MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 738 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S)	: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)
ADV.(A/S)	: IRAPUA SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, por meio da qual pretende "seja reconhecida a imediata aplicação dos efeitos do julgamento realizado pelo E. Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000", assim respondida:

> "[...]
>
> Primeiro quesito respondido afirmativamente nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.
>
> [...]
>
> Segundo quesito é respondido negativamente, não sendo adequado o estabelecimento, pelo TSE, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%. Terceiro e quarto quesitos respondidos afirmativamente, nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações" (págs.1-5 documento eletrônico 11, grifei).

No entanto, na sequência, o TSE decidiu, por maioria de votos, vencidos, no ponto, os Ministros Luís Roberto Barroso (Relator), Edson Fachin e Alexandre de Moraes, que aquilo que se continha na Consulta nº

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

0600306-47.2019.6.00.0000 só seria aplicável a partir das eleições de 2022, mediante a edição de resolução, nos termos do voto vencedor do Ministro Og Fernandes, acompanhado pelos Ministros Luís Felipe Salomão, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Daí o inconformismo do PSOL, o qual, na exordial da presente ADPF, sustenta, em síntese, que,

> "[...] diante de uma situação em que se verifica manifesta violação a princípios e direitos constitucionalmente previstos, inclusive atendidos os critérios já estabelecidos por este próprio E. Supremo Tribunal no que se refere à configuração do estado de coisas inconstitucional, é plenamente possível admitir que os incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos termos delimitados pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, sejam aplicados desde já, visando à alteração do cenário de subrepresentatividade o quanto antes.
>
> Admitir outro raciocínio seria, com a devida vênia, esvaziar o conteúdo dos primorosos precedentes criados tanto por esta Suprema Corte como pelo próprio E. Tribunal Superior Eleitoral, que tanto contribuíram para a busca de uma sociedade mais igualitária no sentido material" (pág. 50 da petição inicial)

Aduz, ainda, o quanto segue:

> "[...] considerando (i) a caracterização da sub-representatividade de pessoas negras como estado de coisas inconstitucional, (ii) a necessidade de alteração do cenário para garantir a distribuição proporcional de recursos a candidaturas de pessoas negras e (iii) o dever do Poder Judiciário de impedir que ações afirmativas perpetuem a desigualdade racial, imperiosa se faz a aplicação imediata dos incentivos às candidaturas de negros e negras para as eleições de 2020."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

Com base nesses argumentos, ao final, pede:

> "a) [...] seja concedida de medida cautelar para que seja determinada a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras ainda nas eleições de 2020; b) [...] seja confirmada a medida cautelar, para reconhecer a contrariedade ao artigo 16 da Constituição Federal e a necessidade imediata da implementação de medidas visando à alteração do reconhecido estado de coisas inconstitucional. c) [...] a intimação do Procurador-Geral da República, para emitir seu parecer no prazo legal, nos termos da Lei 9.882; d) [...] que se colham informações do Tribunal Superior Eleitoral e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal; e) [...] prazo para manifestação do Partido Autor (art. 5º, §2º, da Lei 9.882); e f) [...] a adoção das providências do §1º do art. 6º da Lei 9.882; e g) [...] a permissão de sustentação oral na Sessão de julgamento da medida cautelar e na sessão de julgamento do mérito da arguição."

É o relatório. Decido.

Em um exame perfunctório do pleito formulado pelo requerente, próprio desta fase processual, verifico, sem maiores dificuldades, que se encontram presentes, como se verá adiante, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* ensejadores da concessão de medida cautelar, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, autorizada pelo art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/1999, *verbis*:

> "Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.
>
> § 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

Pois bem. Para mim, não há nenhuma dúvida de que políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos, nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, prestam homenagem aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade humana, bem como à exortação, abrigada no preâmbulo do texto magno, de construirmos, todos, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, livre de quaisquer formas de discriminação.

Nesse aspecto, a Corte Eleitoral, corretamente, assentou que

> "[...] o imperativo constitucional da igualdade e a noção de democracia participativa plural justificam a criação de ações afirmativas voltadas à população negra. No entanto, o campo de atuação para a efetivação do princípio da igualdade e o combate ao racismo não se limita às ações afirmativas. Se o racismo no Brasil é estrutural, é necessário atuar sobre o funcionamento das normas e instituições sociais, de modo a impedir que elas reproduzam e aprofundem a desigualdade racial. Um desses campos é a identificação de casos de discriminação indireta, em que normas pretensamente neutras produzem efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a grupos marginalizados, de modo a violar o princípio da igualdade em sua vertente material."

Essa compreensão vem ao encontro do entendimento da Suprema Corte, que, ao julgar a ADPF 186, de minha relatoria, pelo voto unânime de seus membros, afirmou a constitucionalidade da fixação de cotas raciais para o ingresso de estudantes em universidades públicas.

Naquele julgado, que está próximo de completar uma década, afirmei que a justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade valores culturais diversificados, não raro

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

considerados inferiores àqueles reputados dominantes, *litteris*:

> "É bem de ver [...] que esse desiderato, qual seja, a transformação do direito à isonomia em igualdade de possibilidades, sobretudo no tocante a uma participação equitativa nos bens sociais, apenas é alcançado, segundo John Rawls, por meio da aplicação da denominada 'justiça distributiva'.
>
> Só ela permite superar as desigualdades que ocorrem na realidade fática, mediante uma intervenção estatal determinada e consistente para corrigi-las, realocando-se os bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício da coletividade como um todo. Nesse sentido, ensina que
>
> > 'As desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.'
>
> Thomas Skidmore, a propósito, baseado em estudo histórico sobre o tema, lembra o seguinte:
>
> > '[...] tornava-se evidente que quanto mais escura fosse a pele de um brasileiro, mais probabilidades ele teria de estar no limite inferior da escala socioeconômica, e isso de acordo com todos os indicadores – renda, ocupação, educação. Os jornalistas não tardaram em aderir, dando provas circunstanciais de um modelo de discriminação sutil mas indisfarçável nas relações sociais. Já não era possível afirmar que o Brasil escapara da discriminação racial, embora ela nunca tenha sido oficializada, desde o período colonial. O peso cada vez maior das evidências demonstrava justamente o contrário, mesmo sendo um tipo de discriminação muito mais complexo do que o existente na sociedade birracial americana. As novas conclusões levaram alguns cientistas sociais a atacar a "mitologia" que predominava na elite brasileira a respeito das relações raciais em sua sociedade. Florestan Fernandes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

> acusava seus compatriotas de 'ter o preconceito de não ter preconceito' e de se aferrar ao 'mito da democracia racial'. Ao acreditar que a cor da pele nunca fora barreira para a ascensão social e econômica dos não brancos pudesse ser atribuída a qualquer outra coisa além do relativo subdesenvolvimento da sociedade ou da falta de iniciativa individual'
>
> A histórica discriminação dos negros e pardos, em contrapartida, revela igualmente um componente multiplicador, mas às avessas, pois a sua convivência multissecular com a exclusão social gera a perpetuação de uma consciência de inferioridade e de conformidade com a falta de perspectiva, lançando milhares deles, sobretudo as gerações mais jovens, no trajeto sem volta da marginalidade social. Esse efeito, que resulta de uma avaliação eminentemente subjetiva da pretensa inferioridade dos integrantes desses grupos repercute tanto sobre aqueles que são marginalizados como naqueles que, consciente ou inconscientemente, contribuem para a sua exclusão."

Assim, o Plenário da Supremo Tribunal Federal decidiu que não contraria - ao contrário, prestigia - o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), considerado em sua dimensão material, a adoção, pelo Estado, seja de politicas universalistas, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de políticas afirmativas, as quais atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo definido, com vistas a permitir que superem desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

Esse também foi o propósito do TSE, ao responder a indagação formulada pela Deputada Federal Benedita Souza da Silva Sampaio, valendo destacar, nessa linha, o trecho abaixo do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

> "[...] trata-se aqui do racismo que é incorporado nas estruturas políticas, sociais e econômicas e no funcionamento das instituições. Essa forma de racismo se reflete na institucionalização, naturalização e legitimação de um sistema e modo de funcionamento social que reproduz as desigualdades raciais e afeta, em múltiplos setores, as condições de vida, as oportunidades, a percepção de mundo e a percepção de si que pessoas, negras e brancas, adquirirão ao longo de suas vidas."

No mesmo sentido foi a manifestação do Ministro Edson Fachin, a saber:

> "Cabe, nessa linha, reforçar a perspectiva de que a Constituição de 1988 marca a institucionalização dos direitos humanos no Brasil, perspectiva essa que se insere no contexto de reconhecimento da igualdade de gênero e igualdade racial como elementos essenciais para uma sociedade democrática. Assim, ações em prol da igualdade racial e de gênero devem ser respeitadas e buscadas como um fim preconizado pela ordem constitucional vigente.
>
> Assim, e como bem pontua o Min. Relator em seu voto, o imperativo constitucional da igualdade preconizado na Constituição da República é densificado pela Lei nº 12.288/2010, que Institui o Estatuto da Igualdade Racial.
>
> Ademais, a igualdade é elemento basilar do princípio democrático" (págs. 3-4 do documento eletrônico 10).

Destaco, ainda, em idêntico diapasão, o pronunciamento do Ministro Alexandre de Morais, que, ao acompanhar o voto do Relator, consignou o quanto segue:

> "[...] não tenho dúvidas de que a sub-representação das pessoas negras nos poderes eleitos, ao mesmo tempo que é derivada do racismo estrutural existente no Brasil, acaba sendo um dos principais instrumentos de perpetuação da gravíssima desigualdade social entre brancos e negros. Trata-se de um

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

> círculo extremamente vicioso, que afeta diretamente a igualdade proclamada na Constituição Federal e fere gravemente a dignidade das pessoas negras.
>
> Em outras palavras, o histórico funcionamento do sistema político eleitoral brasileiro perpetua a desigualdade racial, pois, tradicionalmente, foi estruturado nas bases de uma sociedade ainda, e lamentavelmente, racista. O mesmo sempre ocorreu em relação à questão de gênero, cuja legislação vem avançando em busca de uma efetiva e concreta igualdade de oportunidades com a adoção de mecanismos de ações afirmativas.
>
> O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis e atos normativos, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.
>
> A desigualdade inconstitucional na lei, também se produz quando, mesmo sem expressa previsão, a aplicação da norma acarreta uma distinção de tratamento não razoável ou arbitrária especificamente a determinadas pessoas, como na presente hipótese" (págs. 10-11, do documento eletrônico 10).

Não obstante a coincidência de pontos de vista quanto à necessidade da adoção de políticas afirmativas para promover candidaturas de pessoas negras no âmbito eleitoral, o TSE cindiu-se no tocante ao momento da entrada em vigor das medidas propugnadas. Como visto, prevaleceu, por maioria de votos, o entendimento segundo o qual os incentivos propostos não seriam colocados em prática nas próximas eleições, mas somente naquelas realizadas a partir de 2022.

Preponderou o argumento segundo o qual o art. 16 da Constituição,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

que abriga o denominado "princípio da anterioridade", determina que "a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência".

É certo que o STF, em alguns precedentes, emprestou uma interpretação extensiva ao mencionado dispositivo constitucional, assentando que mudanças jurisprudenciais, que alterem o processo eleitoral, somente se aplicam às eleições que ocorrerem após o transcurso de um ano. Não obstante, parece-me, pelo menos nesse juízo provisório ao qual ora procedo, que a resposta formulada pelo TSE não pode ser compreendida como uma alteração do processo eleitoral.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.741, também de minha relatoria, julgada em 6/9/2006, estabeleceu, por votação unânime, que só ocorre ofensa ao princípio da anterioridade nas hipóteses de: (i) rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos ou candidatos no processo eleitoral; (ii) deformação que afete a normalidade das eleições; (iii) introdução de elemento perturbador do pleito; ou (iv) mudança motivada por propósito casuístico.

No caso dos autos, é possível constatar que o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção mais estrita, porquanto não modificou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal. Apenas introduziu um aperfeiçoamento nas regras relativas à propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, todas com caráter eminentemente procedimental, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos.

O incentivo proposto pelo TSE, ademais, não implica qualquer alteração das "regras do jogo" em vigor. Na verdade, a Corte Eleitoral

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

somente determinou que os partidos políticos procedam a uma distribuição mais igualitária e equitativa dos recursos públicos que lhe são endereçados, quer dizer, das verbas resultantes do pagamento de tributos por todos os brasileiros indistintamente. E, é escusado dizer, que, em se tratando de verbas públicas, cumpre às agremiações partidárias alocá-las rigorosamente em conformidade com os ditames constitucionais, legais e regulamentares pertinentes.

De resto, a obrigação dos partidos políticos de tratar igualmente, ou melhor, equitativamente os candidatos decorre da incontornável obrigação que têm de resguardar o regime democrático e os direitos fundamentais (art. 16, *caput*, da CF) e do inarredável dever de dar concreção aos objetivos fundamentais da República, dentre os quais se destaca o de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade" (art. 3º, IV, CF).

Sublinho, por oportuno, que, segundo o calendário eleitoral, ainda se está no período das convenções partidárias, qual seja, de 31/8 a 16/9, em que as legendas escolhem os candidatos, cujo registro deve ser feito até o dia 26/9. Tal cronograma evidencia que a implementação dos incentivos propostos pelo TSE, discriminados na resposta à Consulta, desde já, não causará nenhum prejuízo às agremiações políticas, sobretudo porque a propaganda eleitoral ainda não começou, iniciando-se apenas em 27/9.. Mas não é só isso: os referidos prazos também deixam claro o perigo na demora, a revelar que uma decisão *initio litis* ou de mérito proferida nestes autos, pelo STF, após essas datas, à toda a evidência, perderia o seu objeto por manifesta intempestividade.

Isso posto, defiro a medida cautelar, *ad referendum* do Plenário do STF, para determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0

Requisitem-se informações ao Tribunal Superior Eleitoral.

Após as informações, dê-se vista ao Procurador-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 9 de setembro de 2020.

Ministro **Ricardo Lewandowski**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 15C8-2E6F-A719-6705 e senha 12EC-0D1E-028F-56B0