

05/10/2020

PLENÁRIO

**REFERENDO NA 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

Ementa: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AFIRMATIVO. INCENTIVO A CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS PARA CARGOS ELETIVOS. VALORES CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. ORIENTAÇÕES CONSTANTES DE RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À CONSULTA FORMULADA POR PARLAMENTAR FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE OU ANUALIDADE (ART. 16 DA CF/1988). MERO PROCEDIMENTO QUE NÃO ALTERA O PROCESSO ELEITORAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA.

I - Políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, já a partir deste ano, 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.

II - O princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), considerado em sua dimensão material, pressupõe a adoção, pelo Estado, seja de políticas universalistas, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de políticas afirmativas, as

ADPF 738 MC-REF / DF

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 (ADPF 186/DF, de minha relatoria). Precedentes.

III – O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de 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 (ADI 3.741/DF, de minha relatoria). Precedentes.

IV - No caso dos autos, é possível constatar que o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção 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.

V – Medida cautelar referendada.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, referendar a liminar concedida 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, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 5 de outubro de 2020.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

**REFERENDO NA 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

RELATÓRIO

Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Relator): Trata-se de referendo de medida cautelar deferida nos seguintes termos:

“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

ADPF 738 MC-REF / DF

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 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

ADPF 738 MC-REF / DF

aplicação imediata dos incentivos às candidaturas de negros e negras para as eleições de 2020.’

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.’

ADPF 738 MC-REF / DF

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 considerados inferiores àqueles reputados dominantes, *litteris*:

ADPF 738 MC-REF / DF

‘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.

ADPF 738 MC-REF / DF

Florestan Fernandes 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 políticas 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:

'[...] trata-se aqui do racismo que é incorporado nas

ADPF 738 MC-REF / DF

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 Moraes, 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 círculo extremamente vicioso, que afeta diretamente a igualdade proclamada na Constituição Federal e fere gravemente a dignidade das

ADPF 738 MC-REF / DF

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

ADPF 738 MC-REF / DF

Constituição, 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 somente determinou que os partidos políticos procedam a uma distribuição mais igualitária e equitativa dos

ADPF 738 MC-REF / DF

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.

[...]”

É o relatório.

05/10/2020

PLENÁRIO

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

VOTO

Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Renovando o entendimento adotado como fundamento para o deferimento da cautelar, no sentido 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, já a partir deste ano, 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.

Voto pelo referendo da medida cautelar.

**REFERENDO NA 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 REPRESENTACAO NOS AUTOS

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Partido Socialismo e Liberdade – Psol ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, buscando seja determinada a observância, nas eleições municipais de 2020, dos incentivos às candidaturas de pessoas negras assentados no julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, da Consulta nº 06000306-47.2019.6.00.0000, formalizada pela deputada federal Benedita Souza da Silva Sampaio, com os seguintes questionamentos:

a) As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição demográfica brasileira? Motivo? Vários! Entre eles: Deputados e Senadores com seus sobrenomes consolidados estão trazendo suas mulheres, filhas e outras da família com o mesmo sobrenome para terem acesso a este dinheiro, exclusivo para mulheres. Sendo membros das famílias destes tradicionais Deputados e Senadores, este dinheiro corre o perigo de ser desviado, não chegando às mulheres negras que estão fora deste círculo de poder.

b) É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres? Motivo? Vários! Entre eles: conforme mostrado no texto acima, mesmo tendo um número razoável de

ADPF 738 MC-REF / DF

candidatos homens negros, por causa da discriminação institucional, poucos candidatos negros são de fato, eleitos.

c) É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?

d) É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?

O Tribunal Superior Eleitoral assim se pronunciou:

O primeiro quesito deve ser 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. O segundo quesito é respondido de forma negativa, não se mostrando adequado o estabelecimento, por este Tribunal Superior Eleitoral, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%. O terceiro e o quarto quesitos, por sua vez, devem ser 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.

ADPF 738 MC-REF / DF

Quanto à eficácia da decisão, proclamou:

O Tribunal, por maioria, vencido em parte o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, respondeu afirmativamente quanto ao primeiro, ao terceiro e ao quarto quesitos, e negativamente quanto ao segundo, nos termos e fundamentos constantes do voto do Relator. Votaram com o Relator, no ponto, os Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, que condicionou as respostas ao estabelecimento de parâmetros, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Sérgio Banhos.

Também por maioria, vencidos, no ponto, os Ministros Luís Roberto Barroso (Relator), Edson Fachin e Alexandre de Moraes, decidiu pela aplicabilidade da decisão a partir das eleições de 2022, mediante a edição de resolução do Tribunal, nos termos do voto do Ministro Og Fernandes. Votaram com o Ministro Og Fernandes os Ministros Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

O requerente afirma a sub-representatividade da população negra, a revelar estado de coisas inconstitucional. Frisa a necessidade de garantir-se, consideradas candidaturas de pessoas negras, distribuição proporcional de recursos. Articula com o papel do Poder Judiciário visando impedir a perpetuação da desigualdade racial. Sustenta a necessidade de medidas imediatas – artigo 16 da Constituição Federal. Aponta contrariedade aos preceitos fundamentais alusivos à igualdade e aos objetivos fundamentais da República – artigos 3º e 5º da Lei Maior.

O Relator, ministro Ricardo Lewandowski, deferiu liminar, submetida ao crivo do Pleno, para determinar sejam implementados, nas eleições de 2020, os incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta nº 600306-47.

A história mostra que a busca desenfreada por poder e lucro não tem limites, nem mesmo quando resulta na degradação do indivíduo,

ADPF 738 MC-REF / DF

instrumentalizando, a mais não poder, bem maior – a vida. Atrocidades foram cometidas, porque o ser humano nem sempre consegue ver, no outro, um semelhante, repudiando o que considera diferente de si. Assim ocorreu em razão da cor, da etnia, da religião, da origem.

A ideia de democracia racial baseada na miscigenação natural de negros, brancos e índios, a ensejar cordialidade e propiciar, no Brasil, igualdade de oportunidades, mostrou-se figurativa. Se não tivemos o racismo separatista enfrentado por outros países, a verdade é que o preconceito sempre existiu, e existe. Atinge a todos que não se enquadram nos padrões de cor, gênero, sexualidade, religião.

Até 1988, as constituições brasileiras continham preceitos genéricos no tocante à não discriminação, encerrando as liberdades civis como garantias inalienáveis. A igualdade era meramente formal, ausentes dispositivos que implicassem a efetividade dos princípios. Com o texto atual, verifica-se, já no Preâmbulo, nova mentalidade, no que versado objetivo da sociedade em construir um Estado Democrático e dotá-lo dos instrumentos necessários a assegurar “o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Pode-se dizer, sem receio de equívoco, que se evoluiu de igualização passiva, meramente negativa, no que proibida a discriminação, para outra eficaz, dinâmica, uma vez que os vocábulos “construir”, “garantir”, “erradicar” e “promover” revelam mudança de óptica, ao sinalizarem ação.

Quando instado o Supremo a manifestar-se sobre as cotas nas universidades públicas, no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 184, relator ministro Ricardo Lewandowski, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 20 de outubro de 2014, fiz ver o sistema principiológico, sob o ângulo da análise histórica, como página virada. Não basta não discriminar. A postura,

ADPF 738 MC-REF / DF

agora, é, acima de tudo, de implemento de medidas direcionadas a viabilizar oportunidades. Disse, então:

As Constituições sempre versaram, com maior ou menor largueza, sobre o tema da isonomia. Na Carta de 1824, apenas se remetia o legislador ordinário à equidade. Na época, convivíamos com a escravidão, e o escravo não era sequer considerado gente. Veio a República e, na Constituição de 1891, previu-se, de forma categórica, que todos seriam iguais perante a lei. Mais do que isso: eliminaram-se privilégios decorrentes do nascimento; desconheciam-se foros de nobreza, extinguíram-se as ordens honoríficas e todas as prerrogativas e regalias a elas inerentes, bem como títulos nobiliárquicos e de conselho. Permanecemos, todavia, com uma igualdade simplesmente formal.

Na Constituição de 1934, Constituição popular, dispôs-se também que todos seriam iguais perante a lei e que não haveria privilégios nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas. Essa Carta teve uma tênue virtude, revelando-nos o outro lado da questão. É que a proibição relativa à discriminação mostrou-se ainda simplesmente simbólica. O discurso oficial, à luz da Carta de 1934, foi único e ingênuo, afirmando-se que, no território brasileiro, inexistia a discriminação.

Na Constituição outorgada de 1937, simplificou-se, talvez por não se admitir a discriminação, o trato da matéria e proclamou-se, simplesmente, que todos seriam iguais perante a lei. Nota-se, até este momento, um hiato entre o direito proclamado com envergadura maior, porquanto fixado na Constituição Federal e a realidade dos fatos.

Na progressista Constituição de 1946, reafirmou-se o princípio da igualdade, rechaçando-se a propaganda de

ADPF 738 MC-REF / DF

preconceitos de raça ou classe. Introduziu-se, assim, no cenário jurídico, por uma via indireta, a lei do silêncio, inviabilizando-se, de uma forma mais clara, mais incisiva, mais perceptível, a repressão do preconceito. Na vigência dessa Carta, veio à balha a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em dezembro de 1948. Proclamou-se em bom som, em bom vernáculo, que todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição. Admitiu-se, aqui e no âmbito internacional, a verdadeira situação havida no Brasil, em relação ao problema. Percebeu-se a necessidade de se homenagear o princípio da realidade, o dia a dia da vida em sociedade. No Brasil, a primeira lei penal sobre a discriminação surgiu em 1951, graças ao trabalho desenvolvido por dois grandes homens públicos: Afonso Arinos e Gilberto Freire. Só então se reconheceu a existência, no País, da discriminação.

Na Constituição Federal de 1967, não se inovou, permaneceu-se na vala da igualização simplesmente formal, dispondo-se que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.

A Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, em 26 de março de 1968, dispôs: "Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais" e adentrou-se o campo das ações afirmativas, da efetividade maior da não discriminação tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades no sentido amplo fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência" e, hoje, ainda estamos muito longe disso , "à

ADPF 738 MC-REF / DF

manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos."

Na Constituição de 1969 a Emenda nº 1, de 1969, verdadeira Constituição, repetiu-se o texto da Carta imediatamente anterior, proclamando-se, de forma pedagógica e o trecho encerra a principiologia, que não seria tolerada a discriminação.

Esse foi o quadro notado pelos constituintes de 1988, a evidenciar, como já afirmado, igualização simplesmente formal, igualdade que fugia aos parâmetros necessários à correção de rumos. Na atual Constituição dita, por Ulysses Guimarães, cidadã, mas que até hoje assim não se mostra não por deficiência do respectivo conteúdo, mas pela ausência de vontade política de implementá-la, adotou-se, pela primeira vez, um preâmbulo o que é sintomático, sinalizando uma nova direção, uma mudança de postura, no que revela que nós, todos nós e não apenas os constituintes, já que eles agiram em nosso nome representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. Então, a Lei Maior é aberta com o artigo que lhe revela o alcance: constam como fundamentos da República brasileira a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e não nos esqueçamos jamais de que os homens não são feitos para as leis, as leis é que são feitas para os homens.

ADPF 738 MC-REF / DF

Do artigo 3º nos vem luz suficiente ao agasalho de uma ação afirmativa, a percepção de que a única maneira de corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, tratado de modo desigual. Nesse preceito, são considerados como objetivos fundamentais de nossa República: primeiro, construir prestem atenção a esse verbo uma sociedade livre, justa e solidária; segundo, garantir o desenvolvimento nacional novamente temos aqui o verbo a conduzir não a atitude simplesmente estática, mas a posição ativa; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, por último, no que interessa, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[...]

Mais do que isso, no artigo 4º, inciso VII, repudia-se o terrorismo, colocando-se no mesmo patamar o racismo, que é uma forma de terrorismo. Dispõe-se ainda sobre a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Encontramos princípios, mais do que princípios, autorizações para uma ação positiva. E sabemos que os princípios têm tríplice função: a informativa, junto ao legislador ordinário, a normativa, para a sociedade como um todo, e a interpretativa, considerados os operadores do Direito.

No campo dos direitos e garantias fundamentais, deu-se ênfase maior à igualização ao prever-se, na cabeça do artigo 5º da Constituição Federal, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, assegurando-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Seguem-se setenta e oito incisos, cabendo destacar o XLI, segundo o qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória

ADPF 738 MC-REF / DF

dos direitos e liberdades fundamentais; o inciso XLII, a prever que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. Nem a passagem do tempo, nem o valor segurança jurídica, estabilidade nas relações jurídicas, suplantam a ênfase dada pelo nosso legislador constituinte de 1988 a esse crime odioso, que é o crime racial. Mais ainda: de acordo com o § 1º do artigo 5º, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Em relação aos direitos e às garantias individuais, a Constituição Federal tornou-se, desde a promulgação, autoaplicável, incumbindo, ao Poder Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, buscar meios para torná-la efetiva.

As normas proibitivas são insuficientes a afastar a discriminação. Há de contar, observada a atribuição legislativa do Congresso Nacional, com normas integrativas.

Atentem para a experiência brasileira no campo da legislação ordinária. A Lei nº 8.112/1990 – porque, de certa maneira, isso foi previsto na Constituição Federal – fixa reserva de até vinte por cento das vagas, nos concursos públicos, para pessoas com deficiência. A Lei nº 8.666/1993 viabiliza a contratação, dispensada licitação, de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, presente preço de mercado. A Lei Eleitoral, de nº 9.504/1997, dispõe sobre a participação da mulher, não na condição de simples eleitora, o que foi conquistado na década de 1930, mas como candidata. Prevê, quanto aos concorrentes, o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento de cada sexo. No sistema de cotas, deve-se ter em vista a proporcionalidade, a razoabilidade, e, para isso, dispõe-se de estatísticas. Esse sistema há de ser utilizado na correção de diferenças e afastado tão logo haja a eliminação destas.

No campo da desigualdade racial, editou-se, em 2003, a Lei nº 10.639, a tornar obrigatório, nas escolas, o ensino da história afro-brasileira e da África, a fim de os brasileiros perceberem, ainda na tenra idade, a importância das origens culturais africanas na construção e

ADPF 738 MC-REF / DF

desenvolvimento do País. Em 29 de agosto de 2012, foi aprovada a Lei nº 12.711 – Lei de Cotas –, mediante a qual previsto o preenchimento de vagas, nas instituições federais de ensino superior e técnico, em cada concurso seletivo para ingresso, considerado curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência, observada proporcionalidade ao censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística no Estado.

Nada obstante, as estatísticas, escancaradas, envergonham, para dizer o mínimo, principalmente as do campo político. A neutralidade estatal mostrou-se um fracasso.

Indaga-se: o que falta para afastar-se as discriminações, as exclusões hoje notadas? Urge mudança cultural, conscientização maior dos brasileiros. Falta a percepção de que não se pode falar em Constituição Federal sem levar em conta, acima de tudo, a igualdade. Cumpre saldar essa dívida, ter presente o dever cívico de buscar tratamento igualitário.

É preciso chegar às ações afirmativas. Necessário fomentar a representatividade racial. Implementar providências voltadas aos grupos desfavorecidos, historicamente à margem da sociedade, dando-lhes condições de ombrear com os detentores do poder. O Estado tem responsabilidade nessa área, cabendo-lhe promover incentivos.

Aprendi, desde cedo, que a única forma de corrigir desigualdades é com a força da lei. Isso ocorreu no âmbito do direito do trabalho, quando abandonadas ideias civilistas napoleônicas, para ter-se a Consolidação das Leis do Trabalho, pautada em normas imperativas, a afastarem, como é sabido, a autonomia da vontade das partes no negócio jurídico.

Conforme assentei no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.617, relator ministro Luiz Edson Fachin, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 3 de outubro de 2018, em jogo legislação a prever incentivos à participação feminina na política, a transformação desejada, no âmbito social, visando iguais respeito e consideração, é impulsionada pela produção legislativa.

Justifica-se: o Parlamento é a arena preferencial de deliberação no âmbito da democracia representativa, sendo-lhe próprio discutir, em sede

ADPF 738 MC-REF / DF

fiscalizatória e legiferante, grandes questões nacionais e diretrizes do Estado na condução de políticas públicas. Interpretação em sentido diverso esvaziaria espaço institucional de diálogo entre os Poderes.

Percebo a decisão do Tribunal Superior Eleitoral como a encerrar ação afirmativa, considerados formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio, televisão; reserva de vagas, nos partidos políticos, para candidatura; e custeio de campanha voltado à população negra. Tenho-a como conveniente, sadia, bem-vinda, desde que observado princípio da legalidade estrita.

Qual deve ser a postura do Judiciário diante de conflito de interesses? A de não potencializar a dogmática para, posteriormente, à mercê dessa última, enquadrar o caso concreto. O juiz há de idealizar a solução mais justa, levando em conta a formação humanística possuída, e, depois, buscar o indispensável apoio no direito posto. Ao fazê-lo, cumprirá ter presente o mandamento constitucional de regência da matéria.

O Supremo, provocado em virtude da premência da realidade, não se furtou a enfrentar matérias sensíveis, da maior relevância. Atua em conformidade com os ditames constitucionais.

O tratamento conferido à defesa dos direitos da população negra e das questões de raça deve considerar o arcabouço normativo. Ausente disciplina, não se justifica a atuação como legislador positivo, no sentido de prescrever medidas direcionadas a promover candidaturas de pessoas negras.

Teria havido, então, inconstitucionalidade por omissão? Ao menos não foi ajuizada ação buscando vê-la declarada. Mesmo que tivesse havido, decorre do texto constitucional que, em se tratando de inação de Poder, descabe assinar prazo para o Legislativo atuar, ao contrário do verificado quando a inércia parte de autoridade administrativa.

A ação afirmativa não compete, em si, ao Judiciário, mas ao Legislativo. Revela opção político-legislativa. Surge impertinente potencializar razões pragmáticas, articulando com a interpretação de normas abertas a encerrarem os princípios constitucionais da dignidade

ADPF 738 MC-REF / DF

da pessoa humana, igualdade e cidadania, a ponto de ter-se mitigada a ordem jurídica, a ser preservada por todos, principalmente por este Tribunal, guarda maior da Constituição Federal.

Em Direito, o fim justifica o meio, não o inverso. Políticas públicas de ação afirmativa, voltadas à correção de desigualdades históricas, conferem concretude a valores constitucionais e evidenciam o conteúdo democrático dos preceitos fundamentais. Decorrem, sem penada única e atropelo, por quem de direito, no campo político, pelo legislador.

A sociedade almeja e exige a correção de rumos, mas esta há de ocorrer ausente açodamento. Avança-se culturalmente quando observada a supremacia da Carta da República. Eis o preço a ser pago por viver em um Estado Democrático de Direito. É módico e está ao alcance de todos.

Deixo de referendar a liminar.

05/10/2020

PLENÁRIO

**REFERENDO NA 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

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, objetivando *“seja reconhecida a imediata aplicação dos efeitos do julgamento realizado pelo E Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000”*, formulada pela Deputada Federal Benedita Souza da Silva Sampaio, com as seguintes indagações:

a) As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição demográfica brasileira? Motivo? Vários! Entre eles: Deputados e Senadores com seus sobrenomes consolidados estão trazendo suas mulheres, filhas e outras da família com o mesmo sobrenome para terem acesso a este dinheiro, exclusivo para mulheres. Sendo membros das famílias destes tradicionais Deputados e Senadores, este dinheiro corre o perigo de ser desviado, não chegando às mulheres negras que estão fora deste círculo de poder.

b) É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres? Motivo? Vários! Entre eles: conforme mostrado no texto acima, mesmo tendo um número razoável de

ADPF 738 MC-REF / DF

candidatos homens negros, por causa da discriminação institucional, poucos candidatos negros são de fato, eleitos.

c) É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?

d) É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?”.

Por maioria, o Tribunal Superior Eleitoral respondeu à referida Consulta nos seguintes termos:

O primeiro quesito deve ser 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.

O segundo quesito é respondido de forma negativa, não se mostrando adequado o estabelecimento, por este Tribunal Superior Eleitoral, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%.

O terceiro e o quarto quesitos, por sua vez, devem ser 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.

ADPF 738 MC-REF / DF

Em relação à aplicabilidade da resposta dada, o Tribunal Superior Eleitoral definiu, por maioria, que ela passaria a incidir apenas a partir das Eleições de 2022, nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, vencido em parte o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, respondeu afirmativamente quanto ao primeiro, ao terceiro e ao quarto quesitos, e negativamente quanto ao segundo, nos termos e fundamentos constantes do voto do Relator. Votaram com o Relator, no ponto, os Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, que condicionou as respostas ao estabelecimento de parâmetros, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Sérgio Banhos.

Também por maioria, vencidos, no ponto, os Ministros Luís Roberto Barroso (Relator), Edson Fachin e Alexandre de Moraes, decidiu pela aplicabilidade da decisão a partir das eleições de 2022, mediante a edição de resolução do Tribunal, nos termos do voto do Ministro Og Fernandes. Votaram com o Ministro Og Fernandes os Ministros Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

A requerente aduz, em síntese, *“(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”*.

Requer, em sede cautelar, a *“imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras ainda nas eleições de 2020”* e, ao final, sua confirmação 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”*.

Em 9/9/2020, o eminente Ministro Relator, RICARDO LEWANDOWSKI, deferiu a medida cautelar pleiteada pela requerente, *ad referendum* do Plenário deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para *“determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas*

ADPF 738 MC-REF / DF

negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020”.

Submetido a julgamento virtual, o Ministro Relator vota pelo referendo da medida cautelar, nos seguintes termos:

Ementa: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. POLÍTICAS PÚBLICAS DE CARÁTER AFIRMATIVO. INCENTIVO A CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS PARA CARGOS ELETIVOS. VALORES CONSTITUCIONAIS DA CIDADANIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. ORIENTAÇÕES CONSTANTES DE RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À CONSULTA FORMULADA POR PARLAMENTAR FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE OU ANUALIDADE (ART. 16 DA CF/1988). MERO PROCEDIMENTO QUE NÃO ALTERA O PROCESSO ELEITORAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA.

I - Políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, já a partir deste ano, 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.

II - O princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF), considerado em sua dimensão material, pressupõe a adoção, pelo Estado, seja de políticas 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

ADPF 738 MC-REF / DF

vistas a permitir que superem desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (ADPF 186/DF, de minha relatoria). Precedentes.

III O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de 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 (ADI 3.741/DF, de minha relatoria). Precedentes.

IV - No caso dos autos, é possível constatar que o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção 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.

V – Medida cautelar referendada.

É o breve relatório.

Acompanho integralmente o eminente Relator.

No TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, votei no exato sentido da medida cautelar concedida pelo eminente Ministro relator, RICARDO LEWANDOWISKI, no sentido da aplicação imediata *“dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020”*.

Conforme salientei naquele julgamento, há mais de 60 anos, em 17 de maio de 1957, MARTIN LUTHER KING proferiu histórico discurso sobre a importância do *voto e da participação democrática* para a efetivação de mudanças e concretização da paz social, na célebre *“Peregrinação pela*

ADPF 738 MC-REF / DF

Liberdade”, no Lincoln Memorial, organizado pela Associação Nacional pelo Avanço do Povo Negro (*National Association for the Advancement of Colored People – NAACP*).

MARTIN LUTHER KING afirmou (*Os melhores discursos de Martin Luther King – Um apelo à consciência*. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 2006):

“Deixem-nos votar, e não mais imploraremos ao governo federal pela promulgação de uma lei antilinchamento; com a força de nosso voto, inscreveremos essa lei nas leis do Sul e acabaremos com os atos covardes dos encapuzados que disseminam a violência.

Deixem-nos votar (Deixem-nos votar), e transformaremos as más ações visíveis de multidões sanguinárias na calculada boa ação de pacatos cidadãos.

Deixem-nos votar (Deixem-nos votar), e encheremos as assembleias legislativas com homens de boa vontade e enviaremos às câmaras sagradas do Congresso homens que, devotos do manifesto da justiça, jamais assinarão um “Manifesto Sulista”.

Deixem-nos votar (Sim), e colocaremos, nos tribunais do Sul, juízes que atuarão com justiça e amarão a misericórdia, e colocaremos, à frente dos estados sulistas, governadores que experimentaram não só a amargura dos homens, mas o ardor de Deus.

Deixem-nos votar (Sim), e implementaremos com calma e não-violência, sem rancor ou ressentimento, a decisão da Suprema Corte de 17 de maio de 1954 (Isso mesmo)”.

A conquista da igualdade do voto, no mundo todo, foi essencial e necessária para o combate e a diminuição de todas as formas de discriminação, porém não suficiente.

Há necessidade, também, de plena capacidade eleitoral passiva (elegibilidade), permitindo a todos que possam ser candidatos e mais do que isso, que possam ser votados disputando eleições em igualdade de

ADPF 738 MC-REF / DF

condições, inclusive de recursos eleitorais.

Ressalto que 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 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.

Para que as diferenciações produzidas pela aplicação da lei possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente, por isso, uma razoável relação de proporcionalidade entre os

ADPF 738 MC-REF / DF

meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Nesse contexto, são justificáveis interpretações e políticas estatais baseadas em discriminações positivas, sempre legítimas quando: (a) houver demonstração empírica de que a neutralidade do ordenamento jurídico produz resultados prejudiciais a determinados grupos de indivíduos, reduzindo-lhes as oportunidades de realização pessoal (*viabilidade fática*); (b) a discriminação positiva se prestar a promover objetivo expressamente contemplado no texto constitucional (*viabilidade jurídica*); e (c) a vantagem jurídica proposta for virtualmente idônea para reverter o quadro de exclusão verificado na realidade social, gerando mais consequências positivas do que negativas (*viabilidade prática*).

A interpretação que venha a permitir a efetivação da plena participação política das brasileiras e brasileiros negros produziria inúmeros resultados positivos, promovendo uma espécie de compensação pelo tratamento aviltante historicamente aplicado à população negra no Brasil (*ideia de reparação*), viabilizando acesso preferencial a uma plataforma importante para subsidiar o rearranjo das condições de funcionamento do processo social (*ideia de redistribuição*), atenuando, por meio do exemplo positivo, o sentimento de inferiorização causado pela rarefeita presença de pessoas negras em posições políticas de prestígio (*ideia de reconhecimento*) e qualificando nosso sistema político eleitoral e a própria Democracia pela incorporação de políticos com experiências de vida plurais (*ideia de diversidade*).

Essas premissas são coerentes para justificar a utilização do recorte racial para a distribuição dos recursos públicos à disposição do sistema político eleitoral.

Importante ressaltar sempre essa relevantíssima questão. O que se discute é a distribuição de recursos públicos (financeiros e direito de arena) que, portanto, deve respeitar em sua execução os fundamentos constitucionais da República, previstos no artigo 1º da Constituição Federal, em especial, assegurando a plena cidadania, a dignidade das pessoas e o pluralismo político; visando, sempre, atingir os objetivos

ADPF 738 MC-REF / DF

fundamentais da Democracia brasileira estabelecidos no artigo 3º de nossa Carta Magna, em especial, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e marginalização, com a redução das desigualdade sociais, para promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O mapeamento dos indicadores sociais verificados no Brasil evidencia que a perpetuação intergeracional da desigualdade não constitui mero acaso, mas subproduto de um modelo estruturalmente injusto na distribuição das oportunidades. O que dificulta a identificação da discriminação no país é o seu escondimento sob facetas aparentemente neutras, como o mérito, a competição ou o desempenho. É a falsa ideia da inexistência de racismo no Brasil, em virtude da ocorrência da miscigenação ocorrida em nosso país, como bem ressaltado pelo Ministro ROBERTO BARROSO, em seu belíssimo voto proferido no TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no qual detalhada e minuciosamente expôs as estatísticas de desigualdade racial no Brasil em todas as áreas.

O princípio da igualdade, portanto, sustenta a constitucionalidade da interpretação baseada no recorte racial para a distribuição de recursos públicos no campo eleitoral, por se tratar de fórmula razoável e adequada para a realização da integração proporcional e efetiva dos negros em espaços de poder político.

Com essas razões, votei no TSE no sentido da necessidade dos 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, serem repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

Da mesma maneira, votei no sentido dos recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV deverem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

Ressalto, como fiz à época, minha grande preocupação, porém, que

ADPF 738 MC-REF / DF

uma importante decisão integrativa, agora concedida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, visando contribuir para o exercício efetivo e pleno da cidadania pelos negros e reduzir suas desigualdades de representação política em relação aos brancos, possa gerar efeitos extremamente negativos, inclusive ampliando a histórica discriminação.

Expus no TRIBUNAL DA DEMOCRACIA as razões de minha preocupação.

Após as históricas decisões do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, na Cta nº 0600252-18/DF, de relatoria da eminente Ministra ROSA WEBER e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na ADI 5617, de relatoria do eminente Ministro EDSON FACHIN, equiparando o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (30%) ao mínimo de recursos eleitorais a lhe serem destinadas, que passou também a ser interpretado como 30% do montante do fundo alocado a cada partido político, verificou-se reflexamente e, como forma de pretensa *“compensação de recursos supostamente perdidos pelos candidatos homens brancos”*, a ampliação de discriminação indireta contra as candidaturas de mulheres e homens negros, como bem realçado pelo eminente Ministro relator, ROBERTO BARROSO:

*“Como fenômeno intrinsecamente relacionado às relações de poder e dominação, o racismo se manifesta especialmente no âmbito político-eleitoral. Nas eleições gerais de 2018, embora 47,6% dos candidatos que concorreram fossem negros, entre os eleitos, estes representaram apenas 27,9%. Um dos principais fatores que afetam a viabilidade das candidaturas é o financiamento das campanhas. Quanto ao tema, verifica-se que, em 2018, houve efetivo incremento nos valores absolutos e relativos das receitas das candidatas mulheres por força das decisões do STF e do TSE. Enquanto em 2014 a receita média de campanha das mulheres representava cerca de 27,8% da dos homens, em 2018, tal receita representou 62,4%. **No entanto, ao se analisar a intersecção entre gênero e raça, verifica-se que a política produziu efeitos secundários indesejáveis.** Estudo da FGV Direito relativo à eleição para Câmara dos Deputados*

ADPF 738 MC-REF / DF

apontou que mulheres brancas candidatas receberam percentual de recursos advindos dos partidos (18,1%) proporcional às candidaturas (também de 18,1%). **No entanto, candidatos negros continuaram a ser subfinanciados pelos partidos. Embora mulheres negras representassem 12,9% das candidaturas, receberam apenas 6,7% dos recursos. Também os homens negros receberam dos partidos recursos (16,6%) desproporcionais em relação às candidaturas (26%). Apenas os homens brancos foram sobrefinanciados (58,5%) comparativamente ao percentual de candidatos (43,1%)”.**

Em outras palavras, houve uma reação do sistema político eleitoral em proteção aos “candidatos e candidatas brancos”, principalmente em relação aos “homens brancos”. A partir das decisões do TSE e do STF, como os “candidatos brancos” não poderiam mais ter quase 100% dos recursos, passando a ter no máximo 70%, os partidos políticos passaram a destinar a maior parte deste montante de recursos – 70% - predominantemente aos “candidatos homens e brancos”; enquanto que a distribuição dos 30% da cota de gênero, igualmente, passou a ser direcionada predominantemente para as “candidatas mulheres brancas”.

Se o “bolo” ficou menor para os “candidatos homens”, a “fatia” destinada aos “candidatos homens brancos” foi ampliada para compensar eventuais perdas de recursos eleitorais. De outro lado, se passou a existir um “bolo” obrigatório para as “candidatas mulheres” (30%), a distribuição privilegiou as “candidatas mulheres brancas”.

Não há dúvidas de que a “reação compensatória” do sistema político eleitoral às decisões judiciais de fixação de um patamar mínimo de 30% dos recursos eleitorais às candidaturas de mulheres, novamente, discriminou as candidaturas de negros.

A divisão proporcional dos recursos públicos eleitorais pelo número de candidaturas de brancos e negros – tanto os 70%, quanto os 30%, - o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL pretende afastar essa acomodação discriminatória em relação às candidaturas negras, evitando esse “sistema de compensação informal” que passou a beneficiar os

ADPF 738 MC-REF / DF

“candidatos brancos”, tanto em relação aos homens quanto às mulheres.

Ocorre, porém que a tendência de acomodação do sistema político eleitoral, com a criação de “compensações informais” que beneficiem as “candidaturas de brancos”, poderá criar novos obstáculos à própria existência de um número razoável de candidaturas de negros, tanto homens quanto mulheres, gerando uma nova e mais grave forma de discriminação racial: a dificuldade ou mesmo inacessibilidade às candidaturas de negros, com consequente diminuição do número de candidatos.

Expliquei o problema, utilizando os dados de 2016, pois as eleições municipais têm características diversas das eleições gerais, principalmente no tocante à maior participação dos negros no processo eleitoral.

Em que pese naquelas eleições ainda não vigorar as decisões do TSE e do STF de obrigatoriedade de destinação mínima dos 30% às candidaturas femininas, a aplicação da Lei 13.165/2015 – que reservava no mínimo 5% e no máximo 15% do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais de suas candidatas – apresentou a mesma “compensação discriminatória” em favor das “candidaturas de brancos”; afetando, diretamente as “candidaturas de mulheres e homens negros”.

Abaixo, o quadro geral com a divisão de candidaturas entre brancos e negros e a respectiva distribuição do fundo partidário:

ADPF 738 MC-REF / DF

ADPF 738 MC-REF / DF

DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO PARTIDÁRIO - VALORES RECEBIDOS PELOS CANDIDATOS - ELEIÇÕES 2016											
PARTIDOS		FEMININO				MASCULINO				Total Geral	
Nome do Partido	QIT	BRANCA	PARDA	PRETA	Subtotal	BRANCO	PARDOS	PRETO	Subtotal		
DEM	QIT	3737	2306	453	6496	7826	5248	1062	14136		
	%	57,53	35,50	6,97	31,49	55,36	37,13	7,51	68,51		
	R\$	17.452.082,12	826.798,16	44.212,30	R\$ 18.323.092,58	R\$ 11.723.181,20	R\$ 12.091.758,30	R\$ 1.337.053,24	R\$ 25.151.992,74		
NOVO	%	95,25	4,51	0,24	42,15	46,61	48,07	5,32	57,85		
	QIT	40	3	1	44	84	8	2	94		
	%	90,91	6,82	2,27	31,88	89,36	8,51	2,13	68,12		
PC do B	QIT	-	-	-	-	-	-	-	-		
	%	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		
	R\$	1415	1784	462	3661	2791	4014	960	7765		
PCB	%	38,65	48,73	12,62	32,04	35,94	51,69	12,36	67,96		
	QIT	753.504,22	263.015,69	25.010,12	R\$ 1.041.530,03	R\$ 300.790,26	R\$ 1.481.045,24	R\$ 44.113,59	R\$ 1.825.949,09		
	%	72,35	25,25	2,40	36,32	16,47	81,11	2,42	63,68		
PCB	QIT	27	33	12	72	47	75	29	151		
	%	37,50	45,83	16,67	32,29	31,13	49,67	19,21	67,71		
	R\$	400,00	400,00	100,00	R\$ 900,00	R\$ 1.740,00	R\$ 10.450,00	R\$ 400,00	R\$ 12.590,00		
PCO	%	44,44	44,44	11,11	6,67	13,82	83,00	3,18	93,33		
	QIT	12	4	1	17	20	17	8	45		
	%	70,59	23,53	5,88	27,42	44,44	37,78	17,78	72,58		
PDT	QIT	-	-	-	-	-	-	-	-		
	%	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		
	R\$	4293	2645	533	7471	9390	6566	1281	17237		
PEN	%	57,46	35,40	7,13	30,24	54,48	38,09	7,43	69,76		
	QIT	367.046,75	211.575,98	19.485,82	R\$ 598.108,55	R\$ 6.196.633,51	R\$ 2.303.666,47	R\$ 290.666,67	R\$ 8.790.966,65		
	%	61,37	35,37	3,26	6,37	70,49	26,20	3,31	93,63		
PHS	QIT	1533	1191	278	3002	3037	2809	690	6536		
	%	51,07	39,67	9,26	31,47	46,47	42,98	10,56	68,53		
	R\$	110.599,77	74.893,41	12.898,94	R\$ 198.392,12	R\$ 771.582,59	R\$ 376.174,41	R\$ 125.073,04	R\$ 1.272.830,04		
PHB	%	55,75	37,75	6,50	13,48	60,62	29,55	9,83	86,52		
	QIT	1703	1460	294	3457	3441	3462	745	7648		
	%	49,26	42,23	8,50	31,13	44,99	45,27	9,74	68,87		
PMDB	QIT	197.255,90	117.450,01	7.049,83	R\$ 321.755,74	R\$ 978.917,80	R\$ 291.398,54	R\$ 42.695,46	R\$ 1.313.011,80		
	%	61,31	36,50	2,19	19,68	74,56	22,19	3,25	80,32		
	R\$	44.99	44,71	10,30	43,14	40,59	47,26	12,14	56,86		
PMDB	QIT	42.838,57	45.753,00	3.596,00	R\$ 92.487,57	R\$ 96.807,29	R\$ 149.283,08	R\$ 1.173,48	R\$ 247.263,85		
	%	46,47	49,63	3,90	27,16	39,15	60,37	0,47	72,84		
	R\$	8260	4248	816	13324	17365	9649	1856	28870		
PMDB	%	61,99	31,88	6,12	31,58	60,15	33,42	6,43	68,42		
	QIT	4.171.845,94	2.996.962,07	27.027,68	R\$ 7.195.835,69	R\$ 21.797.292,61	R\$ 6.749.048,35	R\$ 334.075,27	R\$ 28.880.416,23		
	%	57,98	41,65	0,38	19,95	75,47	23,37	1,16	80,05		

ADPF 738 MC-REF / DF

DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO PARTIDÁRIO - VALORES RECEBIDOS PELOS CANDIDATOS - ELEIÇÕES 2016												
PARTIDOS		FEMININO					MASCULINO					Total Geral
Nome do Partido	QIT	BRANCA	PARDAS	PRETA	Subtotal	BRANCO	PARDAS	PRETO	Subtotal			
PMN	QIT	939	1015	202	2156	1872	2379	455	4706			
	%	43,55	47,08	9,37	31,45	39,83	50,49	9,68	68,53			
	QIT	R\$ 19.695,91	R\$ 9.376,00	R\$ 3.034,40	R\$ 32.096,31	R\$ 580.901,31	R\$ 115.802,52	R\$ 9.080,02	R\$ 705.843,85	R\$ 738.740,16		
PP	QIT	59,87	28,50	11,63	4,45	83,30	16,41	1,29	95,55			
	QIT	5081	2685	515	8281	10720	6387	1234	18341			
	%	61,36	32,42	6,22	31,11	58,45	34,82	6,73	62,69			
PPL	QIT	R\$ 4.353.787,05	R\$ 1.131.346,58	R\$ 96.807,20	R\$ 5.581.941,83	R\$ 13.337.221,05	R\$ 4.992.382,42	R\$ 414.369,94	R\$ 18.741.971,41	R\$ 24.325.914,74		
	%	78,00	20,27	1,73	22,95	71,15	26,63	2,21	77,05			
	QIT	405	485	131	1021	786	1227	271	2284			
PPR	%	40,16	47,01	12,83	30,89	34,41	53,72	11,87	69,11			
	QIT	R\$ 4.833,39	R\$ 24.880,96	R\$ 45.240,00	R\$ 65.274,35	R\$ 55.755,22	R\$ 104.720,89	R\$ 35.740,00	R\$ 196.216,11	R\$ 261.470,46		
	%	7,41	22,80	69,79	24,96	28,42	53,37	18,21	75,04			
PPS	QIT	2637	1737	395	4769	5723	4288	941	10962			
	%	55,29	36,42	8,28	30,32	52,30	39,12	8,58	69,68			
	QIT	R\$ 458.219,19	R\$ 148.905,56	R\$ 565.135,27	R\$ 1.172.460,02	R\$ 2.653.933,70	R\$ 732.687,99	R\$ 66.673,94	R\$ 3.453.295,63	R\$ 4.625.755,65		
PR	%	39,09	12,70	48,21	25,35	78,85	21,22	1,93	74,65			
	QIT	3621	2507	488	6616	7533	6097	1115	14765			
	%	54,73	37,89	7,38	30,94	51,02	41,29	7,69	69,06			
PRB	QIT	R\$ 1.254.630,53	R\$ 702.051,91	R\$ 29.240,15	R\$ 1.985.912,59	R\$ 15.118.553,69	R\$ 4.972.098,88	R\$ 96.710,12	R\$ 20.187.362,60	R\$ 22.173.775,18		
	%	63,18	35,35	1,47	8,96	74,89	24,63	0,48	91,04			
	QIT	2562	2206	516	5284	5260	5170	1127	11557			
PRB	%	48,68	41,59	9,75	31,46	45,51	44,73	9,75	68,54			
	QIT	R\$ 3.009.418,22	R\$ 375.113,69	R\$ 817.522,67	R\$ 4.202.054,58	R\$ 23.256.375,66	R\$ 2.903.579,79	R\$ 1.563.040,02	R\$ 27.700.995,47	R\$ 31.903.053,79		
	%	71,62	8,93	19,46	13,17	83,88	10,47	5,64	86,33			
PROS	QIT	1468	1354	295	3117	3135	3392	655	7176			
	%	47,46	43,19	9,35	30,40	43,62	47,25	9,13	69,60			
	QIT	R\$ 88.214,06	R\$ 69.361,99	R\$ 40.273,95	R\$ 187.850,00	R\$ 987.980,77	R\$ 488.131,07	R\$ 54.987,12	R\$ 1.531.068,96	R\$ 1.728.948,96		
PROS	%	44,59	35,06	20,36	11,44	64,53	31,88	3,59	88,56			
	QIT	1205	1077	213	2495	2391	2522	550	5463			
	%	48,30	43,17	8,54	31,35	43,77	46,17	10,07	68,05			
PRP	QIT	R\$ 97.146,53	R\$ 68.293,64	R\$ 8.756,93	R\$ 172.197,10	R\$ 298.285,08	R\$ 438.714,19	R\$ 94.700,91	R\$ 831.700,18	R\$ 1.003.897,28		
	%	56,42	39,66	3,92	17,15	35,86	52,75	11,36	82,85			
	QIT	831	857	165	1853	1685	2063	437	4185			
PRPB	%	44,85	46,25	8,90	30,69	40,26	49,30	10,44	69,31			
	QIT	R\$ 73.057,62	R\$ 14.975,42	R\$ 2.382,92	R\$ 90.295,96	R\$ 264.556,90	R\$ 134.787,63	R\$ 21.828,56	R\$ 421.171,09	R\$ 511.467,05		
	%	80,91	16,58	2,51	17,65	62,81	52,00	5,18	82,35			
PSB	QIT	4247	2896	822	7965	9401	6907	1420	17724			
	%	54,66	37,30	8,01	30,46	53,04	38,95	8,01	69,54			
	QIT	R\$ 1.526.694,89	R\$ 364.582,99	R\$ 49.757,32	R\$ 1.941.035,20	R\$ 17.937.915,11	R\$ 3.398.428,50	R\$ 763.579,73	R\$ 22.099.927,14	R\$ 24.040.962,34		
PSB	%	78,65	18,78	2,56	8,07	83,17	15,38	3,46	91,93			

ADPF 738 MC-REF / DF

DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO PARTIDÁRIO - VALORES RECEBIDOS PELOS CANDIDATOS - ELEIÇÕES 2016											Total Geral
PARTIDOS		FEMININO				MASCULINO					
Nome do Partido	QNT	BRANCA	PARCELA	PRETA	Subtotal	BRANCO	PARCELO	PRETO	Subtotal		
PSC	QNT	2409	1949	373	4731	5072	4624	1038	10794		
	%	50,92	41,20	7,88	30,59	47,25	43,08	9,67	69,41		
	R\$	559.476,16	R\$ 80.581,09	R\$ 23.747,95	R\$ 1463.805,20	R\$ 2.773.580,35	R\$ 383.083,97	R\$ 43.966,91	R\$ 1.200.631,43	R\$ 3.864.436,63	
PSD	%	84,28	12,14	3,56	17,18	86,66	11,97	1,37	82,82		
	QNT	4664	3152	669	8484	10211	7758	1459	19376		
	%	54,37	37,14	7,89	30,45	52,70	39,93	7,38	69,55		
PSDB	R\$	3.469.106,01	R\$ 1.730.602,04	R\$ 39.651,36	R\$ 5.209.359,41	R\$ 7.991.928,05	R\$ 4.094.146,81	R\$ 372.643,37	R\$ 12.418.718,43		
	%	66,40	32,84	0,75	29,79	64,35	32,65	3,00	70,21		
	QNT	6389	3390	739	10518	13749	7964	1588	23301		
PPSC	%	60,74	32,23	7,03	31,10	59,01	34,18	6,81	68,90		
	R\$	3.162.679,13	R\$ 749.051,01	R\$ 111.458,76	R\$ 4.023.188,92	R\$ 30.686.942,13	R\$ 4.189.799,66	R\$ 330.637,66	R\$ 35.206.778,45		
	%	78,61	18,62	2,77	10,26	87,16	11,90	0,94	89,74		
PPSOL	QNT	1006	968	220	2194	2075	2227	523	4825		
	%	45,85	44,12	10,03	31,76	43,01	46,18	10,94	68,74		
	R\$	27.849,92	R\$ 35.244,83	R\$ 10.788,02	R\$ 73.882,77	R\$ 191.835,74	R\$ 151.395,38	R\$ 52.409,05	R\$ 395.730,77		
PPL	%	37,69	47,70	14,60	15,73	48,48	38,26	13,27	64,27		
	QNT	1386	1403	293	2982	2940	3147	658	6745		
	%	45,00	45,46	9,51	31,35	43,59	46,66	9,76	68,65		
PSCOL	QNT	R\$ 94.113,37	R\$ 216.102,64	R\$ 3.930,30	R\$ 314.146,31	R\$ 1.741.638,53	R\$ 570.886,70	R\$ 34.860,20	R\$ 2.347.885,43		
	%	29,96	68,79	1,25	11,80	74,19	24,32	1,49	88,20		
	QNT	689	618	266	1573	1373	1352	528	3253		
PSOL	%	43,80	39,28	16,91	32,59	43,21	41,56	16,23	67,41		
	R\$	707.687,57	R\$ 20.767,77	R\$ 22.445,13	R\$ 750.900,49	R\$ 908.676,54	R\$ 697.549,97	R\$ 320.781,91	R\$ 1.987.008,42		
	%	94,25	2,77	2,99	27,43	48,75	35,11	16,14	72,57		
PSIU	QNT	55	14	47	116	69	48	64	181		
	%	47,41	12,07	40,52	39,06	38,12	26,52	35,36	60,94		
	R\$	2.683,50	-	-	R\$ 2.683,50	-	-	-	20.000,00		
PT	%	100,00	0,00	0,00	11,83	0,00	0,00	100,00	88,17		
	QNT	3935	2671	991	7595	7616	5488	1849	14953		
	%	51,78	35,17	13,05	33,68	50,93	36,70	12,37	66,32		
PT do B	R\$	2.927.683,21	R\$ 264.752,87	R\$ 345.468,20	R\$ 3.537.904,28	R\$ 6.271.637,76	R\$ 1.119.349,07	R\$ 2.741.261,06	R\$ 10.132.387,89		
	%	82,75	7,48	9,76	25,88	61,90	11,05	27,06	74,12		
	QNT	1017	927	247	2191	2012	2235	533	4780		
PTB	%	46,42	42,31	11,27	31,43	42,09	46,76	11,15	68,57		
	R\$	31.990,33	R\$ 23.049,06	R\$ 2.733,31	R\$ 57.772,70	R\$ 4.055.114,90	R\$ 2.602.211,24	R\$ 88.025,78	R\$ 4.303.353,92		
	%	55,37	39,90	4,73	1,32	94,23	1,72	2,05	98,68		
PTB	QNT	4000	2121	490	6611	8455	5082	1131	14668		
	%	60,51	32,08	7,41	31,07	57,64	34,65	7,71	66,35		
	R\$	1.862.051,74	R\$ 128.092,29	R\$ 136.351,41	R\$ 2.126.495,44	R\$ 7.975.823,33	R\$ 979.901,95	R\$ 125.233,38	R\$ 9.080.958,66		
%	87,56	6,02	6,41	14,91	87,83	10,79	1,38	81,03			

ADPF 738 MC-REF / DF

DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO PARTIDÁRIO - VALORES RECEBIDOS PELOS CANDIDATOS - ELEIÇÕES 2016											
PARTIDOS	FEMININO				MASCULINO				Total Geral		
	BRANCA	PARDIA	PRETA	Subtotal	BRANCO	PARDOS	PRETO	Subtotal			
Nome do Partido	QTT										
PTC	QTT	1140	1204	257	2601	2128	2824	611	5563		
	%	43,83	46,29	9,88	31,86	38,25	50,76	10,38	68,14		
	QTT	R\$ 101.926,00	R\$ 23.787,36	R\$ 5.851,39	R\$ 133.564,75	R\$ 494.226,27	R\$ 176.815,55	R\$ 47.573,09	R\$ 718.614,91		
	%	77,81	17,81	4,38	15,67	68,77	24,61	6,62	84,33		
PTN	QTT	1408	1207	259	2874	2726	2900	595	6221		
	%	48,96	42,00	9,01	31,60	43,82	46,62	9,56	68,40		
	QTT	R\$ 52.613,82	R\$ 38.261,18	R\$ 8.741,36	R\$ 99.616,36	R\$ 1.799.638,95	R\$ 1.582.177,92	R\$ 14.946,05	R\$ 3.396.653,92		
	%	52,82	38,41	8,78	2,85	52,98	46,58	0,44	97,15		
PV	QTT	2921	1712	409	5042	5935	3964	957	10856		
	%	57,93	33,95	8,11	31,71	54,67	36,51	8,82	68,29		
	QTT	R\$ 500.485,67	R\$ 60.396,64	R\$ 26.238,43	R\$ 587.120,74	R\$ 2.375.363,36	R\$ 805.285,48	R\$ 33.988,65	R\$ 3.214.617,49		
	%	85,24	10,29	4,47	15,44	73,89	25,05	1,06	84,56		
REDE	QTT	569	990	122	1081	1333	890	276	2499		
	%	52,64	36,08	11,29	30,20	53,34	35,61	11,04	69,80		
	QTT	R\$ 93.595,77	R\$ 60.887,24	R\$ 1.630,74	R\$ 156.113,75	R\$ 1.804.905,82	R\$ 40.232,91	R\$ 16.408,82	R\$ 1.861.547,35		
	%	59,95	39,00	1,04	7,74	96,96	2,16	0,88	92,26		
SD	QTT	2244	1769	376	4389	4671	4015	542	9628		
	%	51,13	40,31	8,57	31,31	48,51	41,70	9,78	68,69		
	QTT	R\$ 278.402,37	R\$ 148.461,51	R\$ 38.825,25	R\$ 465.689,13	R\$ 3.431.109,55	R\$ 954.134,36	R\$ 53.428,67	R\$ 4.438.672,58		
	%	59,78	31,88	8,34	9,50	77,30	21,50	1,20	90,50		
Total Geral	QTT	78695	54779	12322	145806	163833	127878	27866	319577		
	%	53,97	37,57	8,46	31,33	51,27	40,01	8,72	68,67		
	QTT	R\$ 47.885.705,23	R\$ 11.015.772,41	R\$ 2.574.463,63	R\$ 61.475.941,27	R\$ 188.902.363,23	R\$ 57.597.068,98	R\$ 9.592.116,51	R\$ 256.089.448,72		
	%	77,89	17,92	4,19	19,36	73,76	22,46	3,75	80,64		

ADPF 738 MC-REF / DF

Em 2016, segundos dados oficiais do TSE, entre os homens, as “candidaturas de homens negros” apresentaram um percentual de 48,73% do total, representando 155.744 candidatos; que, entretanto, receberam somente 26,24% do total de repasse de recursos eleitorais destinados aos homens, em um montante de R\$ 124.775.000, 91.

Esses números são importantes para analisarmos os possíveis reflexos negativos decorrentes de uma provável acomodação discriminatória do sistema político eleitoral à nova decisão do TSE, agora analisada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A adequação das candidaturas de homens com a distribuição dos recursos eleitorais proporcionalmente como proposto na presente consulta geraria duas possibilidades:

1ª possibilidade: para **manter o mesmo número de “candidatos negros homens”** e respeitar a distribuição proporcional de recursos eleitorais previstos na consulta, seria necessário aumentar o percentual de **26,24%** para **48,73%**, ou seja, aumentar a destinação dos recursos em aproximadamente **R\$ 57.617.000,00**. Esse montante, obviamente, precisaria ser retirado diretamente das “candidaturas de homens brancos”, que, apesar de corresponderem a **51,27%** do total dos candidatos homens em 2016, receberam **73,76%** dos recursos eleitorais destinados às candidaturas masculinas.

2ª possibilidade: para **manter a mesma distribuição proporcional de recursos** de 2016 entre “candidatos homens negros e brancos” seria necessário reduzir o número de “candidatos homens negros”, com o respectivo aumento de “homens brancos”, adequando-os aos percentual de recursos a eles destinados, ou seja, haveria a necessidade de diminuir os **48,73%** de “candidaturas de homens negros” para **26,24%**, com

ADPF 738 MC-REF / DF

o consequente aumento de “candidatos homens brancos”. Com isso, o montante de recursos distribuídos entre candidatos homens brancos e negros permaneceria idêntico ao do pleito eleitoral de 2016. Essa manutenção da mesma distribuição proporcional de recursos ocorrida em 2016 acarretaria a **redução de 71.879 “candidatos homens negros” em todo o país, que passaria de 155.744 para 83.865.**

Essa distorção, da mesma maneira, ocorreria em relação às “candidaturas de mulheres negras e brancas”.

Em resumo, a imediata aplicação das regras estabelecidas na consulta do TSE, sem o estabelecimento de uma regra de transição, possibilitará aos partidos políticos essas duas opções extremadas:

a1ª opção: Manutenção da mesma proporção entre candidaturas de homens negros e brancos – Acarretaria a redução de, aproximadamente, R\$ 57.617.000,00 de recursos eleitorais aos “candidatos homens brancos”.

2ª opção: Manutenção da mesma proporção entre os recursos eleitorais distribuídos entre candidaturas de homens negros e brancos – Acarretaria a redução de 71.879 “candidatos homens negros”.

Obviamente, existem possibilidades intermediárias entre a manutenção integral na proporção de candidaturas de homens negros e brancos (1ª opção) ou a manutenção da mesma proporção entre os recursos eleitorais distribuídos entre candidaturas de homens negros e brancos (2ª opção) ocorridas em 2016, porém, o histórico de discriminação às candidaturas de negros e de favorecimento às candidaturas de brancos não parece deixar margem de dúvidas sobre qual seria a “acomodação compensatória” adotada pelo sistema partidário à partir da implementação das novas regras estabelecidas na referida consulta.

Fatalmente, poderemos ter uma diminuição considerável do número de candidaturas de negros – tanto homens, quanto mulheres – como fator de acomodação e compensação de perdas na distribuição de recursos

ADPF 738 MC-REF / DF

eleitorais às candidaturas de homens e mulheres brancos.

Em outras palavras, para conseguir compensar a diminuição de recursos para os “candidatos brancos”, em virtude da regra de proporcionalidade, os partidos poderiam passar a diminuir o número de “candidaturas de negros”; ou mesmo, em uma hipótese radical, deixar de lançar candidatos negros; uma vez que, diferentemente da questão de gênero, em que há a previsão de um mínimo de 30% destinado às mulheres, na questão racial não há mínimo legal estabelecido.

Assim, pareceu-me razoável e adequado que o TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL estabelecesse, **como regra de transição**, um percentual mínimo obrigatório de candidaturas de homens e mulheres negros para a próxima eleição, para fins de cálculo dos recursos eleitorais e direito de arena.

Esse percentual mínimo não seria fixado subjetivamente pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ou pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nem tampouco de forma genérica a todos os partidos políticos, mas sim, deveria corresponder **aos idênticos percentuais dessas candidaturas concretizadas pelos próprios partidos políticos nas últimas eleições municipais de 2016**.

Dessa maneira, independentemente dos recursos eleitorais distribuídos nas eleições de 2016, se o partido teve 20% de candidatos negros, entre os homens e 15% de candidatas negras, entre as mulheres, esses serão os percentuais mínimos de recursos eleitorais a serem distribuídos, respectivamente, aos novos candidatos e candidatas negras, mesmo que o número de candidaturas fique aquém desses patamares.

Essa regra de transição poderia evitar o surgimento de qualquer mecanismo de “acomodação compensatória” que, discriminando as candidaturas de negros – com a potencialidade, inclusive, de diminuição de aproximadamente 71.879 “candidaturas de homens negros” – possibilite a manutenção de distribuição privilegiada dos recursos eleitorais às “candidaturas de brancos”.

Esse critério objetivo poder-se-ia ser configurador de efetivo instrumento em defesa da vedação ao retrocesso – *evitar que o próprio*

ADPF 738 MC-REF / DF

partido diminua o seu número anterior de candidaturas de homens e mulheres negros, simplesmente para compensar a perda de recursos eleitorais das candidaturas de homens e mulheres brancos –, compatibilizando a atuação do Poder Legislativo (que representa o princípio democrático da maioria) com o exercício da *Justiça constitucional* (que representa a garantia do Estado de Direito) em defesa dos direitos e garantias fundamentais consagrados constitucionalmente, em especial na presente hipótese, no combate à discriminação racial.

Observo, ainda, não se tratar de atuação substitutiva ao Congresso Nacional com a fixação de uma política de ação afirmativa genérica e fixação de uma “cota racial”, com percentual abstrato e permanente a ser seguido, indistintamente, por todos os partidos políticos, mas sim, de “*assegurar direitos fundamentais de grupos historicamente vulneráveis*” como bem destacado pelo eminente Ministro relator, ROBERTO BARROSO:

Compete prioritariamente ao Congresso Nacional estabelecer política de ação afirmativa apta a ampliar a participação política de minorias não-brancas, atendendo ao anseio popular e à demanda constitucional por igualdade. À mingua de uma norma específica que institua ação afirmativa nessa seara, o Poder Judiciário não deve ser protagonista da sua formulação. Isso, porém, não quer dizer que não haja papel algum a desempenhar. É legítima a atuação do Poder Judiciário para assegurar direitos fundamentais de grupos historicamente vulneráveis, como mulheres e negros ou homossexuais, contra discriminações, diretas ou indiretas. Assim, o TSE pode e deve atuar para impedir que a ação afirmativa instituída pela Lei nº 9.504/1997 produza discriminações injustificadas e perpetue a desigualdade racial.

Diante dessas considerações, em julgamento no TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, acrescentei à resposta da referida consulta que: **“Os percentuais mínimos de distribuição de recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres e homens negros serão calculados na exata**

ADPF 738 MC-REF / DF

proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações nas eleições de 2016, independentemente de percentual inferior de candidatos negros apresentados para as eleições de 2020”.

Entretanto, independentemente dessa grave preocupação com os possíveis reflexos negativos gerados à partir de eventual deturpação na aplicação da decisão do TSE, manifestei pela necessidade de vigência imediata da regra, já para as eleições de 2020.

Nesse sentido, voto no sentido de REFERENDAR A MEDIDA CAUTELAR concedida pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWISKI.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 738

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (P-SOL)

ADV.(A/S) : IRAPUA SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA (341538/SP)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou a liminar concedida 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, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 25.9.2020 a 2.10.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário