2. da Lei Complementar n. 48, de 19 de abril de 1994, e artigo 1. da Lei Complementar n. 50, de 18 de julho de 1994, todas do Estado do Espírito Santo.

- Vantagens pessoais excluídas do teto de remuneração. Plausibilidade jurídica do pedido de liminar com relação as

vantagens que as normas impugnadas excluem do teto de remuneração e que não são vantagens de caráter individual, por serem correspondentes ao exercício do cargo ou função, independentemente de quem seja o titular ou do que anteriormente ele tenha sido. No caso, são elas: as gratificações pelo exercício de função gratificada, pelo exercício de cargo em comissão, de produtividade e de representação.

- Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme a Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as varias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente.

- Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar ‘para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal’, técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade ‘sem redução do texto’ em decorrência de este permitir ‘interpretação conforme a Constituição’.

- Ocorrência, no caso, quer do ‘periculum in mora’, quer da conveniência da suspensão requerida. Pedido de cautelar que se defere, em parte, para suspender a eficácia do artigo 2. da Lei Complementar n. 48, de 19 de abril de 1994, do Estado do Espírito Santo; para suspender, sem redução da letra de seu texto, a aplicação do par. 1. do artigo 71 da Lei Complementar n. 46, de 31 de janeiro de 1994, do Estado do Espírito Santo, no que concerne a remissão a alínea ‘i’ do inciso I do artigo 93 da mesma Lei Complementar, bem como para suspender, sem redução de seu texto, a aplicação do artigo 1. da Lei Complementar estadual n. 50, de 18 de julho de 1994, do Estado do Espírito Santo, no que toca a remissão as alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘i’ do inciso I do artigo 93 da Lei Complementar n. 93/94 do mesmo Estado; e para suspender, também, no 1. do artigo 71 da citada Lei Complementar n. 46 e no artigo 1. da referida Lei Complementar n. 50, a remissão que ambos fazem ao inciso III do artigo 93 da também já mencionada Lei Complementar n. 46/94.” (ADI 1.344-MC/ES, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 18.12.1995, DJ 19.4.1996);

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE-COMBUSTÍVEIS. ARTIGOS 1º, § 1º, I, II e III, DA LEI Nº 10.336/2001, E ARTIGOS 2º, 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, 4º, I, II, III, IV, V E VI, E 6º DA LEI Nº 10.636/2002. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS NOS TERMOS DO ART. 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTIDO UNÍVOCO. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Nos moldes do art. 177 da Constituição da República, os recursos oriundos da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico CIDE-Combustíveis encontram-se vinculados às seguintes destinações: i) destinação econômica: pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; ii) destinação ambiental: financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; e iii) destinação ao seguimento do transporte: financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

2. O art. 1º, § 1º, I, II e III, da Lei nº 10.336/2001 inegavelmente reproduz o texto constitucional, enquanto reafirma as destinações econômica, ambiental e nos transportes dos recursos da CIDE, na forma da lei orçamentária. Não se visualiza, nos preceitos da Lei nº 10.636/2002, amplitude exegética indicativa de campo semântico com grau polissêmico quanto às finalidades e ao rol de ações, programas e objetivos fixados.

3. Texto legal com sentido unívoco, sem abertura semântica que permita extrair exegese em desconformidade constitucional, não comporta a adoção da técnica de interpretação conforme a Constituição Precedentes.

4. Ausente polissemia, é inviável interpretação adequadora destinada a evitar antinomias e preservar as disposições quanto a sentido compatível com a Constituição. Improcedência.

5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e pedido julgado improcedente." (ADI 3.970/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 16.5.2022, DJe 24.5.2022);

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE MEDIDAS DO PROGRAMA EMERGENCIAL DE MANUTENÇÃO DE EMPREGO E RENDA.

1. Ação direta de inconstitucionalidade para que seja conferida interpretação conforme a Constituição a dispositivos das Leis nº 13.979/2020 e 14.020/2020, que tratam do prazo de vigência de medidas do Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda (PEMER).

2. Os artigos impugnados não comportam mais de uma exegese, uma vez que limitam o período de vigência da política de ‘manutenção de emprego e renda’ a 31 de dezembro de 2020, em razão da pandemia da COVID-19. O seu sentido é unívoco, não sendo cabível a interpretação conforme a Constituição. Precedentes.

3. Pedido julgado improcedente.” (ADI 6.662/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 3.4.2023, DJe 12.4.2023).

No caso em análise, a pretendida interpretação conforme à Constituição Federal – “*para que o momento de aferição do número de parlamentares passe a ser a data final do período de convenções partidárias*” – em relação ao art. 46, *caput*, da Lei 9.504/1997 não se mostra adequada à espécie. Isso porque a interpretação ora postulada não está dentro do âmbito hermenêutico possível do dispositivo, na medida em que não há, em seu conteúdo, qualquer marco temporal específico para efeito de aferição do quantitativo mínimo de parlamentares federais.

Em outras palavras, a tentativa de atribuir interpretação conforme ao art. 46, *caput*, da Lei 9.504/1997, para fixar um marco temporal inexistente em seu texto, representa, com a devida vênia às compreensões em sentido contrário, medida incompatível com a literalidade do dispositivo legal em questão. Nesse sentido, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pontua:

“De toda sorte, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de não ser dado ao Poder Judiciário, mesmo que pela via do controle abstrato de constitucionalidade, alterar o conteúdo da lei para nela inserir norma não desejada pelo legislador ou para lhe alterar o sentido inequívoco, sob pena de ofensa ao princípio da divisão funcional de Poder.

Na espécie, a pretensão de se conferir interpretação conforme à Constituição ao *caput* do art. 46 da Lei das Eleições,

a fim de que o momento de aferição do número de parlamentares, para fins de debates eleitorais transmitidos por emissoras de rádio ou de televisão, passe a ser a data final do período das convenções partidárias, esbarra na vedação de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.” (eDOC. 34, p. 11-12)

Por essas razões, quanto a esse ponto, há de ser julgado improcedente o pedido.

Assinalo, ainda, que, na **ADI 5.423/DF** (Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 25.8.2016, DJe 19.12.2017), esta Suprema Corte assentou a constitucionalidade do art. 46, *caput*, da Lei 9.504/1997, na redação dada pela Lei 13.165/2015. Confira-se a ementa da ação direta acima referenciada:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, *caput*, expressão ‘superior a nove deputados’, e 47, § 2º, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições), com a redação da Lei nº 13.165/15. Debates eleitorais no rádio e na televisão. Participação garantida aos candidatos dos partidos políticos com representação superior a nove deputados. Critério razoável de aferição da representatividade do partido. Distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita. Compreensão do princípio da igualdade em seu aspecto material. Legitimização popular das agremiações partidárias. Improcedência do pedido.

1. O art. 46, *caput*, da Lei nº 9.504/97 assegura a participação, nos debates eleitorais, dos candidatos dos partidos políticos com mais de 9 (nove) representantes na Câmara dos Deputados. Critério razoável de aferição da representatividade do partido, pois não obsta a participação nos debates de legendas com menor representatividade, a qual ainda é facultada, a critério das emissoras de rádio e televisão. O direito de participação em debates eleitorais - diferentemente da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão -, não tem assento constitucional e pode sofrer restrição maior, em razão do formato e do objetivo desse tipo de programação.

2. 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 das minorias partidárias de acesso à propaganda

eleitoral e pondo em situação de benefício não odioso aquelas agremiações mais lastreadas na legitimidade popular. O tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, embora dividido de forma distinta entre as agremiações, não nulifica a participação de nenhuma legenda concorrente. Precedente: ADI nº 4.430, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJ de 19/9/13.

3. A consideração, na distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita, da representatividade dos seis maiores partidos políticos de determinada coligação, formada para as eleições majoritárias (inciso I, do § 2º, do art. 47, da Lei nº 9.504/97), é critério que objetiva um equilíbrio na distribuição do tempo de horário eleitoral gratuito, evitando a concentração, em uma coligação majoritária, de dada quantidade de tempo que pudesse caracterizar o monopólio do horário ou a posse de tempo muito maior do que o dos candidatos adversários. Outrossim, esse regramento desestimula a criação de legendas de ocasião, partidos políticos criados sem nenhuma motivação ideológica, com o único escopo de angariar tempo de propaganda eleitoral.

4. Ação direta de constitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 5.423/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 25.8.2016, DJe 19.12.2017)

É certo que a Lei 13.488/2017 promoveu um ligeiro ajuste redacional e modificou o quantitativo mínimo de parlamentares – no texto anterior era necessária representação superior a 9 (nove) Deputados Federais, na atual redação passaram a ser 5 (cinco) parlamentares no Congresso Nacional – para efeito de expedição de convites para participação de debates eleitorais.

Ou seja, em momento anterior, o Supremo Tribunal Federal placitou a constitucionalidade de regra mais restritiva do que a vigente atualmente, motivo pelo qual, inexistindo qualquer outra alteração à exceção do quantitativo, há de ser reconhecida, em consonância com o posicionamento desta Corte, a compatibilidade do dispositivo nos termos conferidos pela Lei 13.488/2017.

3) Conclusão

Ante o exposto, **converto** a apreciação da medida cautelar em julgamento de mérito, **conheço, em parte**, da presente ação direta de constitucionalidade e, nessa extensão, **julgo improcedente** o pedido

formulado na petição inicial.

É como voto.