

V O T O

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

- a) As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição demográfica brasileira? Motivo? Vários! Entre eles: Deputados e Senadores com seus sobrenomes consolidados estão trazendo suas mulheres, filhas e outras da família com o mesmo sobrenome para terem acesso a este dinheiro, exclusivo para mulheres. Sendo membros das famílias destes tradicionais Deputados e Senadores, este dinheiro corre o perigo de ser desviado, não chegando às mulheres negras que estão fora deste círculo de poder.
- b) É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres? Motivo? Vários! Entre eles: conforme mostrado no texto acima, mesmo tendo um número razoável de candidatos homens negros, por causa da discriminação institucional, poucos candidatos negros são de fato, eleitos.
- c) É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?
- d) É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?”.

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

O primeiro quesito deve ser respondido afirmativamente nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

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

O terceiro e o quarto quesitos, por sua vez, devem ser respondidos afirmativamente, nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

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

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

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

A requerente aduz, em síntese, “(i) a caracterização da sub-representatividade de pessoas negras como estado de coisas *inconstitucional*, (ii) a necessidade de alteração do cenário para garantir a distribuição proporcional de recursos a candidaturas de pessoas negras e

(iii) o dever do Poder Judiciário de impedir que ações afirmativas perpetuem a desigualdade racial”.

Requer, em sede cautelar, a “*imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras ainda nas eleições de 2020*” e, ao final, sua confirmação para “*reconhecer a contrariedade ao artigo 16 da Constituição Federal e a necessidade imediata da implementação de medidas visando à alteração do reconhecido estado de coisas constitucional*”.

Em 9/9/2020, o eminentíssimo Ministro Relator, RICARDO LEWANDOWSKI, deferiu a medida cautelar pleiteada pela requerente, *ad referendum* do Plenário deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para “*determinar a imediata aplicação dos incentivos às candidaturas de pessoas negras, nos exatos termos da resposta do TSE à Consulta 600306-47, ainda nas eleições de 2020*”.

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

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

I - Políticas públicas tendentes a incentivar a apresentação de candidaturas de pessoas negras aos cargos eletivos nas disputas eleitorais que se travam em nosso País, já a partir deste ano, prestam homenagem aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade humana, bem como à exortação, abrigada no preâmbulo do texto magno, de construirmos, todos, uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social, livre de quaisquer formas de discriminação.

II - O princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF), considerado em sua dimensão material, pressupõe a adoção, pelo Estado, seja de políticas universalistas, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de políticas afirmativas, as quais atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo definido, com 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 procedural, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos.

V – Medida cautelar referendada.

É o breve relatório.

Acompanho integralmente o eminente Relator.

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

Conforme salientei naquele julgamento, há mais de 60 anos, em 17 de maio de 1957, MARTIN LUTHER KING proferiu histórico discurso sobre a importância do voto e da participação democrática para a efetivação de mudanças e concretização da paz social, na célebre “*Peregrinação pela Liberdade*”, no Lincoln Memorial, organizado pela Associação Nacional

pelo Avanço do Povo Negro (*National Association for the Advancement of Colored People – NAACP*).

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

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

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

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

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

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

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

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

Ressalto que não tenho dúvidas de que a sub-representação das pessoas negras nos poderes eleitos, ao mesmo tempo que é derivada do racismo estrutural existente no Brasil, acaba sendo um dos principais instrumentos de perpetuação da gravíssima desigualdade social entre brancos e negros. Trata-se de um círculo extremamente vicioso, que afeta diretamente a igualdade proclamada na Constituição Federal e fere gravemente a dignidade das pessoas negras.

Em outras palavras, o histórico funcionamento do sistema político eleitoral brasileiro perpetua a desigualdade racial, pois, tradicionalmente, foi estruturado nas bases de uma sociedade ainda, e lamentavelmente, racista. O mesmo sempre ocorreu em relação à questão de gênero, cuja legislação vem avançando em busca de uma efetiva e concreta igualdade de oportunidades com a adoção de mecanismos de ações afirmativas.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis e atos normativos, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade inconstitucional na lei, também se produz quando, mesmo sem expressa previsão, a aplicação da norma acarreta uma distinção de tratamento não razoável ou arbitrária especificamente a determinadas pessoas, como na presente hipótese.

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

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

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

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

Importante ressaltar sempre essa relevantíssima questão. O que se discute é a distribuição de recursos públicos (financeiros e direito de arena) que, portanto, deve respeitar em sua execução os fundamentos constitucionais da República, previstos no artigo 1º da Constituição Federal, em especial, assegurando a plena cidadania, a dignidade das pessoas e o pluralismo político; visando, sempre, atingir os objetivos fundamentais da Democracia brasileira estabelecidos no artigo 3º de nossa Carta Magna, em especial, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e marginalização, com a redução das desigualdades sociais, para promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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

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

Com essas razões, votei no TSE no sentido da necessidade dos recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, serem repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

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

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

Expus no TRIBUNAL DA DEMOCRACIA as razões de minha preocupação.

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

“Como fenômeno intrinsecamente relacionado às relações de poder e dominação, o racismo se manifesta especialmente no âmbito político-eleitoral. Nas eleições gerais de 2018, embora 47,6% dos candidatos que concorreram fossem negros, entre os eleitos, estes representaram apenas 27,9%. Um dos principais fatores que afetam a viabilidade das candidaturas é o financiamento das campanhas. Quanto ao tema, verifica-se que, em 2018, houve efetivo incremento nos valores absolutos e relativos das receitas das candidatas mulheres por força das decisões do STF e do TSE. Enquanto em 2014 a receita média de campanha das mulheres representava cerca de 27,8% da dos homens, em 2018, tal receita representou 62,4%. **No entanto, ao se analisar a intersecção entre gênero e raça, verifica-se que a política produziu efeitos secundários indesejáveis.** Estudo da FGV Direito relativo à eleição para Câmara dos Deputados apontou que mulheres brancas candidatas receberam percentual de recursos advindos dos partidos (18,1%) proporcional às candidaturas (também de 18,1%). **No entanto, candidatos negros continuaram a ser subfinanciados pelos partidos.** Embora mulheres negras representassem 12,9% das candidaturas, receberam apenas 6,7% dos recursos. Também os homens negros receberam dos partidos recursos (16,6%) desproporcionais em relação às candidaturas (26%). Apenas os homens brancos foram sobrefinanciados (58,5%) comparativamente ao percentual de candidatos (43,1%)”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1^a possibilidade: para manter o mesmo número de “candidatos negros homens” e respeitar a distribuição proporcional de recursos eleitorais previstos na consulta, seria necessário aumentar o percentual de **26,24%** para **48,73%**, ou seja, aumentar a destinação dos

recursos em aproximadamente R\$ 57.617.000,00. Esse montante, obviamente, precisaria ser retirado diretamente das “candidaturas de homens brancos”, que, apesar de corresponderem a 51,27% do total dos candidatos homens em 2016, receberam 73,76% dos recursos eleitorais destinados às candidaturas masculinas.

2^a possibilidade: para manter a mesma distribuição proporcional de recursos de 2016 entre “candidatos homens negros e brancos” seria necessário reduzir o número de “candidatos homens negros”, com o respectivo aumento de “homens brancos”, adequando-os aos percentual de recursos a eles destinados, ou seja, haveria a necessidade de diminuir os 48,73% de “candidaturas de homens negros” para 26,24%, com o consequente aumento de “candidatos homens brancos”. Com isso, o montante de recursos distribuídos entre candidatos homens brancos e negros permaneceria idêntico ao do pleito eleitoral de 2016. Essa manutenção da mesma distribuição proporcional de recursos ocorrida em 2016 acarretaria a redução de 71.879 “candidatos homens negros” em todo o país, que passaria de 155.744 para 83.865.

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

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

a 1^a opção: Manutenção da mesma proporção entre candidaturas de homens negros e brancos – Acarretaria a redução de, aproximadamente, R\$ 57.617.000,00 de recursos eleitorais aos “candidatos homens brancos”.

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

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

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

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

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

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

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

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

Esse critério objetivo poder-se-ia ser configurador de efetivo instrumento em defesa da vedação ao retrocesso – *evitar que o próprio partido diminua o seu número anterior de candidaturas de homens e mulheres negros, simplesmente para compensar a perda de recursos*

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

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

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

Diante dessas considerações, em julgamento no TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, acrescentei à resposta da referida consulta que: “ Os percentuais mínimos de distribuição de recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFIC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres e homens negros serão calculados na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações nas eleições de 2016, independentemente de percentual inferior de candidatos negros apresentados para as eleições de 2020”.

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

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

Plenário Virtual - minuta de voto - 28/09/2014:43