



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

## ACÓRDÃO

CONSULTA Nº 106-94.2016.6.00.0000 – CLASSE 10 – BRASÍLIA –  
DISTRITO FEDERAL

**Relator:** Ministro Henrique Neves da Silva

**Consulente:** José Alberto Oliveira Veloso Filho

**Advogados:** Ezikelly Silva Barros – OAB: 31.903/DF e outro

CONSULTA. DEBATE ELEITORAL. ART. 46 DA LEI Nº  
9.504/97. REPRESENTAÇÃO PARLAMENTAR.  
AFERIÇÃO. MOMENTO.

**Questão:** Nos termos do art. 46 da Lei 9.504/97, o momento de aferição da representatividade (do número superior a nove deputados) do partido ou da coligação, para que o candidato tenha assegurada a sua participação nos debates realizados no rádio e na TV, será a data de início da legislatura ou a data da convenção alusiva à escolha do candidato ou a data do pedido de registro de candidatura ou a data de realização do debate?

**Resposta:** Para aferição da obrigatoriedade de ser convidado o candidato de partido político ou de coligação que possuam mais de nove representantes na Câmara dos Deputados (Lei nº 9.504/97, art. 46), somente devem ser consideradas as mudanças de filiação realizadas com justa causa até a data da convenção de escolha do candidato, não computadas as transferências realizadas com fundamento na EC nº 91/2016.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 26 de abril de 2016.

MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada por José Alberto Oliveira Veloso Filho, deputado federal, nos seguintes termos (fl. 3):

*Nos termos do [art.] 46 da Lei 9.504/97, o momento de aferição da representatividade (do número superior a 9 Deputados) do partido ou da coligação, para que o candidato tenha assegurada a sua participação nos debates realizados no rádio e na TV, será a data de início da legislatura ou a data da convenção alusiva à escolha do candidato ou a data do pedido de registro de candidatura ou a data de realização do debate?*

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) emitiu parecer nos seguintes termos (fls. 7-12):

*1. Trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal, José Alberto Oliveira Veloso Filho (PMDB/MA), sobre a aplicabilidade do art. 46, caput, da Lei nº 9.504/97, com o seguinte teor:*

*Nos termos do [art.] 46 da Lei 9.504/97, o momento de aferição da representatividade (do número superior a 9 Deputados) do partido ou da coligação, para que o candidato tenha assegurada a sua participação nos debates realizados no rádio e na TV, será a data de início da legislatura ou a data da convenção alusiva à escolha do candidato ou a data do pedido de registro de candidatura ou a data de realização do debate?*

*Os autos vieram à Assessoria Especial do Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa TSE nº 2/2010, para manifestação (fl. 6):*

*Relatada a matéria, OPINA-SE.*

*2. O inciso XII do artigo 23 O inciso XII do artigo 23 do Código Eleitoral dispõe ser o Tribunal Superior Eleitoral competente para, privativamente, "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político".*

*A presente consulta atende aos requisitos legais de admissibilidade, pois elaborada por autoridade federal e aborda matéria relativa à legislação eleitoral, em abstrato.*

*Quanto ao mérito, questiona-se sobre a interpretação do disposto no art. 46, caput, da Lei nº 9.504/97, com a nova redação dada pela Lei nº 13.165/2015:*



Art. 46. Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta Lei, é facultada a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação superior a nove Deputados, e facultada a dos demais, observado o seguinte: [...]

Inicialmente, importa destacar que esse dispositivo aborda duas situações importantes acerca dos debates eleitorais: a) a **obrigatoriedade de convite** a todos os candidatos cujo partido detenha mais de nove cadeiras na Câmara dos Deputados; e b) a **faculdade** concedida às emissoras para convidar candidatos cujos partidos não possuam o mínimo de deputados federais exigidos em lei.

Esta consulta versa, em específico, sobre o momento de aferição da regra de representatividade mínima dos partidos para que seus candidatos sejam obrigatoriamente convidados a participar de debates eleitorais.

A literalidade da norma supracitada, malgrado assegure a participação de candidatos pertencentes a partidos políticos com representação superior a nove deputados em debates realizados pelas emissoras de rádio e televisão, resulta omissa sobre o instante em que o critério da representatividade partidária deverá ser verificado.

Contudo, o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do poder normativo<sup>1</sup>, regulamentou os debates eleitorais e expressamente dispôs sobre o momento de aferição da representatividade parlamentar nos termos do § 2º do art. 33 da Res.-TSE nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015, in verbis:

Art. 33. [...]

[...]

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º deste artigo e no § 2º do art. 32, considera-se a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados a **resultante da eleição, ressalvadas as mudanças de filiação partidária que não tenham sido contestadas ou cuja justa causa tenha sido reconhecida pela Justiça Eleitoral.** (Grifo nosso)

Observa-se, pois, que o momento de aferição do critério da representatividade parlamentar para fins de debate eleitoral leva em conta a diferença de legitimidade alcançada pelos partidos por meio do voto popular e a dinâmica da vida político-partidária, eventualmente marcada por certo transfúgio.

A representação resultante do pleito tem seu esteio na própria soberania popular e no sistema representativo, sendo, inclusive, um dos critérios legais aplicáveis a outros direitos de cunho eleitoral, como o direito de antena. Logo, ao adotar esse marco temporal, a Res.-TSE nº 23.457/2015 alinhou-se com os princípios e as regras que compõem o sistema jurídico-eleitoral, e privilegiou o vínculo

<sup>1</sup> Arts. 23, IX, da Lei nº 4.737/65 e 105 da Lei nº 9.504/97.

*existente entre eleitor-voto e partido-candidato no momento em que mais indissociáveis se apresentam.*

*Urge esclarecer, contudo, que não se confundem a imposição do convite à participação em debates eleitorais (art. 46 da Lei nº 9.504/97) e o direito de antena (arts. 47 da Lei nº 9.504/97 e 49 da Lei nº 9.096/95).*

*O debate eleitoral nos meios de comunicação de massa se insere na esfera da discricionariedade das emissoras, que podem optar por sua realização. Ademais, o art. 46 da Lei nº 9.504/97 dispõe tão somente sobre a obrigatoriedade do convite. Com efeito, todos os candidatos podem vir a participar dos debates realizados pelas empresas de rádio e televisão, embora alguns sejam convidados por imposição legal.*

*O direito de antena, ao contrário, é de observância compulsória pelas emissoras, sendo que o não atendimento ao critério de representação parlamentar, ou mesmo a modificação desta, implica em inevitável perda de tempo de transmissão. Afinal, os arts. 47 da Lei nº 9.504/97 e 49 da Lei nº 9.096/95 dispõem sobre a distribuição de certo tempo de mídia entre partidos e candidatos. Por esse motivo, possui logística mais complexa que os debates eleitorais, a exigir prévio planejamento e marcos temporais mais conservadores.*

*Sensível a essa diferença e às recentes inovações trazidas pela Lei nº 13.165/2015, que passou a regular as hipóteses de justa causa para desfiliação partidária no art. 22-A, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95<sup>2</sup>, o Tribunal mitigou, para fins de obrigatoriedade do convite ao debate, o critério da representatividade resultante da eleição, ressaltando as mudanças de filiação partidária que não tenham sido contestadas ou cuja justa causa tenha sido reconhecida pela Justiça Eleitoral.*

*Apesar de merecer críticas por representar um aparente retrocesso à tendência dos últimos anos de fortalecimento dos partidos políticos e da fidelidade partidária, constata-se que é ínsito à dinâmica da vida política, notadamente em democracias pluripartidárias e ideologicamente homogêneas como a brasileira, o transfúgio entre legendas, agora referendado pela novel legislação, incluindo a recém-promulgada Emenda Constitucional nº 91/2016<sup>3</sup>.*

<sup>2</sup> Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - grave discriminação política pessoal; e (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

<sup>3</sup> Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

*Daí porque, adotar-se, para fins do disposto no art. 46 da Lei nº 9.504/97, o critério que melhor favorece a representatividade parlamentar mais atual, cujas alterações, até mesmo à época do debate, devem ser consideradas em sua aferição, nos termos do art. 33, § 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015.*

*Por fim, é de se registrar uma crescente discussão acerca da norma constante do art. 46 da Lei nº 9.504/97. Além da Consulta ora em exame, há em trâmite neste Tribunal Superior as Consultas nºs 491-76 (Rel. Min. Henrique Neves da Silva), 62-75 (Rel. Min. Luciana Lóssio), 67-97 (Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura) e 76-59 (Rel. Min. Luiz Fux) e na Suprema Corte a ADI nº 5.423/DF.*

**3. Pelo exposto, esta Assessoria opina para que se responda à Consulta no sentido de que a representatividade aludida no art. 46 da Lei nº 9.504/1997 é a resultante da eleição, ressalvadas as mudanças de filiação partidária que não tenham sido contestadas ou cuja justa causa tenha sido reconhecida pela Justiça Eleitoral, nos termos do art. 33, § 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015, ressaltando que a alteração da representatividade em decorrência das referidas hipóteses de mudança de filiação podem ocorrer até mesmo no dia marcado para o debate.**

*É o parecer que se submete à consideração superior.*

[...]

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, de início, ressalto que o consulente, deputado federal, tem legitimidade para formalizar a consulta, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral.

O questionamento é formulado de forma genérica, razão pela qual conheço da consulta formulada.

Em relação ao mérito, o consulente questiona qual seria o momento de aferição da representatividade do partido ou da coligação a fim de que seja assegurado ao candidato a sua participação nos debates realizados no rádio e na televisão, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.504/97.



Ao dispor sobre a propaganda eleitoral nas rádios e televisões assegurada aos partidos que disputam as eleições, a Lei nº 9.504/97 estabelece que o cálculo da divisão deve considerar o resultado da eleição (art. 47, § 3º)<sup>4</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430, rel. Min. Dias Toffoli, considerou que, *“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. Note-se que a Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputados federais 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. Nesse caso, 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. Essa interpretação prestigia, por um lado, a liberdade constitucional de criação de partidos políticos (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”*<sup>5i</sup>.

Da mesma forma, o tema voltou a ser examinado no julgamento da ADI nº 5.105, relatada pelo Ministro Luiz Fux, quando se afirmou que *“a criação de novos partidos, como hipótese caracterizadora de justa causa para as migrações partidárias, somada ao direito constitucional de livre criação de novas legendas, impõe a conclusão inescapável de que é defeso privar as prerrogativas inerentes à representatividade política do parlamentar trânsfuga”*<sup>6ii</sup>.

Por isso, este Tribunal, ao expedir as instruções para o pleito de 2016, em atenção às decisões do Supremo Tribunal Federal, previu que na

<sup>4</sup> § 3º Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição.

<sup>5</sup> Ementa transcrita ao final.

<sup>6</sup> Idem, ao final.

divisão do tempo do horário eleitoral gratuito não deveriam ser consideradas as mudanças de filiação partidária, ressalvadas aquelas relativas à criação de novos partidos políticos. Confira-se, a propósito, o disposto no § 1º do art. 39 da Res.-TSE nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015:

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária, ressalvada a hipótese de criação de nova legenda, quando prevalecerá a representatividade política conferida aos parlamentares que migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para o novo partido político, no momento de sua criação (Lei nº 9.504/1997, art. 47, § 3º; STF ADI nº 4430/DF, DJE de 19.9.2013, e ADI nº 5105/DF, 1º.10.2015).*

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) apontou que a realização dos debates não teria vinculação com o direito de antena assegurado aos partidos, especialmente em razão de ser facultada a realização ou não dos debates nas rádios e televisões.

Entretanto, com a devida vênia, não há como considerar que os debates realizados pelas rádios e televisões estão completamente desassociados do direito de antena.

Os partidos políticos têm direito de acessar as rádios e televisões para realizar propaganda eleitoral, nos termos da lei, como previsto na Constituição da República (CF, art. 17, § 3º). A lei, dando concretude ao comando constitucional, dispõe que a propaganda eleitoral nos veículos que são concessões públicas somente pode ser realizada na forma e em horários específicos. As emissoras de rádio e televisão, portanto, não podem, por iniciativa própria, exibir a propaganda dos candidatos além dos horários determinados pela norma.

A Lei nº 9.504/97 também previu, no art. 46<sup>7</sup>, que, além da exibição obrigatória do horário eleitoral gratuito, as emissoras podem realizar debates entre os candidatos. Ambas as regras derivam e regulam, ao fim e ao cabo, o direito e a forma pela qual os candidatos podem acessar as rádios e televisões para difundir as suas propostas e pedir votos ao eleitorado.

<sup>7</sup> Art. 46. Independentemente da veiculação de propaganda eleitoral gratuita no horário definido nesta Lei, é facultada a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação superior a nove Deputados, e facultada a dos demais, observado o seguinte: [...]

Este Tribunal, nas eleições anteriores, considerou que a representatividade do partido político para efeito da participação obrigatória do candidato em debates deveria seguir a mesma regra utilizada para divisão do horário eleitoral gratuito, ou seja, a aferição da representatividade de acordo com o resultado da eleição anterior para a Câmara dos Deputados, como se vê dos arts. 30, § 2º, da Res.-TSE nº 23.404/2013; 29, § 2º, da Res.-TSE nº 23.370/2011; 30, § 2º, da Res.-TSE nº 23.191/2009 e 23, § 3º, da Res.-TSE nº 22.718/2007<sup>8</sup>, todos relacionados à realização de debates eleitorais.

Para o pleito de 2016 – como nas eleições anteriores –, manteve-se a simetria entre a representatividade considerada para a divisão do tempo de televisão e a aferida para verificar a obrigatoriedade da participação dos candidatos.

Com isso, as transferências de filiação albergadas por justa causa também foram excepcionadas no que tange à realização de debates eleitorais, como se vê dos termos do § 2º do art. 33 da Res.-TSE nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015:

*Art. 33. Inexistindo acordo, os debates transmitidos por emissora de rádio ou de televisão deverão obedecer as seguintes regras (Lei nº 9.504/1997, art. 46, incisos I, alíneas a e b, II e III):*

[...]

*§ 1º Na hipótese deste artigo, é assegurada a participação de candidatos dos partidos políticos que possuam mais de nove representantes na Câmara dos Deputados, facultada a dos demais.*

*§ 2º Para efeito do disposto no § 1º deste artigo e no § 2º do art. 32, considera-se a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados a resultante da eleição, ressalvadas as mudanças de filiação partidária que não tenham sido contestadas ou cuja justa causa tenha sido reconhecida pela Justiça Eleitoral.*

A questão posta na presente consulta diz respeito ao momento em que a representatividade do partido político deve ser aferida.

Nesse aspecto, a proposta apresentada pela Asesp de se considerar o dia da realização do debate implicaria a possibilidade de as

---

<sup>8</sup> Os dispositivos contidos nas resoluções de 2007, 2009, 2011 e 2013 têm idêntica redação: *Para efeito do disposto no parágrafo anterior, considera-se a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados a resultante da eleição.*





emissoras serem surpreendidas no momento da realização dos debates com novas e ainda não questionadas transferências, o que não se coaduna com a necessária segurança jurídica e as expectativas geradas pelo direito positivo.

Assim, considerada a necessidade de estabilização dos direitos dos partidos políticos e dos candidatos que disputam a eleição, entendo que a data limite para aferição de eventual alteração do resultado da eleição em razão de transferências justificadas da filiação dos deputados federais deve coincidir com a **data em que realizada a convenção partidária para escolha do candidato**.

Nesse sentido, observe-se que este Tribunal, antes das alterações introduzidas na Lei nº 9.504/97, já havia afirmado, nas Eleições de 2006, que, *“para os efeitos do artigo 46 da Lei nº 9.504/97, considera-se a representação dos partidos na Câmara dos Deputados na oportunidade em que escolhido, em convenção, o candidato”* (Pet nº 2.033, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 29.8.2006), pois, como afirmou o eminente relator nesse precedente, *“com isso, afasta-se a possibilidade de vir-me a cooptar parlamentar, com mudança de partido, apenas para lograr o direito à participação colocando-se a relação jurídica a ser estabelecida a indispensável segurança”*.

Com efeito, com a realização da convenção partidária, as relações e a representatividade dos partidos políticos se estabilizam para o pleito vindouro. Nesse instante, a escolha do candidato o transforma na pessoa que irá concorrer não apenas em nome próprio, mas principalmente em nome do partido político ao qual é filiado, de acordo com a representatividade que a agremiação possui naquele instante.

Por fim, registro que, para os fins do dispositivo ora em comento, não devem ser consideradas as transferências realizadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 91/2016<sup>9</sup>, promulgada após a edição da Res.-

---

<sup>9</sup> Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão. Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

TSE nº 23.457, porquanto expressamente consignado na referida emenda que a desfiliação não deve ser *“considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão”*.

**Pelo exposto, voto no sentido de conhecer da consulta e respondê-la, nos seguintes termos: Para aferição da obrigatoriedade de ser convidado o candidato de partido político ou de coligação que possuam mais de nove representantes na Câmara dos Deputados (Lei nº 9.504/97, art. 46), somente devem ser consideradas as mudanças de filiação realizadas com justa causa até a data da convenção de escolha do candidato, não computadas as transferências realizadas com fundamento na EC nº 91/2016.**

---

<sup>1</sup>EMENTA Ações diretas de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto da ADI nº 4.430 e da ADI nº 4.795. Artigo 45, § 6º, e art. 47, incisos I e II, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições). Conhecimento. Possibilidade jurídica do pedido. Propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Inconstitucionalidade da exclusão dos partidos políticos sem representação na Câmara dos Deputados. Violação do art. 17, § 3º, da Constituição Federal. Critérios de repartição do tempo de rádio e TV. Divisão igualitária entre todos os partidos que lançam candidatos ou divisão proporcional ao número de parlamentares eleitos para a Câmara dos Deputados. Possibilidade constitucional de discriminação entre partidos com e sem representação na Câmara dos Deputados. Constitucionalidade da divisão do tempo de rádio e de televisão proporcionalmente à representatividade dos partidos na Câmara Federal. Participação de candidatos ou militantes de partidos integrantes de coligação nacional nas campanhas regionais. Constitucionalidade. Criação de novos partidos políticos e as alterações de representatividade na Câmara dos Deputados. Acesso das novas legendas ao rádio e à TV proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados (inciso II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97), considerada a representação dos deputados federais que tenham migrado diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação. Momento de aferição do número de representantes na Câmara Federal. Não aplicação do § 3º do art. 47 da Lei 9.504/97, segundo o qual, a representação de cada partido na Câmara Federal é a resultante da última eleição para deputados federais. Critério inaplicável aos novos partidos. Liberdade de criação, fusão e incorporação de partidos políticos (art. 17, caput, CF/88). Equiparação constitucional. Interpretação conforme. 1. O não conhecimento da ADI nº 1.822/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, por impossibilidade jurídica do pedido, não constitui óbice 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. A despeito de o pedido estampado na ADI nº 4.430 se assemelhar com o contido na ação anterior, 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. O Supremo Tribunal Federal está autorizado a apreciar a inconstitucionalidade de dada norma, ainda que seja 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. 2. A exclusão da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão das agremiações partidárias que não tenham representação na Câmara Federal representa atentado ao direito assegurado, expressamente, no § 3º do art. 17 da Lei Maior, direito esse indispensável à existência e ao desenvolvimento desses entes plurais e, sem o qual, fica cerceado o seu direito de voz nas eleições, que deve ser acessível a todos os candidatos e partidos políticos. 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). 4. 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, 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. Cabe à Justiça Eleitoral ponderar sobre eventuais abusos e excessos na participação de figuras nacionais nas propagandas locais. 5. 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. O sistema eleitoral brasileiro de representação proporcional de lista aberta surgiu, exatamente, desse embate, resultado que foi da conjugação de nossa ausência de tradição partidária com a força das nossas bases eleitorais regionais. 6. Extraí-se do princípio da liberdade de criação e transformação de partidos políticos 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, quando de sua criação, para ela migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos. Não há razão para se conferir às hipóteses de criação de nova legenda tratamento diverso daquele conferido aos casos de fusão e incorporação de partidos (art. 47, § 4º, Lei das Eleições), já que todas essas hipóteses detêm o mesmo patamar constitucional (art. 17, caput, CF/88), cabendo à lei, e também ao seu intérprete, preservar o sistema. 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. Note-se que a Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputados federais 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. Nesse caso, 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. Essa interpretação prestigia, por um lado, a liberdade constitucional de criação de partidos políticos (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. 7. Continência entre os pedidos da ADI nº 4.430 e da ADI nº 4.795. Uma vez que se assenta 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 nº 4.795, julga-se parcialmente procedente o pedido da 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 e 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 gratuita no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda no momento de sua criação. Por conseguinte, fica prejudicado o pedido contido na ADI nº 4.795. (ADI 4.430, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29.6.2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE 184 DIVULG 18.9.2013 PUBLIC 19.9.2013)

<sup>ii</sup> Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. DIREITO DE ANTENA E DE ACESSO AOS RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO ÀS NOVAS AGREMIÇÕES PARTIDÁRIAS CRIADAS APÓS A REALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES. REVERSÃO LEGISLATIVA À EXEGESE ESPECÍFICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIS 4490 E 4795, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ART. 47, § 2º, II, DA LEI DAS ELEIÇÕES, A FIM DE SALVAGUARDAR AOS PARTIDOS NOVOS, CRIADOS APÓS A REALIZAÇÃO DO PLEITO PARA A CÂMARA DOS DEPUTADOS, O DIREITO DE ACESSO PROPORCIONAL AOS DOIS TERÇOS DO TEMPO DESTINADO À PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA NO RÁDIO E NA TELEVISÃO. LEI Nº 12.875/2013. TEORIA DOS DIÁLOGOS CONSTITUCIONAIS. ARRANJO CONSTITUCIONAL PÁTRIO CONFERIU AO STF A ÚLTIMA PALAVRA PROVISÓRIA (VIÉS FORMAL) ACERCA DAS CONTROVÉRSIAS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE SUPREMACIA JUDICIAL EM SENTIDO MATERIAL. JUSTIFICATIVAS DESCRITIVAS E NORMATIVAS. PRECEDENTES DA CORTE CHANCELANDO REVERSÕES JURISPRUDENCIAIS (ANÁLISE DESCRITIVA). AUSÊNCIA DE INSTITUIÇÃO QUE DETENHA O MONOPÓLIO DO SENTIDO E DO ALCANCE DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. RECONHECIMENTO PRIMA FACIE DE SUPERAÇÃO LEGISLATIVA DA JURISPRUDÊNCIA PELO CONSTITUINTE REFORMADOR OU PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO. POSSIBILIDADE DE AS INSTÂNCIAS POLÍTICAS AUTOCORRIGIREM-SE. NECESSIDADE DE A CORTE ENFRENTAR A DISCUSSÃO JURÍDICA SUB JUDICE À LUZ DE NOVOS FUNDAMENTOS. PLURALISMO DOS INTÉRPRETES DA LEI FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FORA DAS CORTES. ESTÍMULO À ADOÇÃO DE POSTURAS RESPONSÁVEIS PELOS LEGISLADORES. STANDARDS DE ATUAÇÃO DA CORTE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS DESAFIADORAS DA JURISPRUDÊNCIA RECLAMAM MAIOR DEFERÊNCIA POR PARTE DO TRIBUNAL, PODENDO SER INVALIDADAS SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ULTRAJE AOS LIMITES INSCULPIDOS NO ART. 60, CRFB/88. LEIS ORDINÁRIAS QUE COLIDAM FRONTALMENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE (LEIS IN YOUR FACE) NASCEM PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE INCONSTITUCIONALIDADE, NOTADAMENTE QUANDO A DECISÃO ANCORAR-SE EM CLÁUSULAS SUPERCONSTITUCIONAIS (CLÁUSULAS PÉTREAS). ESCRUTÍNIO MAIS RIGOROSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS IMPOSTO AO LEGISLADOR PARA DEMONSTRAR A NECESSIDADE DE CORREÇÃO DO PRECEDENTE OU QUE OS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E AXIOLÓGICOS QUE LASTREARAM O POSICIONAMENTO NÃO MAIS SUBSISTEM (HIPÓTESE DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL PELA VIA LEGISLATIVA). 1. O hodierno marco teórico dos diálogos constitucionais repudia a adoção de concepções juriscêntricas no campo da hermenêutica constitucional, na medida em que preconiza, descritiva e normativamente, a inexistência de instituição detentora do monopólio do sentido e do alcance das disposições magnas, além de atrair a gramática constitucional para outros fóruns de discussão, que não as Cortes. 2. O princípio fundamental da separação de poderes, enquanto cânone constitucional interpretativo, reclama a pluralização dos intérpretes da Constituição, mediante a atuação coordenada entre os poderes estatais – Legislativo, Executivo e Judiciário – e os diversos segmentos da sociedade civil organizada, em um processo contínuo, ininterrupto e republicano, em que cada um destes players contribua, com suas capacidades específicas, no embate dialógico, no afã de avançar os rumos da empreitada constitucional e no aperfeiçoamento das instituições democráticas, sem se arvorarem como intérpretes únicos e exclusivos da Carta da República. 3. O desenho institucional erigido pelo constituinte de 1988, mercê de outorgar à Suprema Corte a tarefa da guarda precípua da Lei Fundamental, não erigiu um sistema de supremacia judicial em sentido material (ou definitiva), de maneira que seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como última palavra provisória, vinculando formalmente as partes do processo e finalizando uma rodada deliberativa acerca da temática, sem, em consequência, fossilizar o conteúdo constitucional. 4. Os efeitos vinculantes, ínsitos às decisões proferidas em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, não atingem o Poder Legislativo, ex vi do art. 102, § 2º, e art. 103-A, ambos da Carta da República. 5. Consectariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (i.e., promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (i.e., edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal. 5.1. A

emenda constitucional corretiva da jurisprudência modifica formalmente o texto magno, bem como o fundamento de validade último da legislação ordinária, razão pela qual a sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CRFB/88 (i.e., limites formais, circunstanciais, temporais e materiais), encampando, neste particular, exegese estrita das cláusulas superconstitucionais. 5.2. A legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis in your face) nasce com presunção iuris tantum de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas. 6. O dever de fundamentação das decisões judicial, inserto no art. 93 IX, da Constituição, impõe que o Supremo Tribunal Federal enfrente novamente a questão de fundo anteriormente equacionada sempre que o legislador lançar mão de novos fundamentos. 7. O Congresso Nacional, no caso sub examine, ao editar a Lei nº 12.875/2013, não apresentou, em suas justificações, qualquer argumentação idônea a superar os fundamentos assentados pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 4430 e nº 4795, rel. Min. Dias Toffoli, em que restou consignado que o art. 17 da Constituição de 1988 – que consagra o direito político fundamental da liberdade de criação de partidos – tutela, de igual modo, as agremiações que tenham representação no Congresso Nacional, sendo irrelevante perquirir se esta representatividade resulta, ou não, da criação de nova legenda no curso da legislatura. 8. A criação de novos partidos, como hipótese caracterizadora de justa causa para as migrações partidárias, somada ao direito constitucional de livre criação de novas legendas, impõe a conclusão inescapável de que é defeso privar as prerrogativas inerentes à representatividade política do parlamentar trânsfuga. 9. No caso sub examine, a justificação do projeto de lei limitou-se a afirmar, em termos genéricos, que a regulamentação da matéria, excluindo dos partidos criados o direito de antena e o fundo partidário, fortaleceria as agremiações partidárias, sem enfrentar os densos fundamentos aduzidos pelo voto do relator e corroborado pelo Plenário. 10. A postura particularista do Supremo Tribunal Federal, no exercício da judicial review, é medida que se impõe nas hipóteses de salvaguarda das condições de funcionamento das instituições democráticas, de sorte (i) a corrigir as patologias que desvirtuem o sistema representativo, máxime quando obstruam as vias de expressão e os canais de participação política, e (ii) a proteger os interesses e direitos dos grupos políticos minoritários, cujas demandas dificilmente encontram eco nas deliberações majoritárias. 11. In casu, é inobjetable que, com as restrições previstas na Lei nº 12.875/2013, há uma tentativa obtusa de inviabilizar o funcionamento e o desenvolvimento das novas agremiações, sob o rótulo falacioso de fortalecer os partidos políticos. Uma coisa é criar mecanismos mais rigorosos de criação, fusão e incorporação dos partidos, o que, a meu juízo, encontra assento constitucional. Algo bastante distinto é, uma vez criadas as legendas, formular mecanismos normativos que dificultem seu funcionamento, o que não encontra guarida na Lei Maior. Justamente por isso, torna-se legítima a atuação do Supremo Tribunal Federal, no intuito de impedir a obstrução dos canais de participação política e, por via de consequência, fiscalizar os pressupostos ao adequado funcionamento da democracia. 12. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º, da Lei nº 12.875/2013. (ADI 5.105, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 1.10.2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE 049 DIVULG 15.3.2016 PUBLIC 16.3.2016)



## EXTRATO DA ATA

Cta nº 106-94.2016.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Consulente: José Alberto Oliveira Veloso Filho (Advogados: Ezikelly Silva Barros – OAB: 31903/DF e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 26.4.2016.