

**AÇÃO CAUTELAR (12061) - Processo nº 0600923-12.2016.6.00.0000 - BRASÍLIA - DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR: Ministro(a) MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA**

**AUTOR: PROCURADOR GERAL ELEITORAL**

**RÉU: PARTIDO DA MULHER BRASILEIRA - PMB**

**DECISÃO**

Trata-se de tutela de urgência de natureza cautelar requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, através do Vice Procurador Geral Eleitoral, em face do PARTIDO DA MULHER BRASILEIRA, com pedido de liminar para que seja obstado “o acesso do PMB ao Fundo Partidário e ao tempo de propaganda no rádio e na televisão com base na representatividade política decorrente da migração de parlamentares que não mais permanecem a ele filiados, devendo ser considerada apenas sua atual representação política”.

Segundo o Requerente, “em 23.06.2016, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL propôs Petição, em desfavor do Partido da Mulher Brasileira, em razão de distorções no acesso aos recursos do Fundo Partidário e ao chamado “direito de antena”, considerando as migrações dos deputados que outrora se filiaram à agremiação partidária, imediatamente após sua criação.”

Tais distorções, defende, decorreriam dos seguintes fatos:

“(…) com a criação do PMB, aproximadamente vinte deputados federais migraram para as fileiras do partido o que lhe permitiria, em tese, acesso aos recursos do Fundo Partidário e ao tempo de propaganda no rádio e na televisão, consideradas essas novas filiações, conforme entendimento então prevalecente nessa Corte Eleitoral.

Acontece, porém, que houve sensível alteração no quadro de parlamentares filiados ao PMB, o qual, se antes contava, como dito, com cerca de vinte deputados federais, possui, na atualidade, apenas um parlamentar em suas fileiras.

Assim, como defendido na citada Petição, ao ver do Ministério Público Eleitoral, essa drástica modificação da representação parlamentar deve ser considerada para efeito de acesso ao fundo partidário e ao tempo de propaganda no rádio e na televisão, sob pena de tredestinação indevida desses importantes instrumentos de funcionamento dos partidos políticos.”

E prossegue, explicando que o pedido de veiculação da propaganda partidária formulado pelo PMB para o ano de 2017 (PP 18-56/DF, Rel. Min. Henrique Neves) encontra-se sobrestado e que tramita neste Tribunal a PET 572-25/DF, sob minha Relatoria, na qual a referida Agremiação requer acesso ao Fundo Partidário proporcionalmente ao número de deputados que migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos no prazo de trinta dias de sua criação. Quanto a este último processo, registra que foi deferido pelo Ministro Dias Toffoli pedido liminar na AC nº 0600002-53.2016.6.00.0000 (que tramita no PJE), a requerimento do próprio PMB, determinando o “bloqueio dos valores integrantes do percentual de 95% de que

trata o art. 41-A, II, da Lei nº 9.096/95, considerados os deputados federais que migraram para o Partido da Mulher Brasileira (PMB), até o julgamento do processo principal (PET nº 572-25)".

Sustenta, diante desse quadro fático, que:

Portanto, no tocante ao PMB – agremiação que inicialmente contava em seus quadros com mais de vinte deputados federais, e que agora é integrada por um único representante na Câmara dos Deputados – deve ser valorada essa nova realidade fática na repartição do Fundo Partidário e do tempo para a propaganda no rádio e televisão.

Com efeito, a migração dos parlamentares que outrora aderiram ao PMB obsta, ao ver deste Órgão do Ministério Público Eleitoral, a transferência da representatividade política. Além disso, tal situação impõe significativa diferenciação de tratamento de tal agremiação, em face da construção hermenêutica feita pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade, afastando a aplicabilidade do entendimento jurisprudencial, quanto à portabilidade dos votos.

Ressalta, ainda, que “não se desconhece o novo regramento jurídico imposto pela EC 91, de 18.2.2016”, mas defende que tal faculdade “somente é atribuída ao parlamentar que se desligar “do partido pelo qual foi eleito”, o que seguramente não é a hipótese do PMB, pois os parlamentares que transitaram por essa legenda – releve-se o truísmo – não foram por ela eleitos. Assim, a parte final do dispositivo não resguarda o partido que correspondeu a uma “rota de passagem”, mas tão somente o partido pelo qual o parlamentar realmente se elegeu.”

Por fim, alega estarem presentes o periculum in mora e o fumus boni iuris necessários ao deferimento da liminar, mormente quando considerada a proximidade das eleições municipais de 2016 e a irreversibilidade do desequilíbrio potencialmente acarretado pela utilização indevida do direito de antena e pelo acesso aos recursos do fundo partidário em percentuais incorretos.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 300 do Código de Processo Civil (CPC/2015), a “tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

A análise sobre a probabilidade do direito invocado, no caso, deve ter como premissa inicial a constatação de que a política não é estática. E é precisamente por esse motivo que o Poder Judiciário tem sido convocado, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a se pronunciar mais de uma vez sobre a mesma matéria quando confrontado com diferentes realidades fáticas em torno de semelhantes premissas jurídicas.

Digo isso porque a aparente tensão existente entre os princípios da isonomia, do pluralismo político – com a correspondente garantia de livre criação de partidos novos – e da representatividade política que decorre dos votos obtidos nas urnas, considerado pela lei (art. 41-A, II, da Lei nº 9.096/95 e art. 47, I, da Lei das Eleições) como fator de “discrímen” para a

distribuição dos recursos do fundo partidário e do tempo de antena, já foi objeto de apreciação judicial diversas vezes neste Tribunal Superior[1] e também no âmbito de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal[2].

Dito isso, é preciso registrar que o panorama jurídico normativo atual sobre o tema constituiu-se, no plano legal, das seguintes regras:

Quanto à distribuição dos recursos do fundo partidário - Lei nº 9.096/95

Art. 41-A. Do total do Fundo Partidário:

I - 5% (cinco por cento) serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que atendam aos requisitos constitucionais de acesso aos recursos do Fundo Partidário; e (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - 95% (noventa e cinco por cento) serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados. (Incluído pela Lei nº 12.875, de 2013) (Vide ADI-5105)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II, serão desconsideradas as mudanças de filiação partidária em quaisquer hipóteses. (Redação dada pela Lei nº 13.107, de 2015)

Quanto à distribuição do tempo de propaganda - Lei nº 9.504/97:

Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 12.875, de 2013) (Vide ADI-5105)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - 10% (dez por cento) distribuídos igualmente. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

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

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

Daí já se vê que a lei estabelece, tanto para o acesso aos recursos do fundo partidário quanto para o chamado “tempo de antena” um sistema binário de divisão: uma parte deve ser dividida de forma igual, considerando todos os partidos que participarão do pleito, e outra de forma proporcional à representatividade de cada partido obtida na última eleição para Deputado Federal.

Tal critério de divisão foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI’s 4.430 e 4.795 (rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 19.09.2013), quando aquela Corte assentou que:

“[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 9.504/1997, 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 CF, 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). (sem grifos no original)

Naquele mesmo julgamento, o Supremo Tribunal, confrontado com a problemática relativa à hipótese de criação de partido novo - e por isso destituído de representatividade com base em eleição anterior – decorrente da manifesta impossibilidade da nova legenda ter acesso ao critério de divisão proporcional ao número de Deputados anteriormente eleitos, entendeu, com base no princípio da liberdade de criação e transformação de partidos políticos, 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 migrarem 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 Eleicoes), 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. (sem grifos no original)

No julgamento da ADI 5105 (rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 04.04.2014), o Supremo Tribunal Federal voltou a discutir a matéria (sob o prisma das alterações promovidas pela Lei nº 12.875/2013) e além de confirmar o entendimento quanto à adequação do critério legal de divisão, reafirmou a possibilidade de a novel legenda, para fins de acesso proporcional ao rádio e à televisão bem como aos recursos do Fundo Partidário, levar consigo a representatividade dos deputados federais que, quando de sua criação, para ela migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos, ostentando o status de fundadores do novo partido.

Na Petição nº 572-25 (sob minha relatoria), proposta aos 10.12.2015, o Partido da Mulher Brasileira veicula pedido de manutenção do repasse do percentual de 5% (cinco por cento) dos recursos do Fundo Partidário que é distribuído igualmente a todos os partido políticos, e de repasse dos 95% (noventa e cinco por cento) restantes de forma proporcional aos 1.689.714 (hum milhão, seiscentos e oitenta e nove mil e setecentos e quatorze) votos recebidos pelos seus filiados que concorreram à Câmara dos Deputados na última eleição, com fundamento justamente no citado entendimento da Suprema Corte.

Ocorre que o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de o partido recém-criado ter acesso ao critério proporcional de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do “tempo de antena” está alicerçado num fundamento primordial, que é justamente a representatividade do parlamentar migrante.

Nesse exato sentido, trecho do voto do Min. Dias Toffoli, Relator da citada ADI nº 4.430 eADI nº 4.795:

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

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

Tal fundamento, entretanto, não parece se encontrar presente no caso do Partido da Mulher Brasileira. Primeiro, porque é fato público e notório (noticiado por toda a imprensa nacional[3] e alegado na petição inicial pelo MPE) que a representatividade atual da agremiação é de apenas 01 (UM) Deputado Federal, pois todos os outros que migraram naqueles 30 (trinta) dias após a sua criação fizeram uso da “janela” criada pela EC nº 91, de 18.02.2016, que assim dispôs:

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.

Apesar de não estar em discussão neste processo a legalidade das migrações perpetradas pelos mandatários que estavam filiados ao PMB, o próprio texto da norma indica que a autorização foi para que o detentor de mandato eletivo se desligasse do partido pelo qual foi eleito, o que não se vislumbra no presente caso.

Ou seja, nessa hipótese de desligamento, o legislador constituinte derivado expressamente estabeleceu que a representatividade para fins de acesso ao fundo partidário e ao tempo de

propaganda permaneceria com a legenda pelo qual o parlamentar fora eleito, merecendo registro o fato de também essa norma haver sido submetida ao crivo do controle concentrado de constitucionalidade através da ADI nº 5497[4] (rel. Min. Dias Toffoli), proposta sob o fundamento principal de violação aos princípios da proporcionalidade, soberania popular, igualdade do voto e sistema representativo.

Além disso, fora noticiado ao MPE (fls.24-32) que as migrações iniciais para o PMB se deram mediante fraude, com o único intuito de “obter o fundo partidário e o tempo de rádio e televisão” (fl. 30), havendo indícios de que sequer a representatividade inicialmente obtida decorreu de movimentações partidárias legítimas, o que não se coaduna com o ideário subjacente democrático que informa, no ponto, a CF/88, a própria Lei nº 9.504/97 e a Lei dos Partidos Políticos, bem como as decisões tomadas em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Aliás, tal preocupação restou bem assentada no julgamento da ADI Nº 4.430 e ADI nº 4.795, e foi usada como fundamento não apenas dos votos dos Ministros Joaquim Barbosa e Carmem Lúcia (vencidos), mas permeando toda a discussão, como se vê do seguinte trecho do voto do Ministro Ayres Britto:

Nivelar em tudo, partidos antigos e castamente, virginalmente novos, seria – sobretudo em atenção àqueles partidos sem nenhuma representação no Congresso Nacional - desfavorecer o princípio da soberania popular inscrito no artigo 1º da Constituição, inciso I, e parágrafo único, confirmado pelo artigo 14 da mesma Constituição, que diz: A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto etc. etc. E, mais que isso, seria favorecer a mercancia, digo com todo o respeito, o fisiologismo; seria favorecer a mecânica dos partidos ideologicamente desfibrados, desidratados, invertebrados, que, na verdade, ocupam a cena política, para fazer jogo de cena e, na verdade, emprestar seu nome, seu horário de rádio e de televisão para outros partidos debaixo de interesses subalternos, para dizer o mínimo.

Por oportuno, trago também à colação trechos de votos proferidos perante esta Corte no julgamento da Pet nº 174793 (Rel. desig. Min Marco Aurélio, DJE de 27.08.2012), que bem explicitam a importância da representatividade política para fins de acesso aos recursos do fundo e ao tempo de “antena”:

Ministro Marcelo Ribeiro:

Dessa forma, a meu ver, não há como conferir ao caso em exame o mesmo tratamento dado às agremiações recém-criadas, em cujos quadros não se observa nenhuma representatividade.

Dessa forma, as regras de distribuição dos recursos do fundo partidário devem ser interpretadas de modo sistemático, conforme a disciplina que permite a desfiliação para a criação de novo partido que, a toda evidência, necessita do amparo da lei para sobreviver, de acordo com os princípios democráticos da igualdade e da soberania popular.

Frise-se que interpretação contrária a essa levaria à situação esdrúxula na qual determinado partido que tivesse perdido todos os seus filiados eleitos continuasse sendo sustentado pelos recursos do fundo partidário, deixando à míngua os partidos novos para os quais migraram, legitimamente, seus mandatários políticos, eleitos pelo voto popular.

(...) Seria incongruente, a meu ver, continuar atribuindo à legenda, que passaria a ter quase nenhuma representatividade, recursos na ordem de milhões de reais, e conferir tratamento diferenciado ao partido recém-criado, mas já formado por um número significativo de detentores de mandato político.

Ministra Nancy Andriahi:

Assim da leitura do citado art. 41-A, aliado a outros dispositivos, tais como os que disciplinam a distribuição do tempo de propaganda partidária e eleitoral, infere-se que o legislador privilegiou a igualdade entre os partidos políticos, determinando que lhes coubesse, a cada um, recursos e visibilidade na medida de sua representatividade no cenário nacional.

Desse modo, ao mesmo tempo em que se está a garantir o pluralismo político - fundamento da República (art.1º, V, da CF/88) - e a possibilitar meios para a concretização do pluripartidarismo (art. 17, caput, da CF/88), permite-se que o cenário político reflita os diferentes segmentos da coletividade na exata proporção em que se apresentam na sociedade, respeitando os direitos das minorias.

Considerando, portanto, os fundamentos jurídicos que informam a matéria e as peculiaridades deste caso concreto, entendo estar presente a plausibilidade do direito invocado.

Quanto ao perigo da demora, verifico que já se avizinha o prazo para a realização de convenções para formação de coligações, escolha de candidatos, registros de candidaturas e, ainda, a elaboração do plano de mídia, pelos juízes eleitorais, para uso da parcela do horário eleitoral gratuito a que tenham direito os partidos e coligações.

Assim, assiste razão ao Requerente quando sustenta a irreversibilidade da “indevida utilização do “direito de antena”, principalmente diante da proximidade das eleições municipais de 2.016” e, também quando alega, no tocante aos recursos do Fundo Partidário, que “o acesso em percentual superior ao que se considera correto implicará sério desbalanceamento nas quotas a que têm direito os partidos, além de configurar indevida destinação de recursos públicos”.

Quanto a esse último ponto, inclusive, é fato que o PMB requereu a essa Corte Superior Eleitoral o acesso ao Fundo Partidário (PET Nº 572-25, sob minha Relatoria), bem como a realização da propaganda eleitoral para o ano de 2017 (PP nº 18-56, rel. Min. HENRIQUE NEVES), considerando os parlamentares que migraram para suas fileiras e que lá não mais permanecem, o que também justifica a premência na solução jurisdicional da controvérsia.

Nesse primeiro pedido do PMB (PET nº 572-25), já em tramitação desde 10.12.2015, já foi deferida liminar em cautelar a ele conexa (PJE nº 0600002-53.2016.6.00.0000) determinando apenas o bloqueio dos valores integrantes do percentual de 95% de que trata o art. 41-A, II, da Lei nº 9.096/95, considerados os deputados federais que migraram para o Partido da Mulher Brasileira (PMB), até o julgamento do processo principal.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar para obstar ao Partido da Mulher Brasileira - PMB o acesso proporcional aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda no rádio e televisão com base na representatividade política decorrente da migração dos Deputados Federais

ocorrida quando de sua criação, mas que não permanecem a ele filiados, devendo ser considerada para tais fins apenas a sua representação política atual.

Junte-se cópia desta decisão nos autos das PET's ns. 278-36 e 572-25, a título de informação.

Cite-se o Requerido para contestar a presente cautelar no prazo de 05 (cinco) dias.

Brasília, 29 de junho de 2016.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RELATORA