

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.707 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CRISTIANO ZANIN
REQTE.(S) : PROCURADORIA-GERAL DA REPUBLICA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : CÂMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

VOTO

Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Conforme já tive a oportunidade de destacar, ao proferir voto na ADPF 973/DF, da relatoria do Ministro Luiz Fux, a compreensão do racismo estrutural como fruto da construção do Estado brasileiro explica o próprio cenário de extrema desigualdade existente no país.

Em que pese a incansável mobilização social, especialmente dos movimentos negros, e a retomada nos últimos anos de medidas voltadas a esse público pelo Executivo, os dados nacionais revelam que as vulnerabilidades sobre a população negra resistem no tempo, evidenciando o longo caminho ainda necessário para a superação dessa mácula na história brasileira.

O Boletim sobre a desigualdade racial no mercado de trabalho, desenvolvido pelo Ministério do Trabalho e Emprego com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD no período de 2019 a 2024, sinaliza que as taxas de informalidade seguem sendo maiores entre a população negra. O maior índice de desocupação durante a série histórica refere-se permanentemente às mulheres negras. De outra parte, o rendimento médio mensal é menor entre homens e mulheres negras (Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/estatisticas-trabalho/o-pdet/boletim-desigualdade-racial/BoletinsobreadesigualdaderacialnomercadodetrabalhoVF.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2025).

O relatório final da CPI da Pandemia apontou também que a população negra foi a mais atingida pela Covid-19, apresentando número maior de óbitos em relação aos demais perfis (Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2021/10/29/relatorio-da-cpi-aponta-que-populacao-negra-foi-mais-atingida-durante-a-pandemia>. Acesso em: 25 nov. 2025).

De acordo com a Agência de Notícias do IBGE:

Mulheres, pretos e pardos eram maioria entre os responsáveis por domicílios em insegurança alimentar

[...]

Os números mostram desigualdade também por cor ou raça. No contexto da insegurança alimentar, domicílios com responsáveis de cor branca eram 28,5%, os de cor parda, 54,7%, e os de cor preta, 15,7%. Para casos de insegurança alimentar grave, a participação de domicílios com pessoa responsável de cor parda passou para 56,9%, mais que o dobro da parcela que representava os domicílios cujo responsável era de cor branca, 24,4% (Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/44728-mais-de-dois-milhoes-de-lares-saem-da-inseguranca-alimentar-em-2024>. Acesso em: 25 nov. 2025 - grifei).

Da mesma forma, os índices de violência em relação à população negra são extremamente alarmantes. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, de 2025, as mulheres negras são as maiores vítimas de feminicídio e 55% das vítimas de estupros e estupros de vulneráveis são crianças e adolescentes negras. A população negra também é a mais atingida entre as vítimas de crimes (79%), representando mais de 60% das

ADI 7707 / DF

vítimas de latrocínio e 63,1% das vítimas de roubos e furtos de celular. Ao mesmo tempo, representam 82% das mortes por intervenções policiais e 65% das vítimas policiais (Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2025/07/anuario-2025.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2025).

Dado o largo período histórico de exploração, descaso e negligência estatal, é preciso reconhecer que as iniciativas a favor desse grupo são recentes e, até o momento, insuficientes para sanar as falhas do Estado brasileiro na promoção da igualdade.

Apenas na década de 1990, o Estado brasileiro começou a reconhecer a dimensão da questão racial no país e a necessidade de políticas afirmativas para reparar a população negra.

A Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial foi instituída apenas em 2003 pelo Decreto n. 4.886, com a criação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR. Em atendimento à Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial, foram criados o Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial – PLANAPIR e o Comitê de Articulação e Monitoramento por meio do Decreto n. 6.872/2009.

Somente em 2010, foi promulgada a Lei n. 12.288/2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica, momento em que também foi criado o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial – SINAPIR para organizar e articular as políticas e serviços na matéria.

Essa lei, em seu art. 49, determinou ao Poder Executivo federal a

ADI 7707 / DF

elaboração de um plano nacional de promoção da igualdade racial contendo metas, princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial – PNPIR.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal não se omitiu. Em 2012, o STF validou a política de cotas da Universidade de Brasília, que estabelece a reserva de 20% das vagas para “estudantes negros”.

Assim, ao decidir a ADPF 186/DF, da Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu que a reserva de 20% das vagas da Universidade de Brasília “não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material”, Confira-se:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – **Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.** II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente

formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. (ADPF 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 20/10/2014. Grifei)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 41/DF, da Relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, aferiu a constitucionalidade de Lei Federal que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta. Vejamos:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. **É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta**, por três fundamentos. 1.1. Em primeiro lugar, **a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia**. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. 1.2. Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na

tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, **a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito.** Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: **“É constitucional a reserva de**

20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa". (ADC 41/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 17/8/2017)

Registro, por fim, que muito além de validar ações afirmativas consistentes em reservas de 20% das vagas em universidades e em concursos públicos federais, o Supremo Tribunal Federal sanou omissão legislativa alegada no MI 4733/DF, da relatoria do Min. Edson Fachin, declarando a imprescritibilidade do crime de injúria racial, ao considerá-la uma das espécies de racismo, nos termos da Constituição Federal:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. HOMOTRANSFOBIA COMO RACISMO POR RAÇA. INJÚRIA RACIAL COMO ESPÉCIE DE RACISMO. PRECEDENTES. ATOS DE HOMOTRANSFOBIA PRATICADOS CONTRA MEMBROS DA COMUNIDADE LGBTQIA+ CONFIGURAM INJÚRIA RACIAL. OBSCURIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS 1. Diferentemente dos demais recursos, os embargos de declaração não se prestam a reforma da decisão, sendo cabíveis apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material (art. 1.022, do Código de Processo Civil. 2. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do

Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. 3. **O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo e por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível.** Precedentes. Entendimento positivado pela Lei 14.532/2023. 4. Tendo em vista que a injúria racial constitui uma espécie do crime de racismo, e que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual configura racismo por raça, a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial. 5. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos para sanar obscuridade. (MI 4733 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 11/9/2023).

Estas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal vão ao encontro das recomendações encaminhadas à República Federativa do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil, julgado em 7/10/2024.

No referido caso, a Corte-IDH apreciou situação fática na qual duas mulheres pretas foram discriminadas em entrevista de emprego e, após denunciarem o crime as autoridades policiais, o Judiciário e o Ministério Público não teriam sido diligentes no processamento e julgamento da ação penal. Ao proferir a sentença, a Corte-IDH recomendou ao Brasil a adoção de

“medidas legislativas, administrativas, de política pública ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para assegurar que se incentive e oriente as empresas a implementar medidas para prevenir a discriminação em seus processos de contratação de pessoal, especialmente com respeito ao acesso ao emprego sem discriminação de mulheres afrodescendentes”

ADI 7707 / DF

Nesse sentido, roga-se aos partidos políticos que incentivem a participação de pessoas pretas e pardas, tanto nas listas de candidatos, quanto na própria direção partidária, tendo em vista a importância destes quadros na escolha dos filiados que serão lançados candidatos pela legenda.

Pois bem.

A democracia participativa, para que viabilize a realização dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º da Constituição Federal), demanda adequada representatividade do tecido social nos espaços de Poder.

Neste diapasão, ao fixar o percentual de 30% de verbas do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do Fundo Partidário para as campanhas de candidatos pretos e pardos, a EC 133/2024 representa, na minha compreensão, um avanço nas políticas de ações afirmativas em favor desse grupo social com inegável déficit de representatividade.

Trata-se, na verdade, da primeira ação afirmativa nessa matéria realizada no plano legislativo, implementada pelo Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte Reformador.

É importante observar que, até a promulgação da EC 133, não existia disposição constitucional expressa sobre o tema. A norma então vigente sobre o tema era a Resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) 23.605/2019, alterada pela Resolução n. 23.664/2021, também do TSE.

No exercício de sua atribuição normativa em relação aos procedimentos eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral observou entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação

ADI 7707 / DF

Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.617/DF, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 738/DF, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, e fixou os seguintes parâmetros para a distribuição dos recursos públicos que podem ser utilizados no financiamento das campanhas eleitorais:

Art. 6º Os recursos do FEFC ficarão à disposição do partido político somente após a definição dos critérios para a sua distribuição, os quais devem ser aprovados pela maioria absoluta de integrantes do órgão de direção executiva nacional do partido (Lei nº 9.504/1997, art. 16-C, § 7º). (Vide, para as Eleições de 2020, art. 6º, parágrafo único, da Resolução nº 23.624/2020)

§ 1º **Os critérios a serem fixados pela direção executiva nacional do partido devem prever a obrigação de aplicação do total recebido do FEFC de acordo com os seguintes percentuais** (STF: ADI nº 5.617/DF, DJE de 3.10.2018, e ADPF-MC nº 738/DF, DJE de 29.10.2020; e TSE: Consulta nº 0600252-18, DJE de 15.8.2018, e Consulta nº 0600306-47, DJE de 5.10.2020): (Redação dada pela Resolução nº 23.664/2021)

I – para as candidaturas femininas o percentual corresponderá a proporção dessas candidaturas em relação a soma das candidaturas masculinas e femininas do partido, não podendo ser inferior a 30% (trinta por cento); (Incluído pela Resolução nº 23.664/2021)

II – **para as candidaturas de pessoas negras o percentual corresponderá à proporção de:** (Incluído pela Resolução nº 23.664/2021)

a) mulheres negras e não negras do gênero feminino do partido; e (Incluído pela Resolução nº 23.664/2021)

b) homens negros e não negros do gênero masculino do partido; e (Incluído pela Resolução nº 23.664/2021)

III – os percentuais de candidaturas femininas e de

pessoas negras serão obtidos pela razão dessas candidaturas em relação ao total de candidaturas do partido em âmbito nacional. (Incluído pela Resolução nº 23.664/2021)

Nota-se, assim, pela redação da Resolução TSE n. 23.605/2019, alterada pela Resolução n. 23.664/2021, que, apesar de exigir proporcionalidade na destinação dos recursos para a campanha de candidatos pretos e pardos, não havia previsão normativa de percentual fixo destinado a esses candidatos, ao contrário das candidaturas femininas.

Inclusive esse é o teor da resposta do TSE à Consulta n. 0600306-47.2019.6.00.0000/DF, formulada pela Deputada Benedita da Silva, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 5/10/2020, transcrita na inicial:

1. Consulta a respeito da possibilidade de: (i) garantir às candidatas negras percentual dos recursos financeiros e do tempo em rádio e TV destinados às candidaturas femininas no montante de 50%, dada a distribuição demográfica brasileira; **(ii) instituir reserva de 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos termos da cota de gênero prevista na Lei nº 9.504/1997; (iii) determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando-se a estes no mínimo 30% do total do FEFC; e (iv) assegurar tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão proporcional às candidaturas de pessoas negras, respeitando-se o mínimo de 30%.**

[...]

19. Segundo quesito é respondido negativamente, não sendo adequado o estabelecimento, pelo TSE, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%. **Terceiro e quarto quesitos respondidos afirmativamente, nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser**

destinados ao custeio das candidaturas de homens negros **na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.** (grifei)

Portanto, com todo o respeito, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da EC 133/2024, se acatado, suspenderia a vigência do percentual obrigatório de 30%, pois a legislação anterior não previa nenhum percentual mínimo de financiamento para candidaturas de pessoas pretas ou pardas.

A premissa da Procuradoria-Geral da República de que “a regra sobre distribuição de recursos de fundos públicos eleitorais endereçava o quantitativo mínimo de 30% dessas verbas para pessoas pretas e pardas” (doc. 1, p. 22), então, parece-me equivocada, pois não existe tal previsão na Resolução TSE n. 23.605/2019, com a redação dada pela Resolução TSE n. 23.664/2021, uma vez que a Justiça Eleitoral nunca determinou reserva mínima de vagas para candidaturas de pessoas pretas e pardas.

Assim, também com a devida vênia, a aplicação da técnica da interpretação conforme, conforme requerida nas ADIs, exigiria que o Supremo Tribunal Federal atuasse como legislador positivo, em matéria eleitoral, uma vez que a determinação de destinação do percentual “mínimo” de 30% às candidaturas de pretos e pardos não encontra respaldo na literalidade da EC 133 e não estava prevista na Resolução TSE n. 23.605/2019, alterada pela Resolução TSE n. 23.664/2021.

Neste ponto, é importante observar que a EC 133 teve como origem a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 9/2023 e foi intensamente debatida no Congresso Nacional, contando com apoio expressivo de congressistas de partidos que representam diversos espectros políticos (Disponível em: <https://fpabramo.org.br/focusbrasil/2024/07/16/pec-de-cota-de-30-para-candidaturas-pretas-e-pardas/>. Acesso em: 4 set 2024; e

ADI 7707 / DF

<https://www.camara.leg.br/noticias/1082812-em-debate-sobre-pec-deputados-divergem-sobre-anistia-a-partidos-e-elogiam-cota-para-candidatos-negros/>. Acesso em: 4 set 2024).

Observo que, conforme informações constantes no *site* da Câmara dos Deputados, em votação simbólica de 18/6/2024, praticamente todas as lideranças partidárias orientaram seus parlamentares no sentido da aprovação da PEC 9/2023:

| | | | | | |
|-----------------------|-----|---------------|-----|----------|-----|
| Bl UniPpFdrPsdbCid... | Sim | PSB | Sim | Minoria | Sim |
| Bl MdbPsdRepPode | Sim | Fdr PSOL-REDE | Sim | Oposição | Sim |
| PL | Sim | Novo | Não | Governo | Sim |
| Fdr PT-PCdoB-PV | Sim | Maioria | Sim | | |

▲ Orientação das Lideranças

Tais dados da realidade devem ser considerados pelo Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade. Isso porque, no caso, os partidos políticos não apenas são parte do cenário do Poder Legislativo como também são os principais destinatários da imposição da regra do percentual de 30% de recursos para candidatos pretos e pardos, como prevista na EC 133. Na lição de Lucas Ramos Krause dos Santos Rocha:

No modelo que adota a doutrina do *Judicial Review*, os juízes lançam mão de fatos legislativos para melhor compreender o problema que precisam resolver. Assim, as decisões judiciais, principalmente em um modelo de precedentes, possuem um alcance normativo, na medida em

ADI 7707 / DF

que a decisão do caso concreto servirá de referência para a decisão de casos semelhantes futuros (*Fatos legislativos e provas de especialistas na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Processo. 2024. p. 33).

Na tramitação da PEC 9/2023, o Congresso Nacional levou em consideração o diálogo institucional com o Poder Judiciário. Nesse ponto, observo que, na resposta à Consulta n. 0600306-47.2019.6.00.0000, o Ministro Luís Roberto Barroso lembrou que cabe prioritariamente ao Congresso Nacional legislar sobre ações afirmativas na matéria:

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 míngua 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, 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 (grifei).

Também o Congresso Nacional, ao promulgar a EC 133, observou as decisões do Supremo Tribunal Federal na matéria, como se vê no parecer do Deputado Antônio Carlos Rodrigues, Relator da proposta em Comissão Especial:

Com relação às cotas raciais, entendemos que o repasse de recursos de origem pública às candidaturas de pessoas pretas e

pardas é constitucional e justo. **O Supremo afirmou categoricamente que tais repasses são devidos, de sorte que é ponto pacífico em nosso modelo eleitoral. Contudo, parece-nos complexo o sistema de aferição criado pela Suprema Corte para dar concretude à sua decisão.** A nosso ver, para que o sistema funcione adequadamente, devem estar presentes os atributos da simplicidade, objetividade e transparência. A partir desses requisitos, estamos a propor que um mínimo de 20% (vinte por cento) dos recursos de origem pública recebidos pelo partido seja destinado a candidaturas de pessoas pretas e pardas. É um sistema simples, de fácil compreensão por todos, e, principalmente, exequível (grifei).

É importante observar que o Congresso, ao promulgar a EC 133, então, atuou de maneira positiva e primária, na busca da concretização dos direitos fundamentais das pessoas pretas e pardas.

Além disso, lembro que, ao responder a Consulta n. 0600306-47.2019.6.00.0000 e editar a Resolução TSE n. 23.605/2019, alterada pela Resolução TSE n. 23.664/2021, o Poder Judiciário não atuou definitivamente sobre a questão. Na verdade, conforme ementa do acórdão da ADPF 738 MC-Ref/DF, o Poder Judiciário:

[a]penas 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 (grifei).

O diálogo institucional entre os Poderes é plenamente possível e desejável, conforme reconheceu o Ministro Luiz Fux, ao redigir a ementa

ADI 7707 / DF

da ADI 4.650/DF, que também tratava de questão eleitoral:

O desenho institucional erigido pelo constituinte de 1988, mercê de outorgar à Suprema Corte a tarefa da guarda precípua da Lei Fundamental, **não erigiu um sistema de supremacia judicial em sentido material (ou definitiva), de maneira que seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como última palavra provisória**, vinculando formalmente as partes do processo e finalizando uma rodada deliberativa acerca da temática, sem, em consequência, fossilizar o conteúdo constitucional (grifei).

Nesse contexto, importante reconhecer que, ao promulgar a EC 133, na parte em que impôs a destinação de 30% de recursos às candidaturas pretas e pardas, o Congresso Nacional deu concretude ao princípio da igualdade material, em benefício do grupo historicamente com menor representação política, tendo atuado de forma colaborativa com o Poder Judiciário.

Assim, há de se ter em mente que, pela primeira vez, tal medida foi implantada no próprio texto constitucional, após debates e acordos entre partidos representativos de vários espectros políticos. O Congresso Nacional, em sua função de Poder Constituinte Reformador, promulgou a EC 133 também levando em consideração o que antes foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, construção fomentada pelo diálogo.

Com efeito, não cabe ao Supremo Tribunal Federal definir o percentual a ser aplicado na política pública. Nos precedentes já citados, sobre a reserva de vagas em universidades pública e também nos concursos públicos federais, o percentual destinado às pessoas pretas e pardas foi de 20%. Nestes julgados, a decisão da Suprema Corte limitou-se a reconhecer a constitucionalidade das referidas ações afirmativas, em

ADI 7707 / DF

face do princípio da igualdade. Vejamos:

20% das vagas na Universidade de Brasília:

“Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares” (ADPF 186/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

20% das vagas em concursos públicos federais:

“Em primeiro lugar, **a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia.** Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente” (ADC 41, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).

No caso em exame, o percentual avaliado pelo Congresso Nacional e estipulado na política pública implementada pelo Poder Constituinte Derivado, por meio de Emenda Constitucional, é de 30%, ou seja, superior àquele aplicado pela Portaria da Universidade de Brasília e pela Lei Federal 12.990/2014 que, como já explicitado, é de 20%.

A alteração destes percentuais pelo Supremo Tribunal Federal

certamente faria o Tribunal incidir em indesejável ativismo judicial

Esses fatos constitucionais devem ser levados em consideração no exame do controle de constitucionalidade. É a lição de Guilherme Marinoni:

Tanto o Legislativo quanto o Judiciário decidem questões relevantes para a sociedade a partir da zona de penumbra dos direitos fundamentais. No entanto, ter em conta norma que afirma direito fundamental sem considerar a realidade é o mesmo do que proferir decisão destituída de legitimidade democrática. [...]

Surge daí um concepção de controle de constitucionalidade que, não obstante admita a invalidação de decisões legislativas, não consente com a alienação da autoridade popular. O controle judicial deve contribuir para a deliberação baseada na Constituição, apresentando uma explicação pública das razões utilizadas para decidir. [...] **Ora, o controle de constitucionalidade, enquanto delegação, não tem como deixar de preservar a autoridade popular, o poder das instituições públicas eleitas e a potencialidade do compartilhamento da interpretação constitucional mediante o diálogo institucional** (*Fatos constitucionais? A (des)cobera de uma outra realidade do processo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. pp. 250-251 – grifei).

Portanto, na minha compreensão, não vislumbro ofensa ao princípio da igualdade nas disposições da EC 133 que tratam da destinação dos recursos às candidaturas pretas e pardas. Ao contrário, observo que se trata do resultado de um diálogo institucional entre os Poderes Legislativo e Judiciário, que garante política afirmativa favorável aos candidatos pretos e pardos, considerando a realidade política atualmente existente.

É certo que as regras da EC 133, no futuro, podem ser objeto de novas rodadas de deliberação, de forma a aperfeiçoar as políticas afirmativas em favor de pessoas pretas e pardas. A EC 133 é um ponto de partida, mas nada impede que os partidos possam elevar o percentual de destinação de recursos para viabilizar candidaturas de pretos e pardos.

Esse cenário, aliás, vai ao encontro dos argumentos apresentados pela Procuradoria-Geral da República por meio desta ADI. No entanto, por ora, entendo que o percentual de 30% fixado pelo Congresso Nacional não afronta a Constituição Federal.

No caso, também se discute se as inovações da EC 133 na matéria podem ser aplicadas à eleição de 2024, considerando o disposto no art. 16 da Constituição Federal.

Nesse ponto, observo que o Supremo Tribunal Federal considera o princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Constituição Federal, oponível inclusive à vigência imediata de dispositivos normativos constantes em emendas constitucionais, como é o caso (ADI 3.685 Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 10/8/2006).

No entanto, no caso concreto, entendo plenamente aplicável o precedente fixado recentemente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 738 MC-Ref, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 28/10/2020. Naquela oportunidade esta Suprema Corte decidiu que a obediência ao princípio da anterioridade eleitoral não era exigível:

[...] 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 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 (ADPF 738 MC-Ref/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2020 – grifei).

ADI 7707 / DF

Aliás, na ADPF 738 MC-Ref/DF se discutia exatamente a constitucionalidade da resposta do TSE à Consulta n. 0600306-47.2019.6.00.0000, que havia estipulado a proporcionalidade da destinação de recursos eleitorais aos candidatos pretos e pardos.

No caso concreto, verifico que a regra que estabelece o percentual de 30% para candidatos pretos e pardos deve ser aplicável por todos os partidos políticos, pois aperfeiçoa as regras de financiamento eleitoral, em favor de grupos historicamente sub-representados, sem significar uma ruptura com o sistema anterior. Nesse sentido, considerando o precedente firmado na ADPF 738 MC-Ref, não há óbice para a aplicação das regras da EC 133 às eleições de 2024.

Na mesma linha:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.300/2006 (MINI-REFORMA ELEITORAL). ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16). INOCORRÊNCIA. MERO APERFEIÇOAMENTO DOS PROCEDIMENTOS ELEITORAIS. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISAS ELEITORAIS QUINZE DIAS ANTES DO PLEITO. INCONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO LIVRE E PLURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO DIRETA. I - **Inocorrência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral.** II - Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições. III - Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito. IV - Inexistência de

alteração motivada por propósito casuístico. V - **Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da lei eleitoral.** VI - Direto à informação livre e plural como valor indissociável da ideia de democracia. VII - Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 35-A da Lei introduzido pela Lei 11.300/2006 na Lei 9.504/1997 (ADI 3.741/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 23/2/2007).

Além de questionar o percentual de 30% definido pelo Congresso Nacional para a destinação de recursos do Fundo Eleitoral ao financiamento de candidaturas de pessoas pretas e pardas, a Rede Sustentabilidade e a Fundação Nacional das Associações Quilombolas questionam o art. 3º *caput* e parágrafo único da Emenda Constitucional 133/2024, rotulando-o como uma indevida aplicação do instituto jurídico da anistia.

No entanto, a norma trazida no art. 3º *caput* e parágrafo único da Emenda Constitucional 133/2024 não se configura como espécie de anistia. Isso porque não há o perdão ou esquecimento da dívida, mas o seu “refinanciamento”, devendo os partidos políticos aplicarem, nas 4 (quatro) eleições subseqüentes à promulgação da EC133/2024, a partir de 2026, o montante correspondente àquele que deixou de ser aplicado para fins de cumprimento da cota racial nas eleições anteriores, sem prejuízo dos 30% obrigatórios, impostos pela EC 133/2024, conforme preconiza o parágrafo único. Confira-se:

Art. 3º A aplicação de recursos de qualquer valor em candidaturas de pessoas pretas e pardas realizadas pelos partidos políticos nas eleições ocorridas até a promulgação desta Emenda Constitucional, com base em lei, em qualquer outro ato normativo ou em decisão judicial, deve ser

considerada como cumprida.

Parágrafo único. A eficácia do disposto no caput deste artigo está condicionada à aplicação, nas 4 (quatro) eleições subsequentes à promulgação desta Emenda Constitucional, a partir de 2026, do montante correspondente àquele que deixou de ser aplicado para fins de cumprimento da cota racial nas eleições anteriores, sem prejuízo do cumprimento da cota estabelecida nesta Emenda Constitucional.

Trata-se, portanto, de um regime de transição para o cumprimento da cota de financiamento de candidaturas que, nos termos do parecer do Procurador-Geral da República, “busca fortalecer a representação política do grupo subrepresentado ao mesmo tempo em que assegura hígidez financeira aos partidos políticos” (doc. 90, p. 12).

Salienta, ainda o Procurador-Geral da República, que a imposição de multa aos partidos políticos implicaria na transferência de valores do fundo partidário aos cofres públicos, enquanto a solução preconizada pelo Congresso Nacional garante que tais valores sejam aplicados em candidaturas de pessoas pretas e pardas, uma vez que:

“os valores das multas eleitorais aplicadas por falta de destinação ou destinação insuficiente dos recursos partidários para as campanhas de pessoas negras são direcionados para o orçamento da União. A Emenda Constitucional n. 133/2024, por outro lado, determina que os valores não aplicados sejam especificamente destinados às referidas candidaturas. A regra de transição, também por esse aspecto, representa um aprimoramento da política inclusiva” (doc. 90, p. 14).

Dessa forma, na minha compreensão, não há inconstitucionalidade no *caput* do art. 3º e em seu parágrafo único.

ADI 7707 / DF

Por fim, verifico não haver necessidade de observância do princípio da anualidade da Lei eleitoral. Conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADPF 738, a EC 133/2024 não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção estrita, mas, pelo contrário, implementa política pública com objetivo de reparar desigualdades entre candidatos pretos, pardos, brancos, indígenas ou amarelos, conforme classificação estatística do TSE no perfil das candidaturas (<https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-candidaturas/painel-perfil-candidato?session=306638803810936>).

Posto isso, julgo improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade 7.706 e 7.707.

É como voto.