

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) MINISTRO(A) DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

REQUERENTE: PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL – PTN NACIONAL
INTERESSADOS: CÂMARA DOS DEPUTADOS E SENADO FEDERAL

PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL – PTN NACIONAL, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrito no CNPJ sob o nº 01.248.362/0001-6, com sede no SRTVS – Quadra 701 – Edifício Assis Chateaubriand – Torre 01 – Sala nº 422 – Asa Sul – Brasília-DF, CEP 70340-906, neste ato representado por seu Presidente Nacional e representante legal **José Masci de Abreu**, brasileiro, casado, empresário, portador do RG SSP-SP nº 24.486.052 e do CPF nº 183.729.888-20, vem, respeitosamente, por seus advogados, com fundamento nos artigos 102, I, “a” e “p”¹, e 103, IV², da Constituição da República de 1988 e art. 2º, VIII³, da Lei 9.868/99, perante Vossas Excelências, Excelentíssimos Senhores Ministros desse c. Supremo Tribunal Federal, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE *com pedido de medida cautelar*

contra a CÂMARA DOS DEPUTADOS, por meio de seu Presidente, com endereço para comunicação no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF, e o SENADO FEDERAL, por meio de seu Presidente, com endereço para comunicação na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF, objetivando a declaração de inconstitucionalidade das expressões “*não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão*”, constante da **parte final do art. 1º, da Emenda Constitucional nº 91, de 18.2.2016**, que “*altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato*”, consoante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

¹ **Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe **I** - processar e julgar, originariamente: **a)** a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...) **p)** o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; (...).

² **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) **VIII** - partido político com representação no Congresso Nacional; (...).

³ **Art. 2º** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...) **VIII** - partido político com representação no Congresso Nacional; (...).

NORMA IMPUGNADA.

O Congresso Nacional promulgou, em 18.2.2016, a Emenda Constitucional nº 91, que abriu espaço de 30 (trinta) dias – denominado *janela partidária* – para que políticos detentores de mandatos eletivos proporcionais (deputados e vereadores) pudessem mudar de partido sem a perda do cargo, ou seja, sem punição por infidelidade partidária.

Não obstante, referida emenda previu também que o resultado dessa nova conformação partidária seria desconsiderado para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Vejamos, senão, o inteiro teor da Emenda Constitucional nº 91/16:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 91, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2016

Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

*Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, **não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.***

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 18 de fevereiro de 2016.

Na prática, portanto, previu a emenda que **não obstante a legitimidade da troca de legenda, os partidos contemplados agora com filiações de novos deputados federais não iriam se beneficiar com mais recursos nem adicional de tempo de rádio e televisão nos dois próximos pleitos** — as eleições de outubro próximo (prefeitos e vereadores) e as eleições gerais de 2018 (presidente, governadores, deputados federais e estaduais).

Daí, portanto, a presente ação direta, que se volta exclusivamente contra **as expressões “não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão”, constante da parte final do art. 1º, da Emenda Constitucional nº 91, de 18.2.2016.**

Vejamos, agora, as inconstitucionalidades perpetradas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E AOS ARTIGOS 1º, PARÁGRAFO ÚNICO⁴ (PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR), 14, CAPUT⁵, (VALOR DE IGUALDADE DO VOTO) E 45⁶ (SISTEMA REPRESENTATIVO), DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.

*Se todo mutante partidário, se todo trânsfuga - melhor dizendo - partidário é um mutante, **nem todo mutante é um trânsfuga**. Esse caso de um partido virginalmente novo, fundado castamente no plano da novidade do seu ineditismo, ele possibilita um tipo de mutação que não tem nada a ver com o transfugismo ou transfugismo, como outros pronunciam. (Min. Ayres Britto – ADI 4430/DF)*

A discussão acerca dos critérios de distribuição dos recursos do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral encerram importantes ferramentas de viabilização e desenvolvimento da engenharia democrática desenhada pela CR/88, impactando decisivamente no pleito eleitoral e, por consequência, na representatividade parlamentar e na soberania popular.

No caso, conforme já explicitado, a EC nº 91/16, não obstante tenha legitimado a troca de legenda, afastando a infidelidade partidária, assentou que os partidos contemplados com essas filiações não poderiam se beneficiar com mais recursos nem adicional de tempo de rádio e televisão nos dois próximos pleitos.

Noutras palavras: **assentou a EC que os parlamentares que migram para uma nova legenda mantêm o mandato, mas não mais carregam, durante toda a legislatura sequente, a representatividade que lhes conferiram seus eleitores.**

Esse modo de proceder, com a devida vênia, **violou frontalmente o princípio da proporcionalidade, o parágrafo primeiro, do art. 1º (princípio da**

⁴ **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) **Parágrafo único.** Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁵ **Art. 14.** A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...)

⁶ **Art. 45.** A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. § 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados. § 2º Cada Território elegerá quatro Deputados.

soberania popular), o art. 14, caput, (valor de igualdade do voto) e o art. 45 (sistema representativo), todos da CR/88, conforme será demonstrado.

Com efeito, a história dos partidos políticos no Brasil e a adoção do sistema proporcional de listas abertas estão atreladas à dificuldade de surgimento e fortalecimento dos partidos nacionais, diante da inegável força das autoridades locais, o que contribuiu, em muito, para o processo de personalização do voto e, em consequência, para a continuidade do enfraquecimento das legendas existentes.

Daí a precisa observação do Min. Dias Toffoli⁷, no sentido de que “*o fato de não se conhecer um verdadeiro sistema partidário de âmbito nacional (presente o mundo real), embora necessário para assegurar a unidade da Nação, e de se ter, primordialmente, uma base eleitoral regional, revela a necessidade de se conferir, embora adotando o sistema proporcional, representação às elites locais, por intermédio do voto uninominal em circunscrição que coincide com os estados da federação*”.

E arremata Sua Excelência:

*Pessoalmente, entendo que a conjugação do sistema proporcional de listas abertas e de **votação uninominal** com a exigência constitucional de partidos nacionais, com bases distritais nas unidades da Federação – Estados-membros e Distrito Federal –, é, acima de tudo, solução adequada à representação federativa no âmbito da Nação. Em verdade, entendo que se trata de um sistema de freios e contrapesos, mutatis mutandis, similar àquele necessário para garantir a independência e a harmonia entre os Poderes do Estado (art. 2º da Constituição).*

*Explico: exige-se dos partidos o caráter nacional, mas se permite que sejam eles formados pelas elites/bases regionais. Ao mesmo tempo, **confere-se ao povo/eleitor a possibilidade de, ao eleger seus representantes parlamentares, fazer uso do voto uninominal, garantindo-se, assim, que o representante eleito represente sua base eleitoral**, os interesses locais, mas sem riscos para a Nação, já que essa representação se dá no âmbito de uma plataforma ideológica nacional – o partido nacional. Ao mesmo passo não se dá aos partidos o poder de dispor sobre a ordem da lista, evitando a criação de uma elite política nacional. Além disso, impede-se a formação de uma “elite nacional”, também pela impossibilidade de candidaturas ao Parlamento pelo “distrito da Nação”. Não existem “deputados nacionais”. Os distritos são os Estados e o Distrito Federal. Como se vê, **o sistema de votação uninominal, de lista aberta de candidatos, traz consequências e questionamentos de difícil solução, não se admitindo, nessa seara, afirmações absolutas ou que desconsiderem as peculiaridades que resultam desse sistema. A minha conclusão é que, no nosso sistema proporcional, não há como afirmar, simplesmente, que a representatividade política do parlamentar está atrelada à legenda partidária para a qual foi eleito,***

⁷ ADI 4430, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 18-09-2013 PUBLIC 19-09-2013

ficando, em segundo plano, a legitimidade da escolha pessoal formulada pelo eleitor por meio do sufrágio. Pelo contrário, em razão das características próprias do sistema de listas abertas, diversas daquelas das listas fechadas, o voto amealhado dá prevalência à escolha pessoal do candidato pelo eleitor, em detrimento da proposta partidária.

Disso resulta que, não obstante o voto ser contado primeiro para a legenda, como estabelece a lógica do sistema, a verdade é que, nas eleições proporcionais, no peculiar modelo brasileiro, que não se assenta propriamente em “lista fechada” apresentada pelos partidos políticos, a manifestação do eleitor é uma espécie de “voto preferencial” (Jean Blondel), a ressaltar que também dele, e não somente das agremiações partidárias, o candidato recebe o mandato⁸.

Daí a advertência de Dieter Nohlen, no sentido de que “*contrariamente aos que muitos supõem, a personalidade do candidato pode predominar mais na candidatura de lista do que na candidatura individual*”⁹. O autor alemão destaca que o peso da escolha entre candidato e partido varia segundo os distintos modelos de lista, havendo: em listas fechadas e bloqueadas, uma dependência maior com relação à sigla; no caso de listas fechadas e desbloqueadas, uma dependência relativizada, limitando-se o partido a estruturar a decisão; e, finalmente, um modelo de maior independência, no caso de listas abertas, nas quais, ao votar, o eleitor “*passa por cima das fronteiras partidárias*”.

Basta ver os números das últimas eleições para deputado federal (2014): segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, do total de votos válidos, 8,37% foram de legenda e 91,63%, votos nominais.

No mesmo sentido, estudo Denise Paiva e Gabriela da Silva Tarouco, publicado em 2011, o qual concluiu que o que “*os dados do ESEB 2010 mostram é que os partidos não afetam o comportamento individual do eleitor*”¹⁰.

(...) Portanto, há ainda muito a entender sobre o papel dos partidos brasileiros na arena eleitoral. Os eleitores não mobilizam conhecimento sobre alternativas partidárias para suas decisões de voto, mas a distribuição total dos votos entre candidatos não é uniforme entre os partidos, nem aleatória. A variação do sucesso eleitoral dos partidos está certamente relacionada a variáveis partidárias relativas aos processos eleitorais, e sua explicação poderá inclusive alterar as conclusões a respeito da “fraqueza” dos partidos na arena eleitoral, mas ainda permanece como desafio da agenda de pesquisa.

⁸ Segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, nas Eleições de 2010, do total de votos válidos, 9,19% foram de legenda e 90,81%, votos nominais.

⁹ Nohlen, Sistemas electorales y partidos políticos, FCE, 1995, p; 61

¹⁰ Em Voto e identificação partidária: os partidos brasileiros e as preferências dos eleitores, disponível em 11.4.2016: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762011000200006

Daí, portanto, a importância do reconhecimento dessas consequências e realidades históricas para o deslinde da controvérsia dos autos. **É que não se pode desconsiderar o “peso” dos parlamentares, eleitos nominalmente, para efeito de representatividade na troca legítima de partido.**

É que o regime político é dito *representativo* justamente porque tem a intensão de ser representativo¹¹, na medida em que Deputados, Senadores e Vereadores se comportam (*devem* se comportar) como se fossem, de fato, representantes de seus eleitos (accountability entre o eleito – mandatário – e sua base distrital), o que decorre do princípio da soberania popular e, por consequência, do modelo de representação proporcional consagrado no art. 45, da CR/88.

Com efeito, ainda que a situação dos autos passe pela discussão acerca da fidelidade partidária, segundo a qual a troca de partido por parlamentar eleito por dada agremiação enseja a essa o direito de reaver o mandato perdido, é irrelevante, para o deslinde da controvérsia, investigar se o mandato pertence ao eleito (mandato livre) ou ao partido (mandato partidário).

É que, não obstante essa c. Corte tenha consagrado a fidelidade partidária como princípio constitucional (MS nº 26.602/DF, Rel. Min. Eros Grau; MS nº 26.603/DF, Rel. Min. Celso de Mello; MS nº 26.604/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia; MS nº 26.890/DF, Rel. Min. Celso de Mello), **foram fixadas justas causas aptas a legitimarem a mudança de legenda**, dentre essas quais está a *janela partidária* agora criada pela EC nº 91/16, legitimando, portanto, a migração de parlamentares.

Ora, se se entende que a *janela* autoriza a migração dos parlamentares para qualquer outra legenda, sem que se possa falar em infidelidade partidária ou em perda do mandato parlamentar, essa mudança resulta, de igual forma, **na alteração da representação política da legenda originária** e, por consequência, assim como nos precedentes citados, faz jus a que o parlamentar carregue consigo o fundo partidário e o tempo de antena.

O resultado de eleição anterior não pode ter o efeito de afastar, para pleito eleitoral diverso, a representatividade adquirida pelo partido que recebeu o parlamentar legitimamente, de forma que o que deve prevalecer não é o desempenho do partido nas eleições (critério inaplicável à hipótese), mas, sim, a representatividade política conferida aos parlamentares que deixaram seus partidos de origem para se filiarem ao novo partido político.

A Constituição da República não faz distinção em relação ao momento em que é auferida a representação pela agremiação partidária, se resultante da eleição ou de momento posterior. O que se exige é a representação, mas não faz nenhum tipo de restrição em relação ao momento em que o partido a adquire. Sendo assim, não

¹¹ TELLES JÚNIOR, Goffredo. O povo e o poder. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62

poderia fazê-lo o legislador derivado em afronta aos princípios da proporcionalidade, do valor de igualdade do voto e da soberania popular, assim como ao próprio sistema representativo.

A lógica da distribuição assimétrica no direito de antena e nas cotas relativas ao Fundo Partidário reside no reconhecimento de que os partidos políticos, de fato, possuem forças diferentes. Contudo, considerada a dinâmica inerente à política, assevera-se mais lógico que essa força seja medida sem anacronismos, evitando-se o uso de uma **fotografia que espelha uma realidade já não existente**.

Não há modo de separar o mandato da base de apoio que o sustenta; nesse passo, ao migrar de maneira legítima o parlamentar leva consigo a medida de apoio que norteia a distribuição de fundos e direitos que operacionaliza o jogo do sistema de partidos.

Com efeito, a desproporcionalidade criada pela norma é patente. Vejamos, senão, um quadro comparativo da situação dos partidos antes e depois da *janela*, a ilustrar justamente o flagrante prejuízo de alguns e o ganho injustificado de outros¹²:

Número de Deputados Federais Por Partido Antes e Depois da <i>Janela</i>.			
Nº	Partido	Antes Em 18.2.16	Depois Em 10.4.16
01	PMDB	66	67
02	PTB	23	19
03	PDT	17	20
04	PT	60	57
05	DEM	21	28
06	PCdoB	13	11
07	PSB	32	31
08	PSDB	53	51
09	PTC	01	00
10	PSC	13	09
11	PMN	01	00
12	PRP	00	00
13	PPS	11	09
14	PV	05	07
15	PTdoB	01	03
16	PP	40	47
17	PSTU	00	00
18	PCB	00	00

¹² De se considerar que dos 24 (vinte e quatro) filiados ao PMB antes da janela da EC 91/16 o foram com tempo de TV e fundo partidário, a saber: 2 do PDT; 1 do PMDB; 2 do PMN; 2 do PROS; 3 do PRP; 2 do PSDC; 3 do PT; 2 do PTB; 1 do PTdoB; 3 do PV; 1 do SD; e 1 do PSC.

19	PRTB	01	00
20	PHS	05	07
21	PSDC	00	00
22	PCO	00	00
23	PTN	04	13
24	PSL	00	02
25	PRB	20	22
26	PSOL	04	06
27	PR	34	40
28	PSD	34	36
28	PPL	00	00
30	PEN	02	02
31	PROS	10	06
32	SD	17	14
33	NOVO	00	00
34	REDE	00	04
35	PMB	24	01
36	Sem Partido	01	01
Total		513	513

Conforme se nota, o partido requerente, o que mais cresceu nessa legislatura, passou de quatro para 13 (treze) deputados federais. No entanto, não obstante a nova bancada, o PTN continua a participar da divisão do fundo partidário e do tempo de propaganda partidária e eleitoral como se ainda tivesse somente quatro parlamentares.

Conforme art. 41-A da Lei nº 9.096/95, 95% (noventa e cinco por cento) do total do fundo partidário serão distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados. Tomando como base a distribuição de fevereiro de 2016, **o PTN recebeu de duodécimo o valor de R\$ 502.020,24** (quinhentos mil e vinte reais e vinte quatro centavos). Doutro lado, **o PMB recebeu de duodécimo o valor de R\$ 1.202.963,62**¹³ (um milhão, duzentos e dois mil, novecentos e sessenta e três reais e sessenta e dois centavos).

Posto isto, se não se observar a nova representatividade desses partidos para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário, **o PMB, com apenas um representante, seguirá recebendo mais que o dobro do que receberá o PTN, não obstante seus 13 (treze) representantes.**

Desnecessário afirmar, ademais, que com a proibição de financiamento por pessoa jurídica para as campanhas e para os partidos, assim como com a falta de cultura da doação por parte de pessoas físicas, esses recursos do fundo partidário

¹³ Sendo que, por ora, somente foram disponibilizados R\$ 87.844,05 (oitenta e sete mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e cinco centavos). O restante, R\$ 1.115.119,57 (um milhão, cento e quinze mil e cento e dezenove reais e cinquenta e sete centavos), está depositado para aguardar a conclusão do julgamento da AC 0600002-53.2016.6.00.0000, onde o PMB informa o recebimento de filiação dos respectivos parlamentares na janela da liminar da ADI nº 5398/DF, do Min. Roberto Barroso.

serão de importância vital nos próximos pleitos, sobretudo no de 2016, para o financiamento das campanhas de prefeitos e vereadores pelos partidos.

Mas não é só. A discrepância segue ainda em relação à propaganda partidária e eleitoral¹⁴. Novamente a título de exemplo, quanto à propaganda partidária em bloco, o PMB – *com apenas um representante* – terá direito a dois programas anuais de **dez minutos** cada, quanto que o PTN – *com 13 (treze) deputados* – terá direito a programas de apenas **cinco minutos**. Nas inserções, igualmente, o PTN seguirá com direito apenas a dez minutos de propaganda, não obstante possua mais de nove deputados federais, o mesmo tempo concedido ao PMB, com apenas um deputado.

Também em relação à propaganda eleitoral¹⁵ os impactos nas eleições de 2016 (prefeitos e vereadores) e de 2018 (presidente, governadores, senadores e deputados federais e estaduais) serão devastadores. Por exemplo, o PTN participará da divisão proporcional dos 90% (noventa por cento) do tempo como se tivesse bancada de apenas quatro deputados, quando possui 13 (treze), enquanto que o PMB, com apenas um parlamentar na Câmara Federal, terá tempo equivalente ao de 24 (vinte e quatro) deputados. Do mesmo modo, no caso de coligação para eleições majoritárias, o PTN poderá ficar de fora da conta dos seis maiores integrantes enquanto o PMB poderá nela entrar.

Com efeito, a norma não é dotada de razoabilidade. Nesse sentido, é precisa a observação do Min. Marco Aurélio por ocasião do julgamento da ADI 5105/DF:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? O sistema não fecha, porque o parlamentar migra, passa a representar certo partido, e o partido pretérito fica com benefícios ligados ao tempo de televisão e ao fundo partidário?

(...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Confesso, Presidente, ser simpático a qualquer normatização que iniba a troca de camisas. Mas há sistema que preciso observar, o sistema constitucional, inclusive o da razoabilidade. Não posso conceber que o Estado dê com uma das mãos e tire com a outra.

(...)

¹⁴ **Lei nº 9.096/95. Art. 49.** Os partidos com pelo menos um representante em qualquer das Casas do Congresso Nacional têm assegurados os seguintes direitos relacionados à propaganda partidária: **I** – a realização de um programa a cada semestre, em cadeia nacional, com duração de: **a)** cinco minutos cada, para os partidos que tenham eleito até quatro Deputados Federais; **b)** dez minutos cada, para os partidos que tenham eleito cinco ou mais Deputados Federais; **II** – a utilização, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais, do tempo total de: **a)** dez minutos, para os partidos que tenham eleito até nove Deputados Federais; **b)** vinte minutos, para os partidos que tenham eleito dez ou mais deputados federais. **Parágrafo único.** A critério do órgão partidário nacional, as inserções em redes nacionais referidas no inciso II do caput deste artigo poderão veicular conteúdo regionalizado, comunicando-se previamente o Tribunal Superior Eleitoral.

¹⁵ **Lei nº 9.504/97. Art. 47.** (...) § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do § 1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios: **I** – 90% (noventa por cento) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerados, no caso de coligação para eleições majoritárias, o resultado da soma do número de representantes dos seis maiores partidos que a integrem e, nos casos de coligações para eleições proporcionais, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem; **II** – 10% (dez por cento) distribuídos igualmente.

*Não posso placitar essas alterações no que encerram **mesclagem extravagante, ou seja, a admissão, como válida, da criação de novos partidos, da migração de um partido para outro, mas assentando que esses fenômenos não terão repercussão maior quanto ao fundo partidário e ao direito de antena.** Chegaria, se assim não fizesse, à incongruência, ou seja, admitiria, por exemplo, a migração e a nova representação de um partido sem conferir a consequência natural, ou seja, a participação no fundo, assentando que, **mesmo com a migração, mesmo tendo perdido a envergadura em termos de representação, o partido originário continua a ter direito ao rateio do fundo como se o parlamentar o continuasse integrando.***

*Por isso, reafirmo a posição que adotei, inclusive no Tribunal Superior Eleitoral, no que tive a oportunidade de me defrontar com processo administrativo em que o Partido requerente, o Solidariedade, pediu a reserva da cota parte, dele partido. Concluo que a alteração verificada – não desconheço que o objetivo foi o melhor possível, como ressaltado pelo ministro Gilmar Mendes – **conflita com a representatividade agasalhada no Texto Maior, que é o da Constituição.***

Ademais, de se ter em conta que não há invocar aqui o fato de nas eleições proporcionais a maioria dos parlamentares deverem a sua eleição ao partido ao qual se achavam filiados à época que foram eleitos, em razão do não alcance do quociente eleitoral, pois a maioria dos parlamentares que migraram agora aproveitando a janela nem sequer se encontrava mais filiada aos partidos pelos quais foram eleitos, como é o caso específico, por exemplo, do próprio PMB.

O que está em jogo no caso dos autos, portanto, **não é mais o exercício do mandato, esse sim a ser exercido com fidelidade, excluídas as hipóteses legais de mudança partidária, mas sim o direito de fazer campanha para a eleição seguinte, e de fazer campanha com acesso ao fundo e à propaganda de forma proporcional ao real tamanho da bancada do partido.**

Com efeito, o Estado não pode interferir – como fez agora as expressões atacadas da EC 91/16 – para comprometer a livre concorrência entre partidos, em flagrante violação ao princípio da isonomia. A igualdade de chances constitui-se em expressão jurídica da neutralidade do Estado em relação aos diversos concorrentes, exigência do regime democrático e do pluralismo.

Ademais, os partidos políticos possuem papel primordial na formação da vontade política e de mediação entre a sociedade e o Estado, necessitando, para tanto, de estar adequadamente aparatados com tempo de antena e fundo partidário.

Aqui, vale anotar, inclusive, que o princípio da igualdade de oportunidades entre os partidos políticos constitui diretiva implícita na ordem constitucional, por meio da qual se assegura às entidades partidárias equidade de condições para o desenvolvimento de suas atividades, sobretudo – mas não apenas – no contexto das disputas eleitorais.

Por tal princípio se impede a concessão de tratamento legal, administrativo ou jurisdicional privilegiado ou discriminatório a determinado ou determinados partidos políticos. Ademais, princípio da igualdade de oportunidades impõe aos poderes públicos uma liberdade negativa, identificada por Canotilho como a “*proibição de ingerência estatal positiva ou negativa na fundação, na existência e no desenvolvimento dos organismos partidários*”.

Nesse sentido, inclusive, o seguinte trecho do voto do Min. Gilmar Mendes na ADI 4430:

(...) Ademais, como já observado, faz-se mister notar que o princípio da igualdade de chances entre os partidos políticos parece encontrar fundamento, igualmente, nos preceitos constitucionais que instituem o regime democrático, representativo e pluripartidário (CF, artigos 1º, V e parágrafo único). Tal modelo realiza-se, efetivamente, através da atuação dos partidos, que são, por isso, elevados à condição de autênticos e peculiares órgãos públicos ainda que não estatais, com relevantes e indispensáveis funções atinentes à formação da vontade política, à criação de legitimidade e ao processo contínuo de mediação (Vermittlung) entre povo e Estado (...).

Esta mediação tem seu ponto de culminância na realização de eleições, com a livre concorrência das diversas agremiações partidárias. (...)

Portanto, não se afigura necessário despender maior esforço de argumentação para que se possa afirmar que a concorrência entre os partidos, inerente ao próprio modelo democrático e representativo, tem como pressuposto inarredável o princípio da igualdade de chances. (...)

Assinale-se, porém, que, tal como observado, o princípio da igualdade de chances entre os partidos políticos abrange todo o processo de concorrência entre os partidos, não estando, por isso, adstrito a um segmento específico. É fundamental, portanto, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, dentre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático.

Posto isto, justamente porque a representação deve ser entendida ao mesmo tempo como popular e partidária, a declaração de inconstitucionalidade das expressões atacadas é medida que se impõe, a fim de salvaguardar as condições de funcionamento das instituições democráticas e de sorte a corrigir as patologias que desvirtuam o sistema representativo, como a do caso dos autos que, além de desproporcional, realiza indesejável interferência no valor do voto (art. 14, da CR/88) e, por consequência, na soberania popular.

REVERSÃO LEGISLATIVA À EXEGESE ESPECÍFICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA POR ESSE C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIS 4430/DF E 4795/DF, REL. MIN. DIAS TOFFOLI E NA ADI 5105/DF, REL. MIN. LUIZ FUX.

(...) a reação jurisprudencial, materializada na Lei nº 12.875/2013, ao subtrair dos partidos novos, criados no curso da legislatura, o direito de antena e os recursos do fundo partidário, remanesce eivada do vício de inconstitucionalidade, na medida em que, além de o legislador não ter logrado trazer novos e consistentes argumentos para infirmar o pronunciamento da Corte, referido diploma inviabiliza, no curto prazo, o funcionamento e o desenvolvimento de minorias político-partidárias, em flagrante ofensa aos postulados fundamentais do pluralismo político, e da liberdade partidária, insculpidos no art. 17, caput, e § 3º, da Constituição de 1988. (Min. Luiz Fux – ADI 5101/DF)

Ao julgar as ADIs 4430/DF e 4795/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, essa c. Corte fixou a específica exegese constitucional de que, sob pena de violação ao princípio da soberania popular e ao próprio sistema representativo, os votos atribuídos aos candidatos que migrem legalmente para outro partido devem ser considerados **em todos os seus efeitos**.

Ou seja, entendeu esse c. STF que uma vez autorizada a transferência do parlamentar para nova agremiação, é preciso **preservar a sua representatividade**, sem rebaixá-lo a uma segunda categoria, posto que **desconsiderar essa migração para efeito do cálculo do rateio do fundo partidário e do tempo de propaganda significaria indesejável desvalorização do voto do eleitor**.

Eis, pois, o que consta da ementa do r. acórdão das ADIs 4430/DF e 4795/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli:

Se se entende que a criação de partido político autoriza a migração dos parlamentares para a novel legenda, sem que se possa falar em infidelidade partidária ou em perda do mandato parlamentar, essa mudança resulta, de igual forma, na alteração da representação política da legenda originária. (...) Note-se que a Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputados federais para fins de verificação da representação do partido (art. 47, § 3º, da Lei 9.504/97), não considerou a hipótese de criação de nova legenda. Nesse caso, o que deve prevalecer não é o desempenho do partido nas eleições (critério inaplicável aos novos

partidos), mas, sim, a representatividade política conferida aos parlamentares que deixaram seus partidos de origem para se filiarem ao novo partido político, recém criado.

Igualmente, trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski bem sintetiza a exegese adotada por essa c. Corte:

Resta saber se os votos obtidos por filiados do novo partido, em legendas anteriores, podem ou não ser considerados para o cálculo do rateio do tempo de propaganda partidária e eleitoral gratuita. A resposta para essa questão é simples, pois impõe analisar se o filiado migrou para a nova legenda de forma legítima ou não. Se a causa para a desfiliação for a criação de novo partido, se está diante daquilo que o Min. Celso de Mello chamou de “hipóteses excepcionais que legitimam o ato de desligamento partidário” (MS 26603/DF) porque prevista em numerus clausus na Resolução-TSE 22.610/2007, editada para dar efetividade à decisão desta Suprema Corte no julgamento da fidelidade partidária.

Desse modo, os votos dedicados aos candidatos que migraram legalmente, com a chancela do STF e do TSE, devem ser considerados em todos os seus efeitos. Pensar algo em contrário, implicaria indesejável afronta ao sistema representativo e ao princípio da soberania popular. Conforme assentado pela Ministra Cármen Lúcia, em passado recente, “o Estado não é democrático quando eu voto, e o meu eleito já entra sabendo não poder ter a participação que eu queria que ele tivesse” (ADI 1.351/DF, Rel. Min. Marco Aurélio). A essência deste raciocínio, a meu ver, aplica-se nesta ação direta uma vez que, autorizada a transferência do parlamentar para nova agremiação, é preciso preservar a sua representatividade, sem rebaixá-lo a uma segunda categoria, posto que isso significaria indesejável desvalorização do voto do eleitor. Ora, a resposta das urnas e todos os seus consectários devem ser preservados quando essas movimentações são legítimas e significam a evolução do sistema político que – insisto – não é e nem deve ser estático. Portanto, o eleitor que votou no parlamentar que migrou legitimamente para nova legenda continua por ele representado. Essa representação não pode ser mitigada, sob pena de grave violação a direitos políticos fundamentais e ao princípio da soberania popular abrigado no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988.

Não bastasse, ao julgar a ADI 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux, essa c. Corte novamente confirmou essa exegese, cujo acórdão, publicado em 16.3.2016, assim dispõe:

8. A criação de novos partidos, como hipótese caracterizadora de justa causa para as migrações partidárias, somada ao direito constitucional de livre criação de novas legendas, impõe a conclusão inescapável de que é defeso privar as prerrogativas inerentes à representatividade política do parlamentar trânsfuga.

Com efeito, a parte final do art. 1º, da EC 91/16, é o caso típico de **ilegítima tentativa de reversão legislativa da jurisprudência dessa c. Corte** no sentido da preservação da representatividade do parlamentar, inclusive para efeito do cálculo do rateio do fundo partidário e do tempo de propaganda, em caso de autorizada mudança de partido.

Sobre a possibilidade desse controle e a postura a ser adotada pela Corte Constitucional em casos de reversão legislativa como a dos autos, essa c. STF já se manifestou quando do julgamento da ADI 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux, tendo assentado o seguinte:

5. Consectariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (i.e., promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (i.e., edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal.

*5.1. A **emenda constitucional** corretiva da jurisprudência modifica formalmente o texto magno, bem como o fundamento de validade último da legislação ordinária, razão pela qual a sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CRFB/88 (i.e., limites formais, circunstanciais, temporais e materiais), encampando, neste particular, exegese estrita das cláusulas superconstitucionais.*

*5.2. A **legislação infraconstitucional** que colida frontalmente com a jurisprudência (leis in your face) nasce com presunção iuris tantum de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa.*

Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas.

No caso dos autos, com efeito, por qualquer dos ângulos que se avalie, a tentativa de reversão legislativa da jurisprudência dessa c. Corte será **ilegítima**, conforme será demonstrado a seguir.

Conforme assentado pelo relator da ADI 5105/DF, Ministro Luiz Fux, “a novel legislação que frontalmente colida com a jurisprudência (leis in your face) se submete, a meu juízo, a um **escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso**, pelo simples fato de já existir um pronunciamento da Suprema Corte”.

Com efeito, a situação de inconstitucionalidade da parte final do art. 1º, da EC 91/16 é flagrante porquanto a decisão que se buscou reverter se ancorou em sólida

construção argumentativa calcada em cláusulas pétreas (soberania popular, valor do voto, sistema representativo).

Aliás, mesmo as hipóteses de manifestação do constituinte reformador, como é o caso, são sindicáveis perante esse c. Tribunal que poderá excluí-las do ordenamento jurídico.

Ora, se o exame de validade da lei superadora se submete a escrutínio severo e estrito de constitucionalidade, de forma a exigir do legislador a demonstração de inadequação do precedente à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas, este ônus é imposto, com ainda mais razão, nas hipóteses em que esse c. STF assenta a inconstitucionalidade com amparo em cláusulas pétreas.

Não bastasse, de se ter em conta para o caso dos autos, que o exame de inconstitucionalidade das expressões impugnadas, da EC 91/16, não precisa mesmo se submeter aos limites do art. 60, da CR/88, pois a “*emenda constitucional*” corretiva da jurisprudência, no caso, **não modificou formalmente o texto magno, sequer o fundamento de validade último da legislação ordinária.**

Com efeito, da simples leitura da PEC 113/2015 (nº 182, de 2007, na Câmara dos Deputados, e nº 23, de 2007) e da EC 91/2016 percebe-se claramente que se cuida de instrumento legislativo anômalo, *sui generis*, pois **não implanta qualquer alteração no texto constitucional. Ele não inclui, exclui ou modifica qualquer dispositivo no corpo da Constituição. Nem mesmo no ADCT. Assim, não há falar em qualquer alteração do fundamento de validade último da legislação ordinária.**

Ademais, houve mesmo debate explícito sobre o tema, tendo o Senado rejeitado a inclusão no texto constitucional do direito do parlamentar de mudar de partido no período que antecede o pleito, conforme consta do Parecer do Senador Raimundo Lira, de 2.12.2015:

Todavia, estamos rejeitando a constitucionalização em termos permanentes do direito de o parlamentar eleito no sistema proporcional mudar de partido durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação partidária de seis meses exigido em lei para concorrer à eleição. Acreditamos que tal matéria deve continuar a ser tratada na legislação ordinária, como o foi pela recente Lei nº 13.165, de 2015, mediante acréscimo de art. 22-A à Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos).

E, no ponto, seja para um caso (EC) seja para outro (legislação ordinária) a análise da justificação da PEC 113/2015 revela a inaptidão dos fundamentos ali expendidos para legitimar a reversão da interpretação fixada por esse c. STF nos precedentes das ADIs 4430/DF e 4795/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, e 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux.

Na justificação do PEC 113/2015, o Senador Raimundo Lira, Relator, se limitou a dizer o seguinte:

PARECER Nº 1.166, DE 2015-PLEN

O SR. RAIMUNDO LIRA (PMDB- PB. Para proferir parecer. Sem revisão do orador.)

-Sr. Presidente, Sr"s e Srs. Senadores, eu recebi, por determinação do meu Líder, Eunício Oliveira, e do meu Presidente, José Maranhão, a honra de relatar a PEC nº 113, a chamada Reforma Política.

Chegou aqui a PEC, da Câmara dos Deputados, com 11 artigos.

(...)

O art. 8º trata da janela partidária.

(...)

*Destaco que, após inúmeros debates e reflexões sobre o tema, o **Plenário evolui para o entendimento no sentido de que apenas o art. 8º, que trata da janela para mudança de partido político, deve ser aprovado por ora.***

O restante da PEC será destacado como permite o art. 313, inciso I, do Regimento, para constituir proposição autônoma, fatiando-a, como dizemos casualmente no Congresso Nacional, de forma que a Casa possa decidir oportunamente sobre a matéria sem a premência que o calendário eleitoral neste momento nos impõe.

Assim, somos favoráveis ao art. 8º.

Quanto aos demais artigos, acompanhamos o entendimento de que devam ser destacados para constituir proposição autônoma, nos termos do art. 312, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal.

Assim sendo, a Proposta de Emenda à Constituição nº 113, de 2005, altera Constituição Federal para estabelecer a possibilidade excepcional de desfiliação partidária por tempo determinado.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do §3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Passa a vigorar como art. 1º:

Art. 1º É facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos 30 dias seguintes à promulgação desta emenda constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Art. 2º Esta emenda constitucional entra em vigor na data da sua publicação.

*Isso é o que eu tinha a dizer, Sr. Presidente, Sras e Srs. Senadores. **Não há necessidade de justificar a razão da aceitação desse artigo.** Portanto, era o que eu tinha a relatar. Ou seja, a aprovação apenas do art. 8º, que passa a ter o art. 1º e o art. 2º da Constituição Federal.*

Muito obrigado, Sr. Presidente.

Conforme se nota, não há no r. Parecer sequer argumentos de justificação da medida, quanto mais argumentos capazes de infirmar a tese jurídica fixada nas ADIs 4430/DF, 4795/DF e 5105/DF.

Ademais, o r. Parecer inicial do Senador Raimundo Lira, de 12.11.2015, que inaugura a matéria no Senado, ao justificar a “*janela partidária*”, traz argumento no sentido da **necessidade de ajuste do quadro partidário à uma nova realidade**, que, ao invés de legitimar a medida adotada pela parte final do dispositivo demonstra a sua inadequação, a sua ilegitimidade.

Senão, vejamos o próprio r. Parecer:

I – RELATÓRIO

(...)

*Outra medida adotada pela PEC dispõe sobre a chamada “**janela partidária**” (art. 8º), facultando ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação da Emenda à Constituição de que se trata, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.*

(...)

II – ANÁLISE

Passamos a analisar as alterações promovidas pela PEC nº 113, de 2015, seguindo a sua ordem sequencial, conforme o texto da proposta.

(...)

Janela partidária

*Cabe acolher o dispositivo que permite a troca de partidos pelos detentores de mandato por trinta dias a partir da publicação da Emenda Constitucional que se originar da presente proposição, sem punição por infidelidade partidária, **na medida em que a atual realidade política impõe que se permita esse procedimento para que o quadro partidário possa se ajustar a essa realidade.***

Ora, se a atual realidade política impõe que se permita uma “*janela*” para que o quadro partidário possa se ajustar a uma realidade, nada mais ilegítimo que as transferências partidárias realizadas não sejam consideradas para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão.

Posto isto, na espécie, a justificação da PEC se limitou, ainda que em termos genéricos, à necessidade de criação da “*janela*”, sem, no entanto, enfrentar, no que toca à vedação de transferência da representatividade dos parlamentares que migrassem, os densos fundamentos aduzidos pelos votos dos relatores, e corroborados pelo Plenário.

Assim, conforme já decidiu esse c. STF, é ilegítima a edição de leis que colidam frontalmente com a jurisprudência fixada, sem que o legislador se desincumba do ônus de trazer aos autos novos argumentos, bem como de demonstrar

o desacerto do posicionamento da Corte em razão de mudanças fáticas ou axiológicas, tomando como parâmetro, por óbvio, a mesma norma constitucional.

Inconstitucionais, portanto, as expressões “*não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão*”, constante da parte final do art. 1º, da EC 91, de 18.2.2016, norma ora impugnada.

DO PEDIDO CAUTELAR. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA.

A medida liminar deve ser deferida para suspender as expressões impugnadas até o julgamento definitivo da ação.

A **fumaça do bom direito**, com efeito, está devidamente comprovada em razão da demonstração de ofensa aos dispositivos constitucionais acima elencados.

Ademais, o **perigo da demora** está no fato de que são essas **normas que deverão reger as próximas eleições municipais de 2016**, assim como as gerais de 2018, cujos pretensos candidatos já buscam acomodar suas forças políticas.

Com efeito, o **horário eleitoral gratuito** é ponto decisivo na grande maioria das disputas eleitorais, sendo que esse parco intervalo de tempo no qual a propaganda invade os lares dos brasileiros é tão destacada que desenvolve papel decisivo nas negociações sobre as possíveis coligações entre as legendas.

Não bastasse, diante das novas regras de financiamento das campanhas, com a proibição de doação por pessoa jurídica, o financiamento público, por intermédio do **fundo partidário**, torna-se imprescindível para o sucesso do projeto eleitoral do partido.

Demonstrados, portanto, a fumaça do com direito e o perigo da demora, aptos ao deferimento da medida liminar requerida.

DOS PEDIDOS.

Assim, diante de todo o exposto, o Requerente vem requerer seja concedida a medida cautelar pleiteada, para suspender com efeitos *ex tunc* a eficácia das expressões impugnadas, evidenciada que está a plausibilidade da inconstitucionalidade e o perigo da demora, assim como, ao final, após a colheita de informações pertinentes dos órgãos responsáveis pela edição do ato impugnado, e ouvida a d. Procuradoria-Geral da República, seja julgado integralmente procedente o pedido inicial da ação, declarando-se a inconstitucionalidade material das expressões “*não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos*

recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão”, constante da parte final do art. 1º, da EC nº 91, de 18.2.2016.

Por fim, requer que todas as publicações **sejam efetuadas em nome do advogado Joelson Dias, OAB/DF nº 10.441.**

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

P. E. Deferimento.
Brasília, 28 março de 2016.

Joelson Dias
OAB/DF 10.441

Andreive Ribeiro de Sousa
OAB/DF 31.072