

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Verificada a tempestividade e a legitimidade recursal de Rede Sustentabilidade para opor os presentes embargos de declaração, **conheço dos embargos de declaração.**

2. Razão jurídica não assiste ao embargante.

3. Sustenta-se nestes embargos que *“a Lei nº 9.869/99, dispõe no art. 27 que para modificar os efeitos ex-tunc para os efeitos ex-nunc, é necessário que 2/3 dos membros desta Eg. Corte votem pela restrição dos efeitos, o que não ocorreu no presente caso, visto que dos membros, 5 ministros votaram pela permanência dos efeitos e, conforme disposição normativa, para que os efeitos fossem modificados, seria necessário que 8 membros votassem a favor”*.

Embora o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 seja expresso que *“poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”*, a modulação de efeitos na espécie deu-se com fundamento no art. 16 da Constituição da República, não havendo exigência do *quórum* qualificado estabelecido naquela legislação de regência.

Tem-se no voto do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski:

“(…) verifico que o artigo 16 da Constituição prescreve que a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra em até um ano da data de sua vigência (princípio da anualidade da lei eleitoral). Interpretando esse dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou tese no sentido de que ‘as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior’ (Tema 564).

Assim, caso esta Suprema Corte venha a considerar a presente

ação procedente, no todo ou em parte, convém atribuir à decisão efeitos ex nunc, seja em respeito ao princípio da anualidade eleitoral, abrigado no artigo 16 da Constituição, seja em observância ao postulado da segurança jurídica, a que se refere o artigo 27 da Lei 9.868/1999”.

Em seu voto, o Ministro André Mendonça enfatizou a aplicabilidade do art. 16 da Constituição da República para que a decisão desta Casa produza efeitos a partir das eleições de 2024:

“105. No caso dos autos, são três as razões que me levaram a reputar existir uma mudança jurisprudencial na hipótese, portanto suficiente para atrair a aplicabilidade do art. 16 da Constituição da República, caso a corrente a que neste momento divirjo logre ser a vencedora neste Colegiado. A primeira consiste na existência de precedentes desta Suprema Corte, multicitados no presente voto-vista, em que redações anteriores do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral tiveram sua constitucionalidade chancelada. Importa observar que essas eram, inclusive, mais restritivas em termos de participação dos partidos políticos na fase de distribuição das sobras eleitorais.

106. A segunda razão reside na possibilidade que este STF teve, por quase uma década, de declarar a não recepção do art. 109, § 2º, do CE, pela Constituição de 1988, exatamente à luz da igualdade de chances, corolário do pluralismo político, a partir da ADPF nº 161/PR movida pelo Partido da República. Primeiro, pelo então Presidente da Corte, o Ministro Gilmar Mendes, de janeiro a junho de 2009, oportunidade na qual instruiu o feito para exame da medida cautelar, e posteriormente pelo e. Relator, o Ministro Celso de Mello, o qual veio a declarar a prejudicialidade da ação em 2018, em decorrência da modificação substancial do objeto pela Lei nº 13.488, de 2017. Nessa linha, data venia, não visualizo como negar efeitos prospectivos a uma declaração de inconstitucionalidade, quando em todos os ciclos desde a eleição de 2006 era dado ao Supremo Tribunal Federal evitar a suposta perpetuação dos efeitos de uma norma inconstitucional, salvaguardando a composição não apenas da atual legislatura da Câmara dos Deputados, mas das quatro anteriores.

107. A terceira razão diz respeito à atuação do Tribunal Superior Eleitoral que não só vez alguma se pronunciou pela inconstitucionalidade da interpretação vigente do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, mas, sim, validou sua constitucionalidade e legalidade em múltiplos julgamentos. Especificamente no que toca às eleições de 2022, deriva do próprio objeto destas ações diretas que

houve a edição da Res. TSE nº 23.677, de 2021, de relatoria do e. Ministro Edson Fachin e sob a Presidência, então do TSE, do i. Ministro Luís Roberto Barroso, secundados à unanimidade pelos Ministros Alexandre de Moraes, Luís Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Sérgio Banhos e Carlos Horbach.

108. Portanto, essa tríplice motivação me leva a concluir que havia uma confiança legítima dos agentes do sistema político, dos magistrados da Justiça Eleitoral e dos eleitores do corpo cívico brasileiro na validade e na estabilidade das regras do processo eleitoral, em que, por evidente, se inclui a fase de distribuição das sobras eleitorais para as cadeiras da Câmara dos Deputados. Isso motivado por ações deste Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral.

109. Em suma, pedindo respeitosa licença aos entendimentos em sentido contrário, entendo por aplicável declaração de inconstitucionalidade, no todo ou em parte, eventualmente feita por este Supremo Tribunal Federal, somente às eleições de 2024 em diante, na esteira da remansosa jurisprudência de conotação eleitoral do Tribunal" (grifos nossos).

A questão específica da modulação pelo art. 16 da Constituição da República foi objeto de denso e profícuo debate pelos Ministros deste Supremo Tribunal, como se verifica nos seguintes trechos dos apartes:

"O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - (...) No início da digressão de Vossa Excelência, eu pude extrair que será que não haveria uma *contradictio in terminis* com a insistência do Tribunal, e vários outros lugares, em se autocondenar pelo fato de ter declarado inconstitucional a cláusula de barreira, que gerou uma emenda constitucional, que consagrou a cláusula de barreira?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Anos depois.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Anos depois, sim, mas agora nós estávamos preocupados em criar uma cláusula de barreira, e eu achei que Vossa Excelência ficou diante desse paradoxo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Porque o Ministro Alexandre observou, e com pertinência, que a literalidade, pelo menos, criava uma cláusula de barreira na distribuição das sobras. E acho que ele tem razão. Eu só estou questionando se seria ou não legítima a criação de uma cláusula de barreira nas sobras.

Quando eu entrei na sessão, eu vim preparado para discutir

modulação ou o art. 16 e quórum, mas agora eu fiquei com mais dúvidas do que quando eu entrei, depois do voto do Ministro André Mendonça. Mas, ainda quando também tenha dúvidas sobre a constitucionalidade, também me impressionei com o argumento do art. 16. Porque, bem ou mal, houve essa interpretação, e o Ministro André diz no voto dele, e leu aqui, que, antes da emenda de 2021, já era assim. Já se havia, já existia, mas aí o Ministro Alexandre diz que não, que havia cláusula de barreira na primeira fase. Então nós voltamos à questão original. É legítimo na primeira fase e não seria legítimo na segunda fase? Eu sinceramente vou tomar os votos, mas eu possivelmente vou querer refletir um pouco sobre isso e sobre a questão do art. 16, porque eu acho que o tema ficou um pouco mais complexo, depois do debate, do que me parecia antes.

(...)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Nós estamos mantendo candidatos que, juntos, tiveram metade dos votos dos demais, apesar de a maioria ter dito isso.

Estamos aplicando o art. 16 e abrindo a possibilidade, a partir de agora, de qualquer minirreforma que seja publicada dias antes do ano eleitoral, da anualidade, nós simplesmente vamos lavar as mãos, porque é só para a próxima eleição. Para a próxima eleição, em relação a essa mesma regra, a essa regra idêntica, o Congresso pode, faltando três dias para as eleições de 2026, editar igual, só que ao invés de falar 80-20, fala 82-21. Aí vai entrar com outra ação direta, não vai dar novamente porque não pode. Então, realmente, o perigo do precedente é muito grande. Eu afasto o art. 16 e não modulo, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Apenas observaria que uma mudança de regra antes das eleições é diferente de uma mudança de regra que importa na destituição do mandato de um deputado eleito pela regra que vigorava e diplomado pelo TSE.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então, vai ficar na mão do relator. O relator, se colocar antes da eleição, tudo bem; se o relator não colocar antes da eleição... Veja, é algo absolutamente subjetivo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas eu, honesta e sinceramente, acho que, depois que se sabem quem ganha e quem perde, quem é beneficiado e quem não é beneficiado, é muito mais delicado que uma decisão prévia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas aí está-se levantando suspeita sobre a decisão do Supremo. Aí não dá

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

(PRESIDENTE)

- Não, não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - *Desculpe-me, porque toda hora nós temos isso. Quando decidimos casos no Eleitoral – e Vossa Excelência já participou no Eleitoral –, Vossa Excelência sabe que, quando nós estamos decidindo determinada matéria – e o exemplo agora veio a partir da invocação do art. 14, § 10, trazido pelo Ministro Flávio Dino –, nós sabemos que haverá beneficiários e muitas vezes já sabemos até o retrato. E fazemos isso com toda a naturalidade, todos nós que passamos pelo Eleitoral vivemos isso todos os dias”.*

4. Tendo a matéria sido exaustivamente debatida neste Supremo Tribunal e, havendo coerência entre o que está posto no acórdão embargado e o resultado do julgamento, não prospera a alegação do embargante de ser *“discrepante a diferença entre a argumentação sólida que embasou a decisão e a modificação dos efeitos ex-tunc, natural do controle concentrado”*.

5. Os argumentos lançados nas razões dos embargos demonstram inconformismo com o acórdão embargado, não se atendendo aos requisitos de embargabilidade do presente recurso.

Está comprovado, pelos termos mesmos do acórdão, ter sido a matéria discutida e julgada como antes transcrito, inexistindo contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado.

6. Este Supremo Tribunal assentou que os embargos de declaração não constituem meio hábil para rediscussão da matéria debatida no julgado recorrido, sendo cabíveis somente quando nele constarem omissão, contradição ou obscuridade. Assim, por exemplo:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC/73. 1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição ou obscuridade, o que não ocorre no presente

caso. 2. Os Embargantes buscam rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Embargos de declaração rejeitado” (ADI n. 3.119-AgR-ED, Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 10.8.2016).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROPÓSITO MODIFICATIVO COM INTENÇÃO DE MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I Embargos de declaração opostos pelo Governador do Estado do Tocantins contra acórdão que julgou procedente a ação para declarar inconstitucionais o art. 2º da Lei estadual 1.866/2007 e o art. 2º da Lei estadual 1.868/2007. II Aclaratórios manejados com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III Embargos de declaração rejeitados” (ADI n. 4.013-ED, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 3.4.2019).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC, ART. 1.022) – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE NO CASO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE. – Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC, art. 1.022) vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes” (ADI n. 4.562-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 18.5.2020).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

REJEITADOS. I - Não estão presentes os pressupostos do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015. II - A parte embargante busca tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - Embargos de declaração rejeitados” (ADI n. 484-ED, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 3.2.2020).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. No acórdão embargado, fundamentou-se competir aos Secretários de Estado o auxílio ao Governador de Estado, não podendo essas funções serem instituídas no Poder Legislativo. 2. Os Estados federados devem observar os princípios da Constituição da República em sua organização político-administrativa. 3. A prevalecer a tese do embargante, estar-se-ia a modificar o conteúdo do julgado e a dotar os embargos declaratórios de efeitos infringentes, à falta de omissão, contradição ou obscuridade. 4. No acórdão está expresso que o reconhecimento da natureza política e a atribuição de status de Secretário de Estado a cargos da Administração da Assembleia Legislativa do Piauí contraria o princípio da separação dos poderes” (ADI n. 5.041-ED, de minha relatoria, Plenário, DJe 23.4.2020).

O exame da petição recursal é suficiente para constatar não se pretender provocar esclarecimento de ponto obscuro, omissos ou contraditórios ou corrigir erro material, mas modificar o julgado para fazer prevalecer a tese do embargante.

7. Pelo exposto, **ausentes os requisitos de embargabilidade, rejeito os embargos de declaração.**