

03/10/2018

PLENÁRIO

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

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
EMBTE.(S)	: CAMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep
ADV.(A/S)	: POLIANNA PEREIRA DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: CIDADANIA, ESTUDO, PESQUISA, INFORMAÇÃO E AÇÃO : CEPIA
ADV.(A/S)	: LÍGIA FABRIS CAMPOS

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. EXTEMPORANEIDADE. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DEDUZIDA ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. PRECEDENTES.

1. Preliminar. Não conhecimento dos embargos por falta de publicação do acórdão. São extemporâneos os embargos de declaração opostos previamente à publicação do acórdão que julga o mérito da ação direta, uma vez que a publicação constitui o próprio objeto dos embargos. Precedentes.

2. Mérito. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

ADI 5617 ED / DF

Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em modular os efeitos temporais da decisão para, exclusivamente em relação à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096, acrescidos pela Lei 13.165, assegurar que, sem que haja a redução de 30% do montante do fundo alocado a cada partido para as candidaturas femininas, os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas de que cuidam esses dispositivos sejam adicionalmente transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski, que rejeitou a modulação de efeitos, mas propôs uma explicitação; e o Ministro Marco Aurélio, que votou em sentido contrário à deliberação da modulação dos efeitos.

Brasília, 3 de outubro de 2018.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

27/09/2018**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
EMBTE.(S)	: CAMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep
ADV.(A/S)	: POLIANNA PEREIRA DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: CIDADANIA, ESTUDO, PESQUISA, INFORMAÇÃO E AÇÃO ; CEPIA
ADV.(A/S)	: LÍGIA FABRIS CAMPOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão deste Tribunal que julgou procedente a ação direta para (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.50/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por

ADI 5617 ED / DF

arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995.

A Mesa da Câmara dos Deputados, na condição de embargante, questiona “se a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 5º-A e 7º do art. 44 da Lei n. 9.096/1995, acrescidos pela Lei n. 13.165/2015 – a consequente revogação de disposição regulamentar que previa essas origens como fontes legítimas de recursos para o financiamento de campanhas femininas –, efetivamente produzirá como consequência a proibição de que recursos afetados e acumulados desde 2015 em contas específicas sejam despendidos nas eleições gerais de 2018 em benefício das candidatas mulheres” (eDOC 55, p. 7).

A embargante aduz que a declaração de nulidade com efeitos *ex tunc*, cuja eficácia, em seu entender, ocorre a partir da publicação da ata de julgamento, contraria a teleologia do *decisum*, porquanto até então era legítimo que o partido reservasse valores do fundo inicialmente destinados às atividades de fomento à participação das mulheres a fim de que fossem posteriormente utilizados para as campanhas eleitorais. Por isso, caso mantida a decisão, argumenta que os partidos não poderiam fazer uso dos recursos do fundo partidário reservado para as campanhas femininas.

Afirma que “esse nefasto prognóstico entra em rota de colisão com o próprio escopo do julgamento adotado por esse Tribunal Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.617”, pois, “a pretexto de protegê-las, mulheres podem ver suas candidaturas inviabilizadas devido ao desabastecimento financeiro, uma vez frustradas em sua legítima expectativa de recebimento de recursos depositados em contas específicas para essa finalidade” (eDOC 55, p. 8).

Invoca os arts. 300; 932, II; e 1.026, § 1º, do Código de Processo Civil para requerer a concessão por este Relator, *ad referendum* do Plenário, de medida cautelar para que os efeitos temporais da decisão proferida na ação direta sejam modulados, exclusivamente na parte relativa à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos §§ 5º-A e 7º do art. 44 da Lei n. 9.096/1995, acrescidos pela Lei n. 13.165/2015, de modo a assegurar que os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas

ADI 5617 ED / DF

contas específicas de que cuidam esses dispositivos possam ser transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018. No mérito, requer a confirmação da cautelar.

Em 05.09.2018, solicitei a inclusão em pauta dos presentes embargos, a fim de que, pelo quórum qualificado do art. 27 de Lei 9.868/99, o Plenário do Tribunal deliberasse sobre o pedido formulado. Além disso, ante a urgência indicada pela embargante, indiquei à Presidência desta Corte preferência para o julgamento, nos termos do art. 129 do RISTF.

É, em síntese, o relatório.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

Registro que esse entendimento deve prevalecer *in casu*, mesmo que, na linha do que argumenta a embargante, seja possível ao Tribunal

ADI 5617 ED / DF

conhecer de ofício da modulação. Isso porque, na hipótese dos autos, o risco de lesão alegado decorreria não de situação fática demonstrada pela embargante, mas de contradição com a teleologia do acórdão, cuja publicação sequer foi feita.

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

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

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

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

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

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

ADI 5617 ED / DF

“Desnecessário o trânsito em julgado para que a decisão proferida no julgamento do mérito em ADI seja cumprida.”

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

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

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

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

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

ADI 5617 ED / DF

recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, por terem julgado parcialmente procedente a ação, e o Ministro Ricardo Lewandowski, por tê-la julgado procedente em maior extensão. Falaram: pela Procuradoria-Geral da República – PGR, o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República; pelo *amicus curiae* Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep, a Dra. Polianna Pereira dos Santos; e, pelo *amicus curiae* Cidadania Estudo Pesquisa Informação e Ação – CEPIA, a Dra. Lígia Fabris Campos. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.3.2018.”

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

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

(...)

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

ADI 5617 ED / DF

(...)

§ 5º A. A critério das agremiações partidárias, os recursos a que se refere o inciso V poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido.

(...)

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

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

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

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

ADI 5617 ED / DF

Sendo correta tal asserção – o que, frise-se, somente à luz do acórdão publicado seria possível confirmar –, não há qualquer contradição com a teleologia do acórdão.

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

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

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

É como voto.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu gostaria de fazer uma observação.

Essa era uma questão bastante tormentosa no STJ, só que nós começamos a entrever uma certa ilogicidade de conceber intempestivo o recurso de uma parte que se antecipa; quer dizer, se ele é intempestivo, está fora do prazo. E essa discussão foi travada no STJ à luz da legislação infraconstitucional do Código de Processo Civil e pacificou-se lá. E tanto assim o foi que o novo Código, para evitar dúvidas, ele estabelece, no art. 218:

"Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

(...)

§ 4º. Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo."

Então, eu ponderaria que seria uma sanção muito grave para aquele que se antecipa, equiparando-o àquele que oferece uma impugnação fora do prazo. Eu não vejo qual seria o prejuízo da antecipação, na medida em que a decisão é publicada no sentido de torná-la pública quando aqui nós concluimos o julgamento.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Mas, formalmente falando, aqui não temos acórdão publicado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - No meu modo de ver, em termos de formalidade, o Código procurou resolver assim. Mas eu ouço as opiniões.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Vossa Excelência está antecipando o voto?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Para ganhar tempo, até já antecipei o voto conhecendo do recurso.

27/09/2018**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
EMBTE.(S)	: CAMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep
ADV.(A/S)	: POLIANNA PEREIRA DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: CIDADANIA, ESTUDO, PESQUISA, INFORMAÇÃO E AÇÃO ; CEPIA
ADV.(A/S)	: LÍGIA FABRIS CAMPOS

OBSERVAÇÃO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, só uma pequena observação.

Compreendi perfeitamente não só a colocação, mas a preocupação do Ministro Luiz Fux. E nós aqui no Supremo alteramos a posição quando já eu aqui me encontrava. Num primeiro momento, compreendia-se que os recursos poderiam ser intempestivos por prematuridade quando interpostos antes do início da fluência do prazo recursal. Depois evoluímos na mesma linha agora noticiada no STJ pelo Ministro Fux no sentido de que a prematuridade do recurso não impediria o seu conhecimento. O que me pareceu da colocação do eminente Relator é que – e é uma posição que também eu conheço, embora necessariamente não a endosse – sequer acórdão que se pudesse acoimar de omissio, contraditório ou obscuro, que são as hipóteses de embargabilidade, existiria aqui. Por isso é que estaria sendo proposto o não conhecimento.

27/09/2018**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ PRELIMINAR**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, eu gostaria de fazer uma complementação do que foi dito, só que sob outro aspecto.

Esses embargos de declaração, em verdade, podemos chamar de embargos de declaração impróprios aqui, porque não se busca afastar obscuridade, contradição e omissão. Esses embargos buscam uma modulação. Eles buscam uma modulação, porque foi o próprio Supremo Tribunal Federal que, alterando ou evoluindo no posicionamento, que, em regra, permitia já a modulação pleiteada da própria tribuna; nós, aqui mesmo, já admitimos a modulação da tribuna. A modulação pode ser feita de ofício pelo próprio Plenário. Aqui houve a necessidade de a Câmara dos Deputados utilizar esse instrumento, porque foi o próprio Supremo que disse que, em regra, agora a modulação deve ser pleiteada por embargos.

Então, parece-me que sairia dessa formalidade maior de se aguardar a publicação, porque não busca apontar uma contrariedade, uma omissão, porque, aí, sim, no acórdão publicado, poderia estar sanado. Busca algo que poderia ter buscado imediatamente, ao término do julgamento, aqui da tribuna.

Pela relevância do tema, pela proximidade das eleições, entendo que nós deveríamos superar esse não conhecimento, exatamente porque se utilizam embargos de declaração, mas, em verdade, poderia ser uma mera petição pedindo a modulação. Não é propriamente embargos de declaração.

Então, peço vênica ao eminente Ministro-Relator, conheço dos embargos.

ADI 5617 ED / DF

27/09/2018**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
EMBTE.(S)	: CAMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep
ADV.(A/S)	: POLIANNA PEREIRA DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: CIDADANIA, ESTUDO, PESQUISA, INFORMAÇÃO E AÇÃO ; CEPIA
ADV.(A/S)	: LÍGIA FABRIS CAMPOS

OBSERVAÇÃO**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) -**

Senhor Presidente, só para acrescentar, embora de fato o objetivo destinatário da interposição seja a modulação, que, a rigor, implica quiçá até mesmo uma alteração do sentido do que foi decidido, mas a embargante alega uma figura interessante que é a chamada omissão indireta, ou seja, não haveria omissão diretamente, mas haveria uma omissão indireta. Cita inclusive um trabalho do professor Rodrigo Mazzei, denominado precisamente *Embargos de declaração e omissão indireta: matérias que devem ser resolvidas de ofício independentemente de arguição prévia de interessados* - é o nome do texto do professor que está na Revista Forense.

Além disso, a embargante também diz que há razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social a fim de justificar o cabimento da modulação. E volta a argumentar que a eficácia *ex tunc* da decisão, como eu já disse e a embargante reitera, entraria em colisão com o próprio escopo, com o próprio sentido do julgamento adotado por esse Tribunal.

ADI 5617 ED / DF

Então, a rigor, o destino dos embargos é mesmo buscar a modulação, que implica uma alteração do que restou decidido nesta questão específica da eficácia, não quanto à matéria de fundo, embora se alegue a existência desta omissão indireta, que é a figura jurídica trazida para justificar o conhecimento dos embargos com a finalidade de modular.

Mas não há nenhum problema, tanto que tenho o voto em relação à matéria de fundo, que é a questão da modulação, mas achei importante destacar, até para ser fiel aos pronunciamentos do Tribunal que eu mencionei como precedentes.

27/09/2018**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL****VOTO S/PRELIMINAR**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, eu vou concordar com os dois lados, se é que isso é possível.

Eu acho que, do ponto de vista técnico-formal, eu concordo com a posição defendida pelo Ministro Luiz Edson Fachin. Nós, como lembrou a Ministra Rosa - e penso que se refere a este caso -, flexibilizamos a jurisprudência nos casos em que os embargos de declaração são interpostos antes da publicação, mas o julgamento se realiza após a publicação e, geralmente, com ratificação dos embargos. Mas acho que, mesmo sem ratificação, se os embargos forem pertinentes ao acórdão publicado, nós entendemos que eles são cabíveis. O caso aqui em questão, todavia, é de embargos de declaração contra acórdão que sequer foi publicado.

De modo que eu acho que a posição de não conhecimento é processualmente correta. Só que eu acho que há um problema grave: é que nós estamos falando de recursos que iriam irrigar as campanhas femininas nessas eleições de 2018. De modo que a não modulação aqui frustraria a utilização desse dinheiro para uma causa que nós mesmos consideramos que era uma causa justa e legítima. E o Ministro Alexandre de Moraes fez uma observação que considero pertinente: que a modulação, ela prescinde dos embargos de declaração. É bem verdade que, de algum tempo para cá, nós adotamos, em alguns casos, a prática de aguardarmos os embargos de declaração, mas essa foi uma escolha e não uma imposição normativa. De modo que, como eu acho que nós podemos modular de ofício, eu superaria a questão do conhecimento, não para mudar a jurisprudência, porque acho que o Ministro Fachin está correto...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

E nós abriríamos um precedente para que, a toda hora, chegassem

ADI 5617 ED / DF

embargos de declaração antes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, eu não estou abrindo o precedente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Então, talvez, Ministro **Barroso**, na linha em que Vossa Excelência vem raciocinando, fosse o caso de não conceder e modular.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não conhecer e conceder de ofício a modulação, é isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro, eu queria trazer à colação um julgado que foi proferido, de relatoria do eminente Ministro Teori Zavascki, que talvez nos ajude a meditar sobre esta questão.

Para além do § 4º do art. 218 do CPC, aludido pelo nosso eminente professor de Direito Processual, eminente Ministro Luiz Fux, que diz que será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo, há uma decisão interessante deste Plenário, tomado na Reclamação 6.999, na verdade, um agravo regimental do Plenário, que diz o seguinte:

"As decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em regra, passam a produzir efeitos a partir da publicação no veículo oficial da ata de julgamento".

Portanto, basta a publicação da ata do julgamento, que normalmente se faz na sessão subsequente ou até antes da sessão subsequente à decisão tomada, então, já se considera, portanto, pública esta decisão, e, a partir daí, tempestivo qualquer recurso.

Apenas queria trazer à colação ou relembrar os eminentes Pares de que já temos uma decisão nesse sentido, mas que se cinge às ações de controle concentrado de constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Obrigado, Ministro Ricardo Lewandowski.

Portanto, apesar da observação relevante do Ministro Lewandowski, quer dizer, a publicação da ata e do resultado do julgamento, como Sua Excelência diz, produz efeitos imediatos, mas é porque os embargos de declaração, em rigor, precisam da publicação do acórdão, eu penso, como regra geral, para que se possa saber se há ou não necessidade de

ADI 5617 ED / DF

integração via embargos de declaração.

De modo, Presidente, que, na linha de concordar com os dois lados, que eu dizia anteriormente, eu não conheço dos embargos de declaração, na linha do voto do Ministro Luiz Edson Fachin, porém concedo de ofício a modulação para possibilitar a utilização.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Só para que não invada o voto, para ordenar os trabalhos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas é porque eu não tenho como, porque, se não conhecer, acaba o julgamento. Eu tenho que avançar. Então, eu não conheço, mas concedo de ofício.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Concede de ofício para analisar a possibilidade.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Como Relator, Senhor Presidente, estou acolhendo. Se não conhecidos os embargos de declaração, eu tenho uma proposta de voto, que, ao fim e ao cabo, eu não estou antecipando, mas estou apenas cogitando em tese, que vai ao encontro do que agora está dizendo o Ministro Luís Roberto Barroso, portanto, eu acolheria o debate, a deliberação de ofício sobre a modulação e, obviamente, não anteciparia, mas, só em tese, diria que vai na mesma direção que o Ministro Roberto Barroso acaba de propor.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Não conhece, mantém a posição de não conhecimento, mas permite a modulação de ofício. E a modulação nós debateríamos depois, então, caso prevaleça a possibilidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se a gente não conhecer *tout court*, não pode continuar. Portanto - um pouco como fazemos como os *habeas corpus* -, eu não estou conhecendo, mas, desde logo, concedo de ofício a modulação, porque, senão, a gente não consegue chegar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

A gente discute essa modulação, eventualmente, **a posteriori**.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Como vai ser feita, depois.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

VOTO S/ PRELIMINAR

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Da mesma forma, Senhor Presidente, eu tenho dificuldade de conhecer dos embargos de declaração, na medida em que, até em termos processuais, sou bastante formalista e sempre penso que o processo envolve uma relação. Sobretudo quando emprestamos efeitos modificativos, nós refletimos e interferimos diretamente no direito, na pretensão de quem está no outro polo da relação jurídica. Então eu prefiro ficar no não conhecimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Vossa Excelência me permite um comentário? Eu concordo com Vossa Excelência. É só porque as formas existem para proteger direitos. E, nesses casos, o apego à forma é decisivo. Aqui, se nos apegarmos a forma sem irmos adiante, o direito vai ficar frustrado e, portanto, a forma vai militar contra o direito, e não a favor do direito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ministro Luís Roberto, eu sou uma defensora da instrumentalidade das formas, fui aluna na faculdade do professor Galiano Lacerda.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Grande Professor.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Ainda sob a égide do Código de 1939, não sob a égide do CPC de 1973.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não acredito!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É. Já advogava a instrumentalidade das formas. Concordo integralmente com Vossa Excelência e o meu voto vai exatamente na mesma linha. Eu também não conheço dos embargos de declaração – até ia sugerir que apreciássemos como petição –, mas a ideia proposta me parece até mais razoável. Por isso, só não digo como modulo, mas me proponho a discutir a

ADI 5617 ED / DF

modulação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só também um acréscimo para o debate. Por exemplo, a nova ordem processual procura prestigiar a questão de fundo em detrimento da questão de forma. Assim, por exemplo, um recurso que não preenche os requisitos de admissibilidade, desde que não seja a tempestividade, ele pode ser admitido se a tese nele discutida favorecer a evolução do Direito.

Então, nós estamos vivendo uma outra época, em que a forma é desprezível em relação à questão de fundo. É o caso específico. Vejam: a questão de fundo levou alguns Colegas a superar essa jurisprudência para admitir os embargos, mas a grande realidade é que este art. 218, § 4º, tem como fundamento a jurisprudência do STJ, que é guardião da legislação infraconstitucional no sentido de que o direito não socorre aos que dormem, mas também não pune os que estão acordados. Então, se o sujeito se antecipa e oferece um recurso, diante de um julgamento que é publicizado numa audiência pública, ele não pode ser punido por intempestividade do recurso.

Essa é que foi a ideologia que norteou a legislação infraconstitucional que regula o recurso. É um instrumento infraconstitucional que foi utilizado numa ação constitucional, mas ele tem a regulação pela legislação infraconstitucional, que tem presunção de constitucionalidade e também não foi declarada ainda inconstitucional.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Se me permite, Ministro Luiz Fux, seria o mesmo que dizer que nós privilegiamos a forma sempre que a observância da forma implicar segurança jurídica e a sua inobservância prejudicar a segurança jurídica. E assegurados, sempre, o contraditório e a ampla defesa, porque, por óbvio, se asseguramos à parte contrária a manifestação, também de prejuízo não se pode cogitar. A forma pela forma, ela realmente não pode prosperar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora Vossa Excelência tocou num ponto importante. Na instrumentalidade de formas, significa que o processo não é um fim em si mesmo, ele é de servir a alguma coisa. Então Vossa Excelência toca no ponto importante: segurança jurídica.

ADI 5617 ED / DF

Os parlamentares têm dúvidas sobre como fica o acréscimo decorrente de acumulação de sobras dos anos anteriores, se também deve ser distribuído no presente pleito. O que há no momento? Uma perplexidade, uma insegurança, que nós precisamos sanar através dos embargos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, eu não conheço, mas me proponho a examinar.

27/09/2018**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ PRELIMINAR**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, não conheço da ação acompanhando, no ponto, o Ministro Relator, por considerar que estaríamos abrindo um precedente, embora estejamos em sede de embargos declaratórios cujo efeito não é de integração, por inexistir questionamento prévio.

Às vezes o advogado não questiona para não fragilizar a sua argumentação, antecipando o que poderia ser contrário à sua pretensão e, principalmente, a sua confiança no que defende. Tal circunstância foi muitas vezes enfatizado neste Tribunal, especialmente pelo Ministro Sepúlveda Pertence, quer dizer, não é uma ausência, uma omissão, mas é o não dizer para depois buscar a modulação.

O Ministro Roberto Barroso lembrou que adotamos a possibilidade dos embargos naqueles casos em que não temos condições de sopesar, com todos os dados, os efeitos dessa decisão ou da necessidade da modulação. Quando há esses dados, nós até fazemos isso imediatamente e de ofício.

Neste caso, portanto, tem-se situação muito especial, e também acho que não é o caso de conhecer da ação. Porém, penso que não se poderia frustrar a pretensão que nós mesmos consideramos, na forma julgada, pela ausência da modulação. O que significaria isso? Houve um resultado que, no entanto, não será implementado nas eleições deste ano. Essa é a razão pela qual também acompanho a compreensão do Relator no sentido de não conhecer, porém, de ofício, admitir a modulação.

Quanto a como modular, aguardo o momento oportuno para me pronunciar.

27/09/2018**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ PRELIMINAR**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu já assumi nesta Corte uma posição radical, não conhecendo dos embargos, ou dos recursos, enquanto não publicada a decisão. Nós evoluímos aqui, ficamos em um meio termo até recentemente, quando admitimos que, quando a decisão estivesse acostada nos autos, mas ainda não publicada, já se admitiam os embargos declaratórios, como é o caso agora em discussão. Porque se entende que a parte já tinha conhecimento daquilo que foi, enfim, decidido pelo Colegiado.

Eu lembro, Senhor Presidente, que há um antigo provérbio latino que diz: *forma dat esse rei*, ou seja, a forma dá existência à coisa. Mas eu queria, na esteira do que disse o Ministro Luiz Fux, dizer o seguinte: que a forma hoje, no mundo moderno, da internet, das audiências televisadas, não se expressa mais apenas no papel. Quando a Corte toma uma decisão pública - que pode, inclusive, ser recuperada, mediante a requisição dos vídeos - e quando a ata é publicada logo em seguida à decisão do Plenário, parece-me que é perfeitamente legítimo que se entre com embargos declaratórios. Porque a parte já conhece o que foi decidido não só a partir do voto do Relator; mas, inclusive, do que consta dos votos orais de todos aqueles que acompanharam ou eventualmente divergiram do Relator.

Portanto, tendo em conta esses fatos e a evolução do conceito da forma, como bem agora lembra o eminente Ministro Luiz Fux, e considerando aquilo que consta, como disse, do art. 218, § 4º, do CPC e também da decisão naquela reclamação a que fiz referência, com todo respeito, eu conheço destes embargos.

E, mais ainda, Senhor Presidente, entendo que uma questão não foi claramente discutida, e talvez possa ser recuperada nestes embargos, que é justamente aquela obrigação de utilização de 5% do fundo partidário na

ADI 5617 ED / DF

criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, que consta do art. 44, V, da Lei nº 9.096/95. E isso, de certa maneira, acabou sendo contemplado naqueles 30%, empobrecendo a emancipação da mulher no âmbito da política, tão necessária nos dias atuais.

Então, por essas razões, Senhor Presidente, eu conheço dos embargos, pedindo vênias aos que me antecederam e se pronunciaram em sentido contrário.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, de início, o Judiciário é órgão inerte. Somente atua mediante provocação. E já ouvi proposta no sentido de atuar-se de ofício, no caso, ou seja, não atuar-se a partir dessa mesma provocação estampada nos embargos declaratórios.

Mas há, a esta altura, realidade que afasta, discussões maiores: já se tem acórdão. Não foi publicado, mas já se tem acórdão.

Lembrou o ministro Ricardo Lewandowski dado importantíssimo: a eficácia do pronunciamento do Supremo surge a partir da publicação da ata de julgamento. E as sessões são públicas. As partes ficam conhecendo as premissas da deliberação do Colegiado.

Por isso, mesmo tendo presente que o brasileiro deixa para praticar os atos na undécima hora – mas, há aqueles que se antecipam, há aqueles que cumprem o horário –, peço vênica ao Relator para acompanhar o ministro Luiz Fux, primeiro voto divergente.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Peço vênia à divergência para acompanhar o Relator, no sentido de não conhecer dos embargos, mas, também, como todos que dele não conheceram, de admitir a possibilidade da modulação.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

PROPOSTA
(sobre modulação)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhor Presidente, tenho uma proposta de deliberação muito breve, já fiz chegar às mãos de Vossas Excelências.

Portanto, no que diz respeito à modulação, estou assentando que, diante do não conhecimento dos embargos, admito examinar a proposta de modulação e creio que esta é a posição majoritária deste Colegiado.

E, portanto, assim, exclusivamente, em relação à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do § 5º, *a*, e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096, acrescidos pela Lei 13.165, os efeitos temporais da decisão, proponho a este Colegiado que fiquem modulados a fim de assegurar que, sem que haja a redução do percentual de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido para as candidaturas femininas, os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas, que cuidam esses dispositivos, sejam adicionalmente transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais, no pleito geral de 2018. Ou seja, proponho assentar a compreensão de que os recursos devam ir integralmente para as campanhas femininas, como já fazia parte da reflexão do eminente Ministro Luís Roberto Barroso.

É como voto, trazendo a proposta para deliberação do Colegiado.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

VOTO S/PROPOSTA

(s/ modulação)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Acompanho, até porque não há o prejuízo dos trinta por cento.

O que a Câmara pedia - e agora foi de ofício também aderido pelo Ministro Fachin - foi exatamente todos aqueles valores que ficaram depositados, já relacionados a isso e ainda não eram distribuídos, que agora possam ser distribuídos.

Então, acompanho integralmente o Relator.

27/09/2018**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617
DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Mesa da Câmara dos Deputados em face de acórdão, ainda não publicado, proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.617/DF, em que o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação direta para

“(i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três”, contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.50/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para as eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995” (documento eletrônico 44).

Nas razões recursais, a embargante sustenta a necessidade de modulação dos efeitos temporais da decisão no que tange à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos § 5º - A e § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995, acrescidos pela Lei 13.165/2015, justificando o pedido com base em razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social das candidatas que participarão da corrida eleitoral deste ano, as quais podem ser prejudicadas pela imediata incidência do teor da decisão.

ADI 5617 ED / DF

Alega que a teleologia do julgado consiste na proteção ao princípio da igualdade de gênero e que, nessa toada, os dispositivos em questão foram declarados inconstitucionais, porque deles se poderia extrair interpretação que autorizasse opção discricionária em relação a investir em programas de promoção e difusão da participação política de mulheres ou, alternativamente, cumular tais recursos para utilizá-los, futuramente, em campanhas de candidatas.

Aduz que a corrente majoritária formou-se no sentido de não mais se permitir que campanhas femininas sejam financiadas em detrimento de ações regulares de fomento à participação política das mulheres.

Insiste em que, até a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, vigorava, entre os partidos políticos, o entendimento de que havia, de fato, esta discricionariedade, tendo ocorrido o diferimento dos gastos desde 2015, e que isso gerou legítima expectativa de utilização destes recursos na presente campanha.

Assevera que o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução 23.575/2018, que revogou o inciso II do art. 21 da Resolução 23.553/2017, o qual autorizava a transferência de recursos de que tratam o § 5º-A do art. 44 da Lei 9.096/1995 e o art. 9º da Lei 13.165/2015 para a conta bancária da candidata, e que tal revogação poderia conduzir a duas interpretações, ambas consideradas inadmissíveis pela embargante:

“(i) que candidatas mulheres não mais receberiam recursos do Fundo Partidário destinados pela respectiva agremiação para o financiamento das campanhas; ou

(ii) que candidatas mulheres poderiam receber recursos do Fundo Partidário destinados pela respectiva agremiação para o financiamento das campanhas, mas esses recursos não poderiam ter origem nas contas específicas de que cuidam o art. 9º da Lei 13.165/2015 e o § 5º-A do art. 44 da Lei 9.096/1995” (fl. 7 do documento eletrônico 55).

ADI 5617 ED / DF

Requer, portanto, a modulação dos efeitos temporais da decisão proferida na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, para assegurar que os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas a que se referem os § 5º-A e § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995 possam ser transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018.

É o relatório.

Bem reexaminados os autos, inicialmente transcrevo os dispositivos que interessam à solução da controvérsia, conforme redação que lhes foi dada pela Lei 13.165/2015:

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

[...]

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

§ 5º-A. A critério das agremiações partidárias, os recursos a que se refere o inciso V poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido.

[...]

§ 7º A critério da secretaria da mulher ou, inexistindo a secretaria, a critério da fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, os recursos a que se refere o inciso V do

ADI 5617 ED / DF

caput poderão ser acumulados em diferentes exercícios financeiros, mantidos em contas bancárias específicas, para utilização futura em campanhas eleitorais de candidatas do partido, não se aplicando, neste caso, o disposto no § 5º.

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos transcritos, eles dizem respeito, exclusivamente, ao Fundo Partidário, previsto no art. 17 da Constituição e regulado pelo art. 44 da Lei 9.096/1995, que não tem por finalidade precípua o financiamento das campanhas, mas sim dos próprios partidos. Ele não se confunde com o Fundo Especial de Financiamento de Campanhas – FEFC, incluído na Lei 9.504/1997 pela Lei 13.487/2017, que tem especificamente essa finalidade.

O FEFC é posterior à mudança legislativa objeto da ADI 5617, e mesmo à propositura desta. Por isso, o julgado embargado não se referiu ao FEFC, mas sim ao Fundo Partidário. Como este pode ser utilizado também em campanhas eleitorais, esta Corte decidiu que, se vier a lhe ser dada esta destinação, deverá sê-lo de forma a não discriminar as candidatas nem favorecer os candidatos.

Posteriormente ao julgado da ADI 5617, o Tribunal Superior Eleitoral – TSE decidiu, na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, de relatoria da Ministra Rosa Weber, que a mesma *ratio decidendi* da ADI 5617 – dar efetividade ao disposto no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 – deveria incidir na distribuição do FEFC, bem como na distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão. Decidiu-se, em síntese, que:

“Consulta respondida afirmativamente, nos seguintes termos: a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, regulamentada nos arts. 47 e seguintes do mesmo diploma legal, deve observar os

ADI 5617 ED / DF

percentuais mínimos de candidatura por gênero, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, na linha da orientação firmada na Suprema Corte ao exame da ADI 5.617. No caso de percentual superior de candidaturas, impõe-se o acréscimo de recursos do FEFC e do tempo de propaganda na mesma proporção”.

A jurisprudência tem, portanto, atentado para a importância do financiamento da campanha das candidatas.

Há, entretanto, diferentes tipos de medidas de estímulo à participação feminina na política. Exemplo disso é a obrigação de utilizar 5% do Fundo Partidário “na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres” (art. 44, V, da Lei 9.096/1995).

Quando votamos o mérito da ADI 5617, consignei a relevância que atribuo a este investimento e sustentei, na ocasião, que

“[...] esse recurso não tem a finalidade de financiamento de campanha, mas, sim, de criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e mantidos pela Secretaria da Mulher do respectivo partido político ou, inexistindo a secretaria, pelo instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política.

O *caput* do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos diz que os recursos do fundo partidário serão aplicados em várias hipóteses, mas inclusive nessa à qual eu acabei de me referir, esse inciso V, que justamente se destina a programas para incentivar a participação das mulheres na política, portanto, não se destina ao financiamento das campanhas. Se incluirmos essa verba, também, nesta verba que o Ministro Fachin agora propõe a redistribuição, estaremos dando com uma mão e tirando com a outra, porque estaremos, então, enfraquecendo justamente aquilo que queremos fortalecer, que é o aumento da

ADI 5617 ED / DF

participação das mulheres na política”.

Continuo convicto de que não devem ser incluídas, nas verbas cuja redistribuição proporcional se determinou, aquelas a que alude o inciso V do art. 44 da Lei 9.096/1995, a Lei dos Partidos Políticos, e vejo estes embargos como uma ocasião em que a questão pode e deve ser reexaminada, sobretudo ante a disposição expressa do art. 322, § 2º, do Código de Processo Civil, no sentido de que a interpretação do pedido inicial pelo julgador **considerará o conjunto da postulação**¹ - *i.e.*, não apenas o item “Do pedido”.

Especificamente quanto aos valores acumulados, referentes a exercícios anteriores, entendo que não mais poderão ser utilizados nas campanhas das mulheres, sendo obrigatória a sua utilização apenas em programa de difusão da participação feminina, dada a declaração de inconstitucionalidade dos § 5º-A e § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995.

Nesse aspecto, como bem pontuou o *amicus curiae* Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação – CEPIA,

“[...] a Lei 13.165/2015, em vez de aprimorar os mecanismos para ampliar a participação das mulheres na política, na verdade facilita o descumprimento da obrigação constitucional de fomentar a paridade entre homens e mulheres e ainda enfraquece as medidas já insuficientes da legislação anterior. A partir de uma análise detalhada e sistemática, pode-se afirmar que o texto da lei, em sua mais recente redação, passa a prever mecanismos que permitem o esvaziamento dos recursos previstos pelo art. 44, V, da Lei 9.096/1995”.

Ao tratar especificamente das mudanças trazidas pela inclusão dos § 5º-A e § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995, assim se posiciona o CEPIA:

1 Art. 322. O pedido deve ser certo. § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé. (grifei)

ADI 5617 ED / DF

“Essas duas modificações específicas produziram duas consequências negativas sobre a representatividade política das mulheres.

A primeira é a derrogação do dever dos partidos de investir por meio de contas bancárias separadas, em caso de não repasse dos 5% para programas de promoção e participação das mulheres na política, no exercício financeiro seguinte e com a mesma finalidade, os saldos não aplicados. Daí resulta um significativo esvaziamento dos recursos a serem destinados para esse fim.

A segunda é que essa alteração legislativa permite que o escasso percentual máximo de 15% para campanhas femininas provenha de recursos, até então, destinados a programas de inclusão da mulher na política. Assim, caso um partido, em sucessivos exercícios financeiros, opte por não investir em programas de inclusão da mulher na política, acumulando-os para determinado ano eleitoral, ele não será penalizado com a sanção prevista no § 5º (que determina que o partido deverá acrescentar 12,5% dos 5% que o inciso V estipula que sejam destinados para programas de inclusão da mulher). Dessa forma, os partidos poderão usar, exclusivamente, desses recursos acumulados durante 3 anos, por exemplo, para financiar os 15% máximos, do fundo partidário, que deverão ser destinados para campanhas femininas.

Como demonstrado até agora, a confusão entre os recursos que seriam destinados para programas de promoção e difusão da participação política das mulheres com aqueles que seriam destinados para as campanhas femininas diminui ambos os montantes” (p. 34-35, grifei).

Em suma, os valores acumulados devem, a meu sentir, ser aplicados em sua destinação legal: na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres (art. 44, V, da Lei 9.096/1995). Observo que tais recursos deverão ser empregados no presente exercício, sob pena de incidência do acréscimo previsto no § 5º

ADI 5617 ED / DF

do art. 44 da Lei 9.096/1995.²

Parece-me que, já estando superada a questão da inconstitucionalidade da norma, não se justifica que deva continuar vigorando, até mesmo porque já decidiu que ela não colabora para a maior participação feminina na política.

Consigno, ainda, que, no meu modo de ver, o descumprimento do emprego da verba em questão deveria acarretar mais do que o reconhecimento de mera impropriedade simples, mas sim de verdadeira irregularidade material grave, a fim de dar-se maior eficácia à política pública em questão. Deve a jurisprudência aplicar a lei com o rigor necessário para superar o quadro de sub-representação feminina na política, sem descurar do longo caminho que ainda deverá ser trilhado, e que deverá sê-lo mormente pelas vias políticas, para que o Brasil possa, de fato, garantir o mandamento constante do inciso I do art. 5º da Constituição, a saber: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Voto, portanto, pela rejeição dos embargos no que tange à modulação de efeitos pleiteada, esclarecendo, contudo, que pode ser incluído, no percentual referente ao Fundo Partidário (art. 9º da Lei 13.165/2015), o valor de que trata o inciso V do art. 44 da Lei 9.096/1995.

2 Art. 44, § 5º, da Lei 9.096/1995: “O partido político que não cumprir o disposto no inciso V do *caput* deverá transferir o saldo para conta específica, sendo vedada sua aplicação para finalidade diversa, de modo que o saldo remanescente deverá ser aplicado dentro do exercício financeiro subsequente, sob pena de acréscimo de 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) do valor previsto no inciso V do *caput*, a ser aplicado na mesma finalidade”.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o sistema não fecha, principalmente o processual, o instrumental. Sem provocação, está-se a rejudicar processo objetivo. Após termos assentado o não conhecimento dos embargos declaratórios, estamos ferindo a matéria de fundo desses mesmos embargos declaratórios. Voto de forma contrária a esse procedimento.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

VOTO S/ PROPOSTA

(s/ modulação)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Voto no sentido de acompanhar o eminente Relator, modulando os efeitos, conforme sugerido por Sua Excelência.

Registro que já votei no sentido da possibilidade da modulação de ofício em precedente de minha relatoria que foi julgado neste Plenário. Ou seja, há precedentes, com a devida vênia, em relação à possibilidade de, mesmo sem pedido, nós modularmos os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade.

27/09/2018

PLENÁRIO

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

SUSPENSÃO DE JULGAMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Nos termos do art. 173, parágrafo único, do Regimento Interno:

"Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de inconstitucionalidade, estando licenciados ou ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o *quorum*."

Faço esse registro porque o **quorum** da modulação são oito votos e nós alcançamos sete votos pela modulação, um voto pela rejeição da modulação, mas com esclarecimentos, que é o voto do Ministro **Ricardo Lewandowski**, e um voto contrário à deliberação da questão, que é o voto do Ministro **Marco Aurélio**. Então, fica suspenso este julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a decisão de suspender a conclusão é da Presidência?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Eu estou aplicando o Regimento Interno, mas se Vossa Excelência quiser, eu posso registrar que Vossa Excelência discorda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, eu não discordo se o ato for de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

O ato é do Presidente. Eu estou suspendendo, como Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então não discordo. Não discordo porque Vossa Excelência dirige os trabalhos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Agradeço a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem provocação, não

ADI 5617 ED / DF

posso colocar em dúvida essa direção.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Então, nos termos do parágrafo único, eu o declaro suspenso. Se, ainda na tarde de hoje, um dos Colegas justificadamente ausentes no momento retornar nós retomamos este julgamento. Senão, ele ficará para a semana que vem. Por enquanto, suspenso o julgamento quanto à modulação.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

EMBT. (S) : CAMARA DOS DEPUTADOS

PROC. (A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMBD. (A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep

ADV. (A/S) : POLIANNA PEREIRA DOS SANTOS (121907/MG)

AM. CURIAE. : CIDADANIA, ESTUDO, PESQUISA, INFORMAÇÃO E AÇÃO ; CEPIA

ADV. (A/S) : LÍGIA FABRIS CAMPOS (128158/RJ)

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos de declaração, mas admitiu a análise da modulação de efeitos, vencidos os Ministros Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que conheciam do recurso. Em seguida, após os votos dos Ministros Edson Fachin, Relator, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Dias Toffoli, Presidente, que modulavam os efeitos temporais da decisão para, exclusivamente em relação à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096, acrescidos pela Lei 13.165, assegurar que, sem que haja a redução de 30% do montante do fundo alocado a cada partido para as candidaturas femininas, os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas de que cuidam esses dispositivos sejam adicionalmente transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018; e os votos do Ministro Ricardo Lewandowski, rejeitando a modulação de efeitos e propondo uma explicitação, e do Ministro Marco Aurélio, contrário à deliberação da modulação dos efeitos, o julgamento foi suspenso para colher, em assentada posterior, os votos dos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, ausentes, justificadamente (art. 173, parágrafo único, do RISTF). Plenário, 27.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

03/10/2018

PLENÁRIO

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

VOTO S/ MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quanto à modulação, o acolhimento dos embargos me parece que se afigura recomendável. Porque, como consequência, vai permitir que os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas de que cuidam os §§ 5º, "a", e 7º, do art. 44, sejam transferidos para as contas individuais das candidatas, no financiamento de suas campanhas eleitorais, no pleito geral de 2018.

Portanto, eu estou encaminhando o voto no sentido da proposta do eminente Relator.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.617

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

EMBTE.(S) : CAMARA DOS DEPUTADOS

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMBDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO
- ABRADEP

ADV.(A/S) : POLIANNA PEREIRA DOS SANTOS (121907/MG)

AM. CURIAE. : CIDADANIA, ESTUDO, PESQUISA, INFORMAÇÃO E AÇÃO ;
CEPIA

ADV.(A/S) : LÍGIA FABRIS CAMPOS (128158/RJ)

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos de declaração, mas admitiu a análise da modulação de efeitos, vencidos os Ministros Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que conheciam do recurso. Em seguida, após os votos dos Ministros Edson Fachin, Relator, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Dias Toffoli, Presidente, que modulavam os efeitos temporais da decisão para, exclusivamente em relação à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096, acrescidos pela Lei 13.165, assegurar que, sem que haja a redução de 30% do montante do fundo alocado a cada partido para as candidaturas femininas, os recursos financeiros de anos anteriores acumulados nas contas específicas de que cuidam esses dispositivos sejam adicionalmente transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018; e os votos do Ministro Ricardo Lewandowski, rejeitando a modulação de efeitos e propondo uma explicitação, e do Ministro Marco Aurélio, contrário à deliberação da modulação dos efeitos, o julgamento foi suspenso para colher, em assentada posterior, os votos dos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, ausentes, justificadamente (art. 173, parágrafo único, do RISTF). Plenário, 27.9.2018.

Decisão: O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos temporais da decisão para, exclusivamente em relação à declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096, acrescidos pela Lei 13.165, assegurar que, sem que haja a redução de 30% do montante do fundo alocado a cada partido para as candidaturas femininas, os recursos financeiros de

anos anteriores acumulados nas contas específicas de que cuidam esses dispositivos sejam adicionalmente transferidos para as contas individuais das candidatas no financiamento de suas campanhas eleitorais no pleito geral de 2018, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Ricardo Lewandowski, que rejeitou a modulação de efeitos, mas propôs uma explicitação; e o Ministro Marco Aurélio, que votou em sentido contrário à deliberação da modulação dos efeitos. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Ricardo Lewandowski, que já havia votado em assentada anterior. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 3.10.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário