

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.491 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S) : SOLIDARIEDADE
ADV.(A/S) : TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Solidariedade tendo como objeto o art. 47, § 2º, incisos I (primeira parte) e II, da Lei nº 9.504/97 (Lei da Eleições) com redação dada pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.

Eis o teor da norma impugnada:

“Art. 47 (...)

(...)

§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do § 1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios:

I - **90% (noventa por cento) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerados, no caso de coligação para eleições majoritárias, o resultado da soma do número de representantes dos seis maiores partidos que a integrem** e, nos casos de coligações para eleições proporcionais, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem;

II - **10% (dez por cento) distribuídos igualmente.**”

O requerente alega violação aos artigos 1º, inciso I e parágrafo único

ADI 5491 / DF

(regime democrático, representativo e pluripartidário); 5º, **caput** (princípio da isonomia); e 17, **caput** e § 3º (autonomia e liberdade de criação de partidos políticos e direito de acesso gratuito ao rádio e à televisão) da Constituição Federal. Aduz, em síntese, que os dispositivos impugnados instituem verdadeira barreira aos partidos políticos menores ao impedir a divisão igualitária do tempo de TV e rádio e ao estabelecerem que, nos casos de eleições majoritárias, somente serão contabilizados representantes na Câmara dos Deputados dos seis maiores partidos que compõem a coligação. Assevera, ademais, que foi traçada diferenciação injustificável entre eleições majoritárias e proporcionais quanto à forma de divisão de horários reservados à propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

Requer a declaração de inconstitucionalidade material “do art. 47, parágrafo 2º, incisos I – primeira parte - e II, da Lei Federal 9.504/1997, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 13.165/2015”.

Tendo em vista a relevância da matéria, e por razões de eficiência e celeridade processuais, adotei o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99, a fim de que a ação seja julgada em caráter definitivo.

Em suas informações, a Presidência da República aduz que as normas questionadas não afrontam o princípio da igualdade, nem o direito de acesso gratuito ao rádio e à televisão, estando “em harmonia com princípio republicano, a isonomia, a razoabilidade, a liberdade de criação de partidos políticos, o pluralismo político, a soberania popular e, finalmente, com o direito de acesso gratuito ao rádio e à televisão”.

O Senado Federal, por sua vez, defende a constitucionalidade da Lei nº 13.165/13, sustentando que o modelo de distribuição de tempo de propaganda eleito pelo legislador não obsta o funcionamento dos partidos menores, tampouco malfeire a igualdade de chances entre as agremiações, mas, ao contrário, materializa o princípio da isonomia, haja vista que “a mera criação do partido segundo as regras pertinentes não é capaz, por si só, de obrigar o sistema a dar tratamento idêntico a todos, sendo que normalmente se utiliza o critério de representatividade atual como diferenciador entre as diversas atividades partidárias, e que isso é

ADI 5491 / DF

uma exigência do princípio da igualdade e não a sua violação”.

A Advocacia-Geral da União sustenta que a norma impugnada na presente ação direta não ofende o princípio da isonomia, mas, ao contrário, conferem-lhe aplicabilidade no plano material, haja vista que o legislador ordinário, ao editar a Lei nº 13.165/13, levou em consideração as diferenças havidas entre as agremiações partidárias. Afirma, ainda, que a norma sob investiva está em consonância com os princípios constitucionais da representatividade e do desempenho eleitoral, além de não impedir o acesso de nenhuma agremiação ao tempo de propaganda gratuita.

A Procuradoria-Geral da República, a seu turno, manifesta-se pela improcedência do pedido em parecer assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 47, § 2º, DA LEI 9.504/1997, NA REDAÇÃO DA LEI 13.165/2015. DISTRIBUIÇÃO DO TEMPO DE PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA ENTRE PARTIDOS POLÍTICOS. REVISÃO JUDICIAL DO MODELO DE REPARTIÇÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO. CONSTITUCIONALIDADE DO ESTABELECIMENTO DE MAIS DE UM CRITÉRIO DE REPARTIÇÃO DO TEMPO DE ACESSO À RADIO E TELEVISÃO, BASEADO NA REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. PRECEDENTE. REDUÇÃO DA PARCELA DESTINADA A DISTRIBUIÇÃO IGUALITÁRIA ENTRE OS PARTIDOS. RAZOABILIDADE DOS PERCENTUAIS.

1. Aplica-se a ações de controle concentrado de constitucionalidade regra de distribuição por prevenção e de reunião de processos para julgamento conjunto, quando haja total ou parcial coincidência de objetos.

2. Admite o Supremo Tribunal Federal apreciação da constitucionalidade da disciplina legal que rege a repartição do tempo de propaganda eleitoral gratuita, ainda que seja para

ADI 5491 / DF

dela extrair interpretação conforme a Constituição, com o objetivo de fazer incidir conteúdo normativo constitucional dotado de carga cogente, cuja produção de efeitos independa de intermediação legislativa. Precedente.

3. São constitucionais as regras que a Lei 13.165/2015 introduziu no art. 47, § 2º, I e II, da Lei 9.504/1997, pois respeitam à representação política legitimamente conquistada no pleito eleitoral e asseguram participação de todos os partidos políticos no rateio do horário eleitoral gratuito.

4. A hiperfragmentação das associações partidárias não tem sido benéfica ao Brasil nem ao sistema representativo. A profusão de pequenos partidos confunde o próprio eleitor, o qual, compreensivelmente, não os consegue associar a programas definidos. Medidas legislativas que estimulem certa concentração partidária não são intrinsecamente ruins, muito menos inconstitucionais.

5. Parecer pela improcedência do pedido”.

É o relatório.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.491 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, o autor questiona os critérios de distribuição dos horários reservados à propaganda gratuita entre os partidos e coligações, previstos no art. 47, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, com a redação da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.

Sustenta, em síntese, ofensa à igualdade entre partidos políticos e aduz que as normas impugnadas constituem barreira aos partidos políticos menores, alijando-os do processo democrático. Assevera, ademais, que foi traçada diferenciação injustificável entre eleições majoritárias e proporcionais quanto à forma de divisão de horários reservados à propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

De início, é importante destacar a preocupação das recentes alterações legislativas, em matéria eleitoral, a respeito do chamado “direito de antena”, em especial em razão da importância do rádio e da televisão como meios de divulgação do pensamento político-partidário.

Com efeito, 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 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 Napolini,

“[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

ADI 5491 / DF

contemporâneas” (**Pluralismo Político**: subsídios para análise dos sistemas partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal. Curitiba: Juruá, 2006. p. 243).

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 serem constantes nesta Corte debates a respeito do tema, sobressaindo-se a sua importância 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.

Cumprе ressaltar que tive a oportunidade de enfrentar o tema em análise por ocasião do julgamento da **ADI nº 4.430** (Tribunal Pleno, DJ de 19/9/13).

Tratava-se, propriamente, do cotejo dos critérios de divisão então contidos nos incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97, na redação originária (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.

No voto que proferi na ADI nº 4.430, tive a oportunidade de descrever a evolução da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão no nosso ordenamento jurídico:

“**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 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 **curriculum-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 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.

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-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 regras próprias. No entanto, 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, o 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).

No caso ora em análise, assim como ocorrera nas redações anteriores da norma em tela, **a lei distinguiu, em um primeiro momento, entre os partidos que não têm representação na Câmara Federal e os partidos que a têm.** Distribuiu, então, 10% de forma igualitária entre todos os

partidos/coligações concorrentes e 90% 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**. Mais do que isso **o legislador infraconstitucional foi atento a um padrão equitativo de isonomia, melhor dizendo, ponderou os aspectos formal e material do princípio da igualdade**.

Na linha do que concluí na ADI 4.430, entendo que 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**.

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

O critério ora 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 quanto 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, ao permitir a inauguração do controle abstrato de normas e a

ADI 5491 / DF

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 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, o tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, embora dividido de forma distinta entre as agremiações, **não nulifica a participação de nenhuma legenda concorrente.**

De fato, o art. 47, § 2º, da Lei nº 9.504/97 resguarda a distribuição igualitária de 10% (dez por cento) entre todos os partidos e coligações, inclusive aquelas sem representação na Câmara dos Deputados.

Por sua vez, a legislação estabeleceu, ainda, num segundo momento, outro critério de distinção, qual seja, a **proporcionalidade da representação**, distribuindo os 90% restante proporcionalmente ao

ADI 5491 / DF

número de representantes de cada partido/coligação na Câmara dos Deputados (art. 47, § 2º, I, da Lei 9.504/97).

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 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).

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 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, 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 benefício não odioso aquelas agremiações mais lastreadas na legitimidade popular.

Reitero que o entendimento aqui adotado está em consonância com a decisão firmada neste Supremo Tribunal no julgamento da ADI nº 4.430, que possui a seguinte ementa:

“(…)

3. A solução interpretativa pela repartição do horário da propaganda eleitoral gratuita de forma igualitária entre todos os partidos partícipes da disputa não é suficiente para espelhar a multiplicidade de fatores que influenciam o processo eleitoral. 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. Embora iguais no plano da legalidade, não são iguais quanto à legitimidade política. Os incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97, em consonância com o princípio da democracia 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. O critério de divisão adotado – proporcionalidade à representação eleita para a Câmara dos Deputados – adéqua-se à finalidade colimada de divisão proporcional e tem respaldo na própria Constituição Federal, que faz a distinção entre os partidos com e sem representação no Congresso Nacional, 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). (...)” (ADI 4430, de **minha relatoria**, Tribunal Pleno, DJ de 19/9/13 – grifou-se).

No que tange à impugnação específica do inc. I do § 2º do art. 47 da 9.504/97, verifica-se que **o dispositivo em comento traz critérios diferenciados para o aferição da representatividade das coligações para eleições majoritárias e coligações para cargos eletivos de base proporcional, para efeito de distribuição do tempo de propaganda eleitoral.**

Assim, em se tratando de coligações para as **eleições proporcionais**, a representatividade na Câmara dos Deputados será aferida pela **soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem**. Sendo coligação para as **eleições majoritárias** – e é nesse ponto que reside a irresignação do requerente – tal representatividade é aferida pela **soma do número de representantes dos seis maiores partidos políticos que a integrem**.

De início, registro que, ao utilizar a expressão “maiores partidos”, a norma se refere às legendas com os maiores números de representantes na Câmara dos Deputados. Trata-se de interpretação teleológica do art. 47, § 2º, inc. I, o qual tem como escopo distribuir o percentual de 90% (noventa por cento) dos horários reservados à propaganda de cada eleição de forma que reflita, ao máximo, a representatividade dos partidos políticos e coligações na Câmara dos Deputados.

Dito isso, entendo que o legislador andou bem ao estabelecer critérios distintos para o cálculo da representatividade das coligações formadas para as eleições majoritárias e proporcionais, para efeito de distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita, considerando, no caso de coligações para eleições majoritárias, somente os seis maiores partidos que a compõem.

Isso porque é próprio do sistema eleitoral majoritário refletir as correntes majoritárias da sociedade. Esse fator o distingue, essencialmente, do sistema eleitoral proporcional, o qual, diferentemente, objetiva refletir, ao máximo,

“os diversos pensamentos e tendências existentes no meio social. Visa distribuir, entre as múltiplas entidades políticas as vagas existentes nas Casas Legislativas, tornando equânime a disputa pelo poder, principalmente, ensejando a representação de grupos minoritários” (José Jairo Gomes. **Direito Eleitoral**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 122-123).

Assim, 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, é critério que prestigia a própria essência desse sistema eleitoral, que é considerar as correntes políticas da maioria.

Por outro lado, tal critério objetiva – também – um **equilíbrio na distribuição do tempo de horário eleitoral gratuito, no sentido de evitar que uma grande coligação majoritária possa vir a concentrar uma quantidade de tempo de forma a monopolizar o horário ou a ter um tempo muito maior do que os outros candidatos adversários.**

Na medida em que nas eleições majoritárias temos em regra dois candidatos por partido/coligação (titular e seu vice) ou três (no caso dos candidatos a senadores com seus dois suplentes), **a concentração da soma do tempo oportunizada por uma grande coligação geraria um desequilíbrio em relação a candidatos isolados ou de pequenas coligações.** Daí a lei limitar a soma aos seis maiores partidos, descartando

para as eleições majoritárias o tempo a partir do sétimo partido.

Já nas eleições proporcionais, são inúmeros os candidatos em cada qual dos partidos, razão pela qual – ao menos em tese – não se vislumbra uma concentração em apenas um único ou dois candidatos, porque são vários os que terão direito de aparecer no horário eleitoral gratuito. Daí a lei permitir a soma de tempo de todos os partidos integrantes da coligação proporcional, mesmo que superior a seis.

Outrossim, o dispositivo em referência **contribuirá para que se elimine a prática, tão comum no Brasil, das legendas mais expressivas, ao lançarem seus candidatos às eleições majoritárias, coligarem-se com inúmeros partidos pequenos, com o único objetivo de obterem maior tempo de propagando eleitoral gratuita no rádio e na TV.**

O resultado dessa estratégia é a formação de coligações enormes, nas quais, muitas das vezes, não há identificação ideológica entre os partidos menores e as demais legendas, o que revela um desvio do escopo constitucional dos partidos políticos e também das coligações, de intermediar a representação popular reunindo ideias e princípios comuns.

Nessa sistemática, a união dos partidos dá-se por uma razão meramente pragmática, funcionando o tempo de propaganda como moeda de troca utilizada pelos partidos menores ao seu favor (por exemplo, em troca de cargos públicos, na hipótese de vitória da coligação).

A prática em questão constitui, portanto, uma anomalia do nosso sistema partidário. Ela impacta negativamente sobre a dinâmica democrática também por incentivar a proliferação das chamadas “legendas de aluguel”, partidos políticos criados sem nenhuma motivação ideológica, com o único escopo de angariar tempo de propaganda eleitoral.

Como bem ponderou o Procurador-Geral da República,

“Democracia carece de partidos sólidos, criados com representatividade de grupos sociais com identidade relativamente clara e não para agregar tempo de rádio e

ADI 5491 / DF

televisão a partidos ou coligações oportunistas, formadas sem harmonia mínima de perfil ideológico e programático, apenas para alcançar representatividade política que não conseguiram por meio do sufrágio.

Distribuição do tempo de propaganda eleitoral indiscriminadamente, sem atenção ao resultado eleitoral demonstrado pelos partidos tende a prestigiar constituição de agremiações meramente formais, não a realidade de sua expressão entre os votantes. Interessa ao regime democrático não apenas a existência de partidos políticos, mas as condições em que atuam: que possuam identidade e coesão ideológicas, que estejam bem estruturados e que tenham propostas bem articuladas, para que possam conduzir a representação eleitoral com coerência”.

Vale lembrar que chegamos ao surpreendente número de 35 (trinta e cinco) partidos políticos registrados no Tribunal Superior Eleitoral (Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>. Acesso em 18.08.16). Existem ainda 32 (trinta e dois) pedidos de registro em andamento no Tribunal (Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/partido-em-formacao>. Acesso em 22/8/16).

Esses dados revelam ser urgente a adoção de medidas que desincentivem a formação de novas legendas, sobretudo quando destituídas de qualquer identidade ideológica e caráter propositivo.

O pluripartidarismo, assegurado na Constituição de 1988, não dá guarida a um quadro de pulverização partidária; quadro esse que pode comprometer seriamente o nosso sistema democrático representativo.

De fato, um grande número de legendas partidárias prejudica a governabilidade, dificultando a aprovação de propostas – principalmente de reformas – pelo Congresso Nacional e favorecendo a instalação de uma dinâmica em que coalizões são formadas e desfeitas de acordo com interesses momentâneos, gerando instabilidade institucional. Outrossim, há um desvirtuamento do papel dos partidos políticos, que em vez de atuarem como organismos veiculadores de ideologia e projeto político

ADI 5491 / DF

definidos, passam a ser meros intermediários para o exercício do mandato. É o que observa Marisa Amaro dos Reis:

“Se há, em suma, cerca de sete ou oito correntes político-ideológicas – não só no Brasil, mas em todo o mundo –, para que um país precisaria de 32 legendas? Ou de outras mais que certamente surgirão devido à tendência atual de criação de novos partidos? Esse excesso só serve para gerar instabilidade no sistema político-eleitoral de qualquer país.

A governabilidade fica extremamente prejudicada e não se consegue aprovar praticamente nenhuma proposta no Congresso Nacional e, menos ainda, reformas políticas ou eleitorais que dependem de um acordo entre cerca de 20 bancadas.

Portanto, é evidente a falta de partidos organizados, programáticos e com ideologia realmente definida. É necessário salientar que o número excessivo de partidos políticos registrados no Brasil não se deve à grande heterogeneidade social, mas, sim, às imperfeições do próprio sistema eleitoral e político adotado.

É inegável que o país atravessa uma crise de representatividade e credibilidade no sistema político como um todo. Há o entendimento pela população em geral – plenamente justificável – de que os partidos políticos vêm sendo utilizados como mero instrumento de defesa de interesses pessoais em detrimento de sua função constitucional. E que o resultado das urnas, principalmente no que diz respeito às eleições pelo sistema proporcional, é fruto de manipulação partidária e não da expressão da vontade popular.

A dispersão no Parlamento gera um desvio da finalidade das agremiações, reduzindo-as a simples intermediárias do exercício do mandato e não mais a órgãos por meio dos quais a ideologia escolhida pelo povo se manifeste no exercício do mandato por ele atribuído aos eleitos.

Um Legislativo formado com alta dispersão partidária não propicia a governabilidade necessária, tendo em vista o elevado

número de partidos ali atuantes, muitos deles sem representatividade alguma, além de prestar um desserviço à própria democracia. Com menos partidos nas casas legislativas, mas dotados de efetiva representatividade, o 'protagonista' da vida política tende a ser o partido e não os políticos.

(...)

A fragmentação no Congresso é, portanto, a principal consequência negativa no elevado número de partidos nele atuantes.

Na tentativa de amenizar o problema da governabilidade (ou da ausência dela), formam-se coalizões dentro das casas legislativas que, fatalmente, são desfeitas ou alteradas conforme interesses momentâneos, o que leva à instabilidade.

Igualmente, a formação de coligações em período eleitoral é feita e desfeita de toda maneira. As pequenas agremiações, por registrarem candidatura de personalidades conhecidas como 'puxadores de votos', são utilizadas como verdadeiras legendas de aluguel. Acabam, assim, conquistando vagas à custa de um só candidato ou por meio de alianças momentâneas, e não pela divulgação de programas de governo, propostas e ideais" (**Cláusula de desempenho e fortalecimento dos sistemas representativo e partidário no Brasil**. Estudos Eleitorais, v. 9, n. 1, jan./abr. 2014).

Enfim, entendo que a alteração legislativa ora impugnada tem aptidão de desestimular a criação de legendas de ocasião, pois considera, na distribuição do tempo de propaganda entre as coligações das eleições majoritárias, tão somente os seis partidos com maior representatividade política. Daqui para frente, os partidos tenderão a compor coligações que leve em conta razões de afinidade de princípios e ideias, e não para efeito de acúmulo de tempo de propaganda eleitoral gratuita.

Portanto, entendo que a alteração em análise não somente não viola a Constituição Federal, como contribui para o fortalecimento do regime democrático e do sistema representativo de nosso país.

ADI 5491 / DF

De todo o exposto, **voto pela improcedência** dos pedidos veiculados na presente ação direta de inconstitucionalidade.

Em revisão