

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDU
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PEDIDO DE URGÊNCIA EXTREMA NA CONCESSÃO DE LIMINAR

Art. 5º, § 1º, DA LEI Nº 9.882/99

PARTIDO DA MULHER BRASILEIRA-PMB, sediado no SDS, Bloco P, Sala 205, Edifício Venâncio III, Asa Sul, Brasília/DF (CEP: 70393-902), e inscrito no CNPJ sob o nº 09.607.343/0001-93, aqui representado pela Presidente de sua Comissão Executiva Nacional, SUÊD HAIDAR, vem, respeitosamente, por seus advogados (doc. 1) propor, com fundamento no art. 102, § 1º, da Constituição da República e no art. 1º e seguintes da Lei nº 9.882/99, a presente

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

contra o egrégio Tribunal Superior Eleitoral, por vislumbrar violação dos preceitos contidos nos arts. 5º, *caput*, 16 e 17 da Carta Magna, perpetrada nas decisões proferidas por meio da medida liminar concedida, pela eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, na Ação Cautelar nº 0600923 e pela Resolução nº 23.485/2016, do Plenário daquela Corte, conforme as razões que se seguem.

I – DOS FATOS

O colendo Tribunal Superior Eleitoral, examinando a questão da distribuição do direito de antena e das quotas do fundo partidário, alterou o critério estabelecido por esse egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nºs 4.430, 4.795 e 5.105, que assegurou aos novos partidos acesso “*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**”, em decorrência do preceito constitucional que garante a liberdade de criação, fusão e incorporação dos partidos políticos (art. 17, *caput*, CF).*

No caso, o PARTIDO DA MULHER BRASILEIRA – PMB obteve registro no Tribunal Superior Eleitoral em 29 de setembro de 2015, tendo, nos 30 dias seguintes, recebido o ingresso de 24 deputados federais e 1 suplente (docs. 2 e 3).

Em face da situação, o Partido autor requereu fosse considerado o tamanho da bancada formada em seu processo de criação, com a destinação proporcional do tempo de rádio e televisão e, ainda, dos recursos do fundo partidário.

Ocorre que o Ministério Público Eleitoral ajuizou, junto ao Tribunal Superior Eleitoral, a Ação Cautelar nº 0600923-12.2016.600.000, argumentando que estaria a ocorrer distorção “*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 a sua criação” (doc. 4).

Isso porque, durante a fase de 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 prevalecente nessa Corte Eleitoral**”* (grifos não são do original).

Porém, tendo em vista a posterior migração da maior parte dos parlamentares durante a chamada *“janela partidária”*, estabelecida pela EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016, restando somente um deputado federal em suas fileiras, o Ministério Público defende que a drástica modificação seja considerada para efeito do Fundo e do acesso gratuito às emissoras de rádio e televisão.

Assinalando que a distribuição segue, consoante estabelece a legislação, o número de votos ou de deputados eleitos pela agremiação na última eleição à Câmara Federal, registra que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, passou-se a admitir que, no caso de deputados que mudassem de agremiação para a criação de nova legenda, o respectivo quinhão de Fundo Partidário e tempo de propaganda acompanhassem o parlamentar que se transferiu.

Nesse diapasão, a migração posterior daqueles parlamentares que inicialmente vieram a integrar a nova agremiação teria significado a perda de densidade política do partido, não subsistindo razão para que se mantenha a proporcionalidade inicialmente atingida.

Assevera que, se ao partido recém-criado não é dado pleitear o mandato parlamentar do trãnsfuga, com maior razão não deve permanecer com o direito de, proporcionalmente àquele, continuar desfrutando do tempo e do Fundo Partidário.

Argumenta, também, que ao partido ora requerente nenhum benefício traria a previsão da Emenda Constitucional nº 91/2016, na parte que estabelece que a mudança de partido durante a “*janela*” por ela criada não implica qualquer consequência no que se relaciona com a distribuição do Fundo Partidário e do tempo de televisão e rádio, porquanto a previsão teria como destinatários somente aqueles que se desligaram dos partidos pelos quais foram eleitos, e não aqueles que saíram de partidos criados posteriormente ao pleito.

Conclui o Ministério Público Eleitoral que, “*no caso em que o parlamentar se desfilia do partido recém-criado, ao qual outrora se filiara, a representação política deve ser mantida com as agremiações pelas quais se elegeu*”, acrescentando que “*tal entendimento é consentâneo com a ideia matriz de que o mandato é expressão da vinculação do candidato ao partido político pelo qual se elege*”, constituindo “*salutar mecanismo de prevenção e correção de eventual comércio de filiações partidárias em troca de mais tempo de propaganda eleitoral e de mais recursos do Fundo Partidário, concedendo a devida primazia ao constitucional instituto da fidelidade partidária*”.

Nesse toada, requereu o *parquet* “*o deferimento de medida liminar com o objetivo de obstar 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 a sua atual representação política*”.

A eminente Relatora da Ação Cautelar intentada no TSE, a insigne Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, acolheu o pedido de concessão de liminar, observando que, no julgamento das ADI's n°s 4.430 e 4.795, o Supremo Tribunal Federal, ao assentar a possibilidade de ser considerada a representatividade dos deputados federais que passaram a integrar a nova legenda, alicerçou-se num fundamento primordial, justamente a densidade política ostentada pelo parlamentar migrante (doc. 5).

Todavia, em casos como o do Partido da Mulher Brasileira – PMB, tal fator apresentar-se-ia esvaziado, pois, na data de apreciação da medida liminar, a agremiação contava com apenas um deputado federal, tendo os demais parlamentares inicialmente filiados migrado durante a aludida “*janela eleitoral*”.

Assinalou, ainda uma vez, que a referida norma constitucional estabeleceu que a migração prevista **teria como consequência a permanência da representatividade**, para efeito de determinar a proporcionalidade quanto ao tempo de rádio e televisão e de acesso ao Fundo, no partido pelo qual o mandatário havia sido eleito.

E agregou que afirmara o Ministério Público 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 de televisão’, 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 n° 9.504/97 e a Lei dos Partidos Políticos, bem como as decisões tomadas em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal*”.

De outra parte, entendendo presente o *periculum in mora*, DEFERIU a medida liminar para obstar ao Partido ora requerente “*o acesso proporcional aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda no rádio e na televisão com base na representatividade política decorrente da migração dos Deputados Federais ocorrida quando de sua criação, mas que não permanecem a ela filiados, devendo ser considerada para tais fins apenas a sua representação política atual*”.

Além dessa decisão em Ação Cautelar, o colendo Tribunal Superior Eleitoral resolveu editar a Resolução nº 23.485, de 1º de julho de 2016, acrescentando o § 1º-A ao art. 39 da Resolução nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015, que passou a ter a seguinte redação (doc. 6):

Art. 39. Os Juízes Eleitorais distribuirão os horários reservados à propaganda em rede, para o cargo de prefeito, e à propaganda em inserções, para ambos os cargos, entre os partidos e as coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios (Lei nº 9.504/1997, art. 47, §§ 2º a 7º):

I - 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 - dez por cento distribuídos igualmente.

§ 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).

§ 1º-A. A ressalva constante do § 1º não se aplica no caso do parlamentar que migrou para formação do novo partido não estar a ele filiado no momento da convenção para escolha dos candidatos, sendo que nessa hipótese a representatividade política será

computada para o partido pelo qual o parlamentar foi originariamente eleito.

Ou seja, o ato regulamentar do colendo TSE abriu uma exceção ao entendimento estabelecido pelo Excelso Pretório nos acórdãos que apreciaram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.430 e 5.105 para exigir que, **no momento da convenção para escolha de candidatos**, os deputados que migraram na criação do partido nele tenham permanecido, sob pena de a representatividade de que se revestiam retornar ao partido de origem.

Por entender, com o máximo respeito, que tanto a r. decisão proferida como o ato regulamentar se encontram em descompasso com a Constituição Federal e tendo em vista a inexistência de outro meio processual que possa resguardar a prevalência dos preceitos fundamentais envolvidos é que o PARTIDO DA MULHER BRASILEIRA formula a presente arguição.

II – LEGITIMAÇÃO ATIVA

Estabelece o art. 103, VII, da Constituição Federal:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

Conforme exposto, o Partido ora requerente tem em suas fileiras o Deputado Federal WELITON PRADO, sendo inegável, até porque

amplamente admitido no Processo Judicial citado (docs. 4 e 5), que a agremiação conta com representação no Congresso Nacional, tendo, portanto, legitimidade para a propositura da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

III – DA SUBSIDIARIEDADE

A decisão judicial e o ato regulamentar do TSE objeto da presente ação não têm como ser atacados pelos meios recursais ordinários, ensejando a produção de efeitos incontornáveis sem que possa essa mais Alta Corte pronunciar-se sobre tema constitucional de magna relevância de modo a produzir efeitos no pleito municipal que se avizinha.

É de se ter presente que, no próximo dia 20 de julho, iniciar-se-á o período das convenções partidárias para escolha de candidatos e para o estabelecimento de coligações, como prevê o art. 8º da Lei nº 9.504/97, *verbis*:

Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em vinte e quatro horas em qualquer meio de comunicação.

Há, pois, total premência em que a questão constitucional seja solvida pela Suprema Corte, em razão da profunda alteração que os atos atacados introduzem no cenário da **disputa já em curso**, causando grande instabilidade entre os envolvidos.

Necessário que sejam preservadas as regras do jogo, evitando-se sua abrupta mudança. E, na hipótese, não há dúvida de não há qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, tendo em vista a posição adotada pelo Plenário do colendo Tribunal Superior Eleitoral – que, certamente, não reformará os atos objeto da presente arguição.

IV – DA VIOLAÇÃO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS

a) Art. 17, caput, da Constituição

Ao julgar as ADI's nºs 4.430 e 4.795, o Plenário dessa Augusta Corte assentou:

(...) 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. (Destacou-se)

Com efeito, como fórmula a tornar possível a garantia constitucional do art. 17, *caput*, de liberdade de criação de novos partidos, o Supremo Tribunal Federal houve por bem interpretar a Constituição de modo a

permitir que, no processo de surgimento dessas agremiações, parlamentares eleitos por outras legendas pudessem para elas migrar, portando a sua representatividade em termos de tempo de rádio e televisão e de acesso ao Fundo Partidário.

Daí ter a ementa do citado acórdão tido a seguinte redação em outro trecho:

6. **Extrai-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 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 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. (Destacou-se)

No magnífico voto condutor então proferido, o eminente Ministro DIAS TOFFOLI deu pontual atenção ao tema da criação de novos partidos, tratando do estímulo que a Constituição dá à consolidação de novas legendas e

extraindo daí o fundamento da portabilidade da representatividade quanto ao tempo de rádio e televisão e à distribuição de recursos do Fundo:

Daí a relevância do pluripartidarismo e do estímulo constitucional à formação e ao desenvolvimento das agremiações partidárias como sujeitos do processo eleitoral.

Por outro lado, como já apontava Maurice Duverger, primeiro autor a estudar as influências dos sistemas eleitorais no processo político, é própria da representação proporcional a capacidade de multiplicar o número de partidos, favorecendo a criação de novos e a cisão dos existentes (Os Partidos Políticos. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970).

Extraio, portanto, do princípio da liberdade de criação e transformação de partidos, 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 para ela migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos.

Destaque-se que não se está a falar apenas em liberdade abstrata de criação, no sentido formal de não se estabelecerem obstáculos a sua formação, mas, especialmente, no seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento dessas novas agremiações.

Como já ressaltado à exaustão na primeira parte desse voto, o direito constitucional das agremiações ao “acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”, consagrado no art. 17, § 3º, da Constituição, é de inegável relevância para a existência e o desenvolvimento dos partidos políticos. **Mais ainda o é para os partidos recém-criados**, consistindo a propaganda eleitoral gratuita em momento oportuno para a nova legenda se fazer conhecida, expondo ao público em geral as propostas políticas de seus candidatos.

Nesse sentir, Sérgio Sérvula da Cunha e Roberto Amaral apontam que a opção do Constituinte por uma sociedade pluralista tem conteúdo prescritivo, de forma que a tentativa de conter a proliferação e a atuação dos entes plurais seria incompatível com o texto constitucional. (...)

Com efeito, impedir que o parlamentar fundador de novo partido leve consigo sua representatividade, para fins de divisão do tempo de TV e rádio, **esbarra, exatamente, no princípio da livre criação de partidos políticos, pois atribui, em última análise, um desvalor ao mandato do parlamentar que migrou para o novo partido**, retirando-lhe parte das prerrogativas de sua representatividade política. Restaria, em evidência, desestimulada a criação de novos partidos, em especial por parte daqueles que já ocupam mandato na Câmara Federal. Ressalte-se, ademais, que a liberdade de criação de agremiações foi prevista,

constitucionalmente, ao lado da liberdade de fusão, de incorporação e de extinção de partidos. Recebeu, portanto, o mesmo patamar constitucional dos direitos de fusão e incorporação, cabendo à lei, e também ao seu intérprete, preservar essa equiparação do sistema constitucional. (...)

(...)

Com efeito, se o parlamentar resolve participar da criação de nova legenda ou migrar para novo partido, tudo com a chancela deste Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, e em consonância com o pluralismo político e a liberdade de criação de partidos, não há que se falar em infidelidade partidária.

Os debates relativos à fidelidade partidária são, sem dúvida, relevantes para o deslinde da questão aqui posta, especialmente no que toca à criação de novas legendas e à legítima migração de parlamentares para o novel partido. Entretanto, a pergunta a ser respondida, na presente análise, não é se o mandato pertence ao eleito (mandato livre) ou ao partido (mandato partidário). Não se está a discutir a titularidade do mandato, mas a representatividade do parlamentar que, legitimamente, migra para um partido recém-criado.

Ora, 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.

Prestigiando a Constituição da República, o pluralismo político e o nascimento de novas legendas, não é consonante com o espírito constitucional retirar dos parlamentares que participarem da criação de novel partido a representatividade de seus mandatos e as benesses políticas que deles decorrem. Fazer isso seria o mesmo que dizer que os parlamentares que migram para uma nova legenda mantêm o mandato mas não mais carregam, durante toda a legislatura seguinte, a representatividade que lhes conferiram seus eleitores.

Desse modo, não há “autêntica” liberdade de criação de partidos políticos se não se admite que os fundadores de uma nova agremiação que detenham mandato parlamentar possam contar com sua representatividade para a divisão do tempo de propaganda. Permitir que isso ocorra significa desigualar esses parlamentares de seus pares.

Cumprindo observar, ademais, que a Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputado federal 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. (Destacou-se)

E, em arremate, salientou o conspícuo Ministro:

Por todas essas razões, reputo constitucional a interpretação que reconhece aos partidos criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados o direito à devida proporcionalidade na divisão do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão prevista no inciso II do § 2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97, **devendo-se considerar, para tanto, a representação dos deputados federais que, embora eleitos por outros partidos, migrarem direta e legitimamente para a novel legenda na sua criação. Essa interpretação prestigia, por um lado, a liberdade constitucional de criação de partidos (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.** (Destacou-se)

Esse pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, de extrema felicidade, constitui um marco no direito eleitoral ao relativizar a ideia de que o mandato pertence ao partido, destacando a *“histórica dificuldade de surgimento e fortalecimento dos partidos nacionais, diante da inegável força das autoridades locais”*, e reconhecendo a opção constitucional pelo pluripartidarismo, que significa não apenas *“liberdade abstrata de criação, no sentido formal de não se estabelecerem obstáculos a sua formação, mas, especialmente, no seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento dessas novas agremiações”*.

E não foi outra a inspiração da douta maioria dessa Suprema Corte ao refutar, na ADI nº 5.105, a tentativa de *“reação jurisprudencial”* consubstanciada na edição da Lei nº 12.875/2013, reputada como uma maneira de inviabilizar, *“no curto prazo, o funcionamento e o desenvolvimento de minorias político-partidárias, em flagrante ofensa aos postulados fundamentais do pluralismo político, e da liberdade partidária, insculpidos no art. 17, caput, e § 3º, da Constituição de 1988”*.

Ao conduzir o v. aresto, salientou o eminente Ministro LUIZ FUX, Relator, acerca da investida de reversão legislativa da interpretação assentada nas ADI's n°s 4.430 e 4.795, *verbis*:

Além dos argumentos até aqui aduzidos, acredito que o reconhecimento da invalidade jurídico-constitucional das normas insertas na Lei n° 12.875/2013 se impõe como forma de salvaguardar as condições de funcionamento das instituições democráticas. Justamente por isso, a restrição imposta pela lei às novas legendas criadas no curso da legislatura justifica a adoção de uma postura mais incisiva da Suprema Corte: cuida-se de exemplo acadêmico de hipótese em que os *donos da bola* procuram inviabilizar os canais de acesso e de participação *daqueles* que estão *fora* do jogo democrático.

Em tais cenários, diagnosticado o inadequado funcionamento das instituições, é dever da Corte Constitucional otimizar e aperfeiçoar o processo democrático, 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 (...).

(...)

Sem dúvidas, a discussão acerca dos critérios de distribuição dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral **encerram importantes ferramentas de viabilização e desenvolvimento dessa engenharia democrática, impactando decisivamente no prélio eleitoral.** Não se objeta que, com a imposição de severas limitações ao fundo partidário e ao direito de antena, as novas agremiações serão alijadas, no curto prazo, do processo político grupos minoritários. E, na medida em que visa a proteger as condições de funcionamento democrático, a atuação mais incisiva do Supremo Tribunal Federal não amesquinha, mas antes fortalece a empreitada democrática (...). (Destacou-se)

Realmente, sem que se assegure o efetivo acesso ao direito de antena e ao fundo partidário na proporção devida dos votos obtidos pelos parlamentares fundadores, não é possível quebrar-se a hegemonia de partidos já consolidados, que eventualmente até tenham perdido a sintonia com a sociedade e por isso reajam ao surgimento de novas agremiações, potencialmente mais identificadas com a conjuntura política atual.

Como percucientemente ressaltou o eminente Ministro ROBERTO BARROSO na conclusão do seu voto pela procedência da ADI nº 5.105, *verbis*:

(...) as regras político-eleitorais são especialmente suscetíveis a manipulações particularistas pelos ocupantes de cargos eletivos. Mudar essas regras é, infelizmente, um dos artifícios mais comuns que as maiorias utilizam para se perpetuarem no poder. Cabe, assim, ao Judiciário o papel institucional de **defesa das minorias políticas e, com isso, da preservação da ordem democrática**. E é isto o que foi feito nas ADIs 4430 e 4795 e, agora, se repete. (Destacou-se)

Por outro lado, tendo em vista a expectativa gerada na sociedade, a aferição da representatividade da nova agremiação deve levar em conta a votação obtida pelos parlamentares que participaram da fundação ou migraram no trintídio inicial de sua existência, sendo irrelevante que esses deputados, por incompatibilidade superveniente ou por mero oportunismo, venham a se valer de nova janela de migração partidária e abandonem a sigla posteriormente.

O interesse maior é que se viabilizem as novas agremiações, permitindo-lhes acesso ao direito de antena e ao fundo partidário de forma proporcional à estatura com que surgiram no cenário político, em atenção à justa expectativa criada na parcela da população que anuiu à sua criação ou mesmo que **aderiu ao seu projeto imediatamente depois**, considerando, inclusive, a **perspectiva de disputar o poder com chances reais de êxito**.

Nem se argumente, como quer o Ministério Público, com a existência de “*indícios de que sequer a representatividade inicialmente obtida decorreu de movimentações partidárias legítimas*”, extraídos de denúncias de políticos pessoalmente interessados em desestabilizar o partido, pois a presunção, no caso, milita a favor da plena legitimidade das migrações havidas.

Essa imputação, de resto aplicável a todos os casos de partidos que foram criados sob a égide da atual legislação, carece de fundamento, pois trata-se de mera ilação que o Ministério Público se permitiu fazer, sem apontar, concretamente, quais as hipóteses de fraude a que pretende se referir.

Ad argumentandum tantum, tivesse realmente havido eventual fraude — que não se presume, devendo ser provada em foro próprio —, ela somente alcançaria a específica migração questionada, não podendo ser utilizada para tisonar a credibilidade de toda a agremiação e, mais que isso, justificar a adoção de medida tão comprometedora da sua subsistência.

De todo modo, a própria solução alvitrada, de retorno da representatividade ao partido pelo qual esses parlamentares se elegeram, revela-se um grande **incentivo a defecções casuísticas**, visando a **influenciar pontualmente em determinada correlação de forças** políticas, ainda mais quando já se conhecem os potenciais atores do prélio que se avizinha.

Se houve alguma fraude, a vítima terá sido o próprio partido, usado como trampolim para a satisfação de interesses pessoais escusos. Não é justo que, nessa hipótese, além de sofrer o desgaste político e perder o respectivo espaço de poder na Câmara dos Deputados, a agremiação venha também a ser impedida de obter êxito no seu intento de se fixar no universo político.

b) Segurança jurídica e princípio da anualidade – Arts. 5º, caput, e 16 da Constituição

Demais disso, importa considerar que a inopinada mudança de orientação a esta altura dos acontecimentos importa inobservância de outros dois relevantíssimos preceitos fundamentais resguardados em precedentes do Supremo Tribunal Federal: o da anterioridade ânua e o da segurança jurídica, previstos, respectivamente, nos arts. 16 e 5º, *caput*, da CF.

Consoante ressaltado anteriormente, a própria Resolução nº 23.457, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral em 15 de dezembro de 2015 para regular a propaganda eleitoral e a utilização do horário gratuito no pleito de 2016, fazendo remissão às ADI's 4.430 e 5.105, era expressa em ressalvar, ao desconsiderar as mudanças de filiação no cômputo do número de representantes na Câmara Federal, 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”*.

A regra, portanto, era clara, segura, no sentido de que o momento de aferição da representatividade, para efeito de distribuição do tempo de propaganda eleitoral, era o da criação do respectivo partido político, assim considerada a migração direta havida nos trinta dias seguintes à obtenção do registro perante o Tribunal Superior Eleitoral.

O mesmo entendimento vinha sendo aplicado em relação à distribuição do fundo partidário, como se colhe dos seguintes precedentes:

PETIÇÃO. FUNDO PARTIDÁRIO. PSD. RATEIO. PERCENTUAL DE 95%. DEFERIMENTO.

1. A participação do Partido Social Democrático (PSD) no rateio de 95% do Fundo Partidário terá por base votos dados aos

candidatos, eleitos ou não, que, concorrendo para a Câmara Federal no pleito de 2010 por outra agremiação, **tenham mudado de partido diretamente para a nova legenda, no prazo de 30 dias do registro no Tribunal Superior Eleitoral.**

2. Pedido deferido.

(Agravo Regimental em Petição nº 174793, Acórdão de 28/08/2012, Relatora Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicado DJE, Tomo 175, data 12/9/2012, página 57/58)
Destacou-se

Fundo partidário. Rateio. Participação. Partido novo.

1. As disposições introduzidas pela Lei nº 12.875, de 2013, não se aplicam às situações consolidadas antes de sua edição e sofrem a restrição contida no art. 16 da Constituição da República.

2. A constitucionalidade da Res.-TSE nº 22.610 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 3.999 e 4.086.

3. A eventual ausência de justa causa relativa à migração de parlamentar que ingressou no novo partido político é **matéria a ser perquirida e analisada na via própria**, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório.

4. Conforme a jurisprudência majoritária deste Tribunal, o partido recém-criado, ainda que não tenha participado da última eleição geral, tem direito de participar no rateio de 95% do Fundo Partidário, **considerando-se apenas as migrações que tenham sido realizadas dentro do prazo de 30 dias após o registro da agremiação e que tenham ocorrido diretamente do partido pelo qual concorreram no pleito anterior para a nova agremiação.**

Pedido deferido.

(Petição nº 76948, Acórdão de 06/05/2014, Relator Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 115, Data 24/06/2014, Página 127-128)
Destacou-se

Resta evidente, assim, que tanto a Resolução nº 23.485, de 1º de julho de 2016, quanto a liminar deferida na AC nº 0600923, em 29 de junho de 2016, constituem inovações introduzidas inopinadamente quando **já em curso o processo eleitoral** e, obviamente, **a menos de um ano do pleito** a ser realizado no próximo dia 2 de outubro.

Nesse passo, seja dado recordar lapidar decisão do próprio TSE, que teve como relator o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, ao julgar o RCED nº 703 (Embargos de Declaração), em cuja ementa diz:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não é de se causar maiores surpresas aos jurisdicionados, tampouco fulminar processos que foram pautados por entendimento então prevalecente no Tribunal Superior Eleitoral.
2. Embargos acolhidos para prestar os esclarecimentos, sem lhes imprimir qualquer efeito modificativo.

É a hipótese dos autos. Consumou-se evidente surpresa para o PARTIDO DA MULHER BRASILEIRA, que, no curso das articulações políticas visando às convenções para a escolha de candidatos ao próximo pleito, foi colhida por decisões que lhe subtraem substancialmente o tempo de propaganda gratuita e a participação no Fundo Partidário.

Ainda em outro precedente, sobre o princípio da segurança jurídica, de forma habitualmente percuciente o insigne Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no julgamento da ADI nº 3.685, assinalou:

Dentre as cláusulas pétreas, listadas no artigo 60, parágrafo quarto, da Carta Magna, destaca-se a proteção que o constituinte originário conferiu aos direitos e garantias individuais, em cujo cerne encontram-se o direito à vida e à segurança, expressamente mencionados no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, sem os quais nenhum direito pode ser concebido.

E por segurança, à evidência, deve-se compreender não apenas a segurança física do cidadão, mas também a segurança jurídica, com destaque para a segurança político-institucional.

Impecável o raciocínio desenvolvido por S. Exa., o qual demonstra que a Constituição, ao preconizar o direito à segurança no *caput* de seu art. 5º, abrangeu também a segurança jurídica, como cláusula pétrea.

Na esteira desse entendimento, JOSÉ AFONSO DA SILVA ressalta que o conceito de segurança jurídica consiste em permitir que as pessoas tenham conhecimento antecipado das consequências dos atos e fatos¹:

(...) A *segurança jurídica* consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.³³ Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

³³ Cf. Jorge Reinaldo Vanossi, *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*, p. 30.

Dentro dessa perspectiva, a surpreendente alteração de entendimento ocorrida depois de iniciado o processo eleitoral afeta, de forma evidente, o princípio da segurança jurídica, porquanto frustra a expectativa dos atores políticos e interfere diretamente na correlação de forças estabelecida segundo a orientação anteriormente fixada.

Esse, enfim, o entendimento consagrado pelo colendo Supremo Tribunal Federal na apreciação do RE nº 637.485, de que foi relator o eminente Ministro GILMAR MENDES, consoante se colhe da ementa do respectivo aresto, transcrita apenas no que interessa ao debate:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA.

(...)

II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL.

¹ JOSÉ AFONSO DA SILVA, em *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 30ª 3d. rev. e atual., Malheiros, São Paulo, 2008, p. 433

SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral.

Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm **efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais**, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, **a segurança jurídica assume a sua face de PRINCÍPIO DA CONFIANÇA para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais**. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais **regem normativamente todo o processo eleitoral**, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. **Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.**

III. REPERCUSSÃO GERAL. Reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais atinentes à (1) elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição) e (2) **retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência**, de modo a permitir aos Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada.

IV. EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Recurso extraordinário provido para: (1)

resolver o caso concreto no sentido de que a decisão do TSE no RESPE 41.980-06, apesar de ter entendido corretamente que é inelegível para o cargo de Prefeito o cidadão que exerceu por dois mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em Município diverso, não pode incidir sobre o diploma regularmente concedido ao recorrente, vencedor das eleições de 2008 para Prefeito do Município de Valença-RJ; (2) **deixar assentados, sob o regime da repercussão geral, os seguintes entendimentos:** (2.1) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; (2.2) **as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.** (Destacou-se)

Assentou-se, portanto, que “*as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior*”.

Realmente, se a jurisprudência pacífica assume um papel orientador da conduta dos jurisdicionados em todas as áreas do direito, no eleitoral isso se mostra ainda mais sensível, dado o caráter normativo das decisões do TSE, consoante demonstrado no voto condutor do aresto paradigma, *verbis*:

Aqui não se pode deixar de considerar o peculiar *caráter normativo* dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, portanto, a segurança jurídica assume a sua face de *princípio da confiança* para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais.

Assim, descabem, a esta altura, quaisquer considerações acerca do acerto ou desacerto da orientação fixada pelo próprio TSE e por essa Corte Suprema, pois o que dita o precedente, com repercussão geral, é o imperativo de se “*proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais*”.

Impende, destarte, na pior das hipóteses, que seja observado o preceito fundamental da **segurança jurídica**, como também o da **anterioridade ânua**, com a conseqüente modulação dos efeitos da nova interpretação da norma, de modo a se evitar, na dicção desse Pretório Excelso, **eventual casuísmo em matéria eleitoral**.

Esse, aliás, o fundamento adotado pelo eminente Ministro ROBERTO BARROSO ao deferir, *ad referendum* do Plenário, em 11 de novembro de 2015, medida cautelar na ADI nº 5.398 “*para determinar a devolução do prazo integral de 30 (trinta) dias para detentores de mandatos eletivos filiarem-se aos novos partidos registrados no TSE imediatamente antes da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015*”.

Aludindo especificamente ao princípio da segurança jurídica, consignou S. Exa., *verbis*:

26. Mais do que isso, ainda que não se pudesse caracterizar cabalmente a existência de um direito adquirido neste caso, entendo que seria necessário proteger as situações estabilizadas pela previsão normativa anterior, assegurando uma transição razoável, em **respeito às legítimas expectativas geradas** nas novas agremiações e também em parlamentares que estivessem

em vias de se filiarem a elas. **A proteção das legítimas expectativas criadas em particulares por atos do próprio Poder Público decorre da obrigação estatal de agir com boa-fé.** Trata-se, logicamente, de uma exigência do Estado democrático de direito. A boa-fé demanda às autoridades públicas que **protejam a confiança e as legítimas expectativas suscitadas,** inclusive frente a alterações legislativas posteriores, **sempre que estas estejam fortemente amparadas em comportamentos objetivos do Estado.**

27. Na situação em análise, referida expectativa legítima foi gerada nos partidos novos não apenas pelas manifestações do TSE, na Resolução nº 22.610, de 2007, e na Consulta nº 755-35, de 2011, mas também por sucessivos pronunciamentos do STF, que implícita ou explicitamente, assentaram que a migração a legendas recém-criadas constituía justa causa para desfiliação. Tal expectativa é ainda mais intensa considerando-se que o prazo de 30 (trinta) dias para as filiações aos novos partidos já estava em curso. Inclusive, há registro de alguns parlamentares que chegaram a migrar para uma dessas novas legendas pouco antes da edição da Lei nº 13.165/2015. Portanto, ainda que não se quisesse identificar um direito adquirido na hipótese, entendendo que a incidência do art. 22-A sobre os partidos políticos registrados no TSE imediatamente antes da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015 **violou a legítima expectativa dessas agremiações, bem como dos detentores de mandato eletivo que estivessem em vias de se filiarem a elas.** (Destacou-se)

Também aqui há frustração das legítimas expectativas do PARTIDO DA MULHER BRASILEIRA na aplicação do entendimento então vigente quanto à distribuição do tempo de propaganda e do Fundo Partidário, “*fortemente amparadas em comportamentos objetivos*” da Justiça Eleitoral e desse Supremo Tribunal Federal.

Necessário, portanto, que, na hipótese de se entender justificada a mudança de entendimento, o que apenas se admite para argumentar, sejam modulados os efeitos das respectivas decisões, de modo que seja protegida a “*confiança e as legítimas expectativas suscitadas*” pela orientação anterior ao menos em relação ao próximo pleito.

V – DO PEDIDO DE URGENTE CONCESSÃO DE LIMINAR

Como já salientado anteriormente, o período para a realização de convenções partidárias, visando à indicação de candidatos e à celebração de coligações no pleito municipal de 2016, **tem início no próximo dia 20 de julho e se encerra no dia 5 de agosto seguinte**, nos termos do disposto no art. 8º da Lei nº 9.504/97.

Ora, a alteração trazida em véspera do início do período de convenções traz evidente e irreparável prejuízo para a agremiação, que tinha perspectiva de poder contar com determinado tempo de propaganda eleitoral e recursos oriundos do Fundo Partidário proporcionais à bancada constituída no momento de sua criação.

Há, pois, evidente risco de perecimento de direito, pois é nas convenções partidárias que se decide sobre a realização ou não de coligações, obviamente tendo em conta o tempo de propaganda eleitoral gratuita a que faz jus cada agremiação em condição de participar do prélio.

A própria decisão por candidatura própria leva em conta a sua viabilidade em termos financeiros, que depende, hoje mais que nunca, do quinhão a ser obtido pelo partido junto ao Fundo Partidário.

Inegável, portanto, que a eventual anulação dos atos ora questionados somente depois da realização das convenções não terá nenhuma

eficácia em relação ao próximo pleito, já que os prazos legais referentes à eleição são sucessivos, improrrogáveis e irreversíveis. Mais do que eventual prejuízo, o que se terá é, efetivamente, perecimento de direito por parte do ora autor, que será privado de participar da disputa na devida proporção de sua relevância política, identificada no momento exato de sua criação.

Imprescindível, assim, que, presente a demonstrada plausibilidade jurídica da ação, sejam imediatamente suspensos os efeitos da medida liminar concedida na Ação Cautelar nº 0600923 e da Resolução nº 23.485/2016, assegurando-se ao autor, relativamente ao pleito que se avizinha, a portabilidade da representatividade dos deputados federais que migraram para as suas hostes na sua fundação e no trintídio seguinte ao deferimento de seu registro pelo Tribunal Superior Eleitoral, tanto para efeito do direito de antena quanto de participação nas verbas do Fundo Partidário.

VI – CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer-se o recebimento da presente ação constitucional para o fim de:

a) liminarmente, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/99, suspender, *ad referendum* do Plenário dessa Suprema Corte, os efeitos da medida liminar concedida na Ação Cautelar nº 0600923 e da Resolução nº 23.485/2016, como preconiza o art. 5º, § 3º, do diploma referido;

b) no mérito, reconhecer o descumprimento dos preceitos fundamentais contidos nos arts. 5º, *caput*, 16 e 17 da Carta Magna, anulando os atos impugnados ou, sucessivamente, modulando-lhes os efeitos, de modo que tenham eficácia protraída para além do pleito municipal de 2016.

Termos em que

P. Deferimento.

Brasília, 18 de julho de 2016.

JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
OAB/DF nº 2.977

ANTONIO CÉSAR BUENO MARRA
OAB/DF nº 1.766/A