

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Os embargos de declaração não podem ser conhecidos, pois ainda não houve a publicação do acórdão que julgou a ação direta de inconstitucionalidade.

Registre-se que a publicação do acórdão constitui o próprio objeto dos embargos, razão pela qual, não tendo sido adotada essa providência, não há o que ser embargado. Nesse sentido, confirmam-se:

“Não se conhece dos embargos declaratórios opostos antes da publicação da decisão embargada, sendo certo que, no caso, a interposição ocorreu antes mesmo da juntada do acórdão.”

(ADI 3255 ED-AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2008, DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-01 PP-00092).

“A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações (impugnação prematura ou oposição tardia), a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição.”

(ADI 2075 MC-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2001, DJ 27-06-2003 PP-00030 EMENT VOL-02116-02 PP-00238).

Não há dúvida, portanto, que, na esteira de pacífica orientação jurisprudencial, não se poderia conhecer dos embargos de declaração.

Registro que esse entendimento deve prevalecer *in casu*, mesmo que, na linha do que argumenta a embargante, seja possível ao Tribunal conhecer de ofício da modulação. Isso porque, na hipótese dos autos, o risco de lesão alegado decorreria não de situação fática demonstrada pela

ADI 5617 ED / DF

embargante, mas de contradição com a teleologia do acórdão, cuja publicação sequer foi feita.

Com efeito, a embargante afirma que há precedentes desta Corte que assentam (i) o cabimento de ofício da modulação de efeitos da decisão; e (ii) que os efeitos da decisão em controle concentrado passam a correr da data da publicação da ata de julgamento. Nesse sentido, poder-se-iam citar:

“O art. 27 da Lei nº 9.868/99 tem fundamento na própria Carta Magna e em princípios constitucionais, de modo que sua efetiva aplicação, quando presentes os seus requisitos, garante a supremacia da Lei Maior. Presentes as condições necessárias à modulação dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, esta Suprema Corte tem o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração.”

(ADI 3601 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2010, DJe-244 DIVULG 14-12-2010 PUBLIC 15-12-2010 EMENT VOL-02451-01 PP-00001 RTJ VOL-00217-01 PP-00230).

“O DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR PRODUZ SEUS EFEITOS A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NO DIARIO DA JUSTIÇA DA UNIÃO.”

(ADI 711 QO, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/1992, DJ 11-06-1993 PP-11529 EMENT VOL-01707-01 PP-00006).

“Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão

ADI 5617 ED / DF

proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida.”

(Rcl 2576, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2004, DJ 20-08-2004 PP-00038 EMENT VOL-02160-01 PP-00105 RTJ VOL-00193-01 PP-00103).

À luz dessa orientação jurisprudencial, a embargante alega ser possível admitir que, à míngua de outro recurso disponível para sanar grave insegurança jurídica, poderia a Corte conhecer da chamada omissão indireta, ou seja, a “questão que, a despeito de não ter sido suscitada pelos interessados, poderia ter sido resolvida de ofício pelo julgador” (MAZZEI, Rodrigo. Embargos de declaração e a omissão indireta: matérias que devem ser resolvidas de ofício, independentemente de arguição prévia pelo interessado. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, v. 399, set./out.-2008, p. 173).

Como a modulação temporal das decisões em sede de controle concentrado tem por fundamento “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, a embargante afirma, a fim de justificar o cabimento da modulação, que a eficácia *ex tunc* da decisão “entra em rota de colisão com o próprio escopo do julgamento adotado por esse Tribunal Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.617” (eDOC 55, p. 8).

Registro, no ponto, que a ata da decisão de julgamento, publicada no Diário de Justiça Eletrônico e no Diário Oficial da União, respectivamente em 22.03.2018 e 23.03.2018, tem o seguinte teor:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo

ADI 5617 ED / DF

alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, por terem julgado parcialmente procedente a ação, e o Ministro Ricardo Lewandowski, por tê-la julgado procedente em maior extensão. Falaram: pela Procuradoria-Geral da República – PGR, o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae* Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP, a Dra. Polianna Pereira dos Santos; e, pelo *amicus curiae* Cidadania Estudo Pesquisa Informação e Ação – CEPIA, a Dra. Lígia Fabris Campos. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.3.2018.”

O objeto do pedido de modulação é precisamente o item (iii) da decisão que declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995, na redação que lhes foi dada pela Lei 13.165, 2015. Esses dispositivos legais têm o seguinte teor:

“Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

(...)

V - na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e mantidos pela secretaria da mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política de que trata o inciso IV, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total;

(...)

§ 5º A. A critério das agremiações partidárias, os recursos a

ADI 5617 ED / DF

que se refere o inciso V poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido.

(...)

§ 7º A critério da secretaria da mulher ou, inexistindo a secretaria, a critério da fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, os recursos a que se refere o inciso V do **caput** poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido, não se aplicando, neste caso, o disposto no § 5º.

A Mesa da Câmara dos Deputados argumenta que “situações de flagrante prejuízo ao financiamento de campanhas femininas podem exsurgir na corrida eleitoral de 2018”, em virtude do reconhecimento da inconstitucionalidade desses dispositivos. Exemplifica, nesse sentido, que um partido político que tenha acumulado recursos nos anos de 2015, 2016, 2017 e 2018, na forma dos §§ 7º-A e 7º, mas que não tenha destacado valor do Fundo Partidário, no ano de 2018, para o financiamento de campanhas, não poderia empregar o montante acumulado nos gastos de campanha de candidatas do sexo feminino.

Por ponderáveis que sejam os argumentos trazidos, é preciso ter-se em conta que somente por meio da publicação do acórdão é que seria efetivamente possível depreender o que seria a chamada “teleologia do julgamento”.

Apenas para que se tenha nitidez sobre essa questão, é preciso registrar que, nos termos do voto proferido por este Relator, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento deveu-se ao pedido formulado pelo *amicus curiae* “Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação – CEPIA”, que defendeu que a participação política das mulheres não é exclusivamente dada pelas campanhas políticas, mas também pelos programas previstos pelo art. 44, V, da Lei 9.096/1995.

Sendo correta tal asserção – o que, frise-se, somente à luz do acórdão

ADI 5617 ED / DF

publicado seria possível confirmar –, não há qualquer contradição com a teleologia do acórdão.

Por essas razões, não há como se conhecer dos presentes embargos de declaração; nada obstante, tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99, reconheço a possibilidade de examinar, de ofício, a modulação dos efeitos da decisão, a fim de assegurar a mais ampla participação das mulheres nas campanhas eleitorais, com destinação integral dos recursos para as campanhas femininas.

Diante do não conhecimento dos embargos, admito, portanto, examinar a proposta de modulação.

Assim, exclusivamente em relação à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei n.º 9.096/95, acrescidos pela Lei n. 13.165/2015, os efeitos temporais da decisão ficam modulados, a fim de assegurar que, sem que haja a redução do percentual de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido para as candidaturas femininas, os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas de que cuidam estes dispositivos possam ser adicionalmente transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018.

É como voto.