

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER, PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

SÂMIA DE SOUZA BOMFIM, brasileira, solteira, deputada federal no exercício regular do mandato parlamentar pelo Partido Socialismo e Liberdade, no estado de São Paulo (doc. 01), portadora de documento de identidade nº 30.577.301-X (SSP/SP), inscrita no CPF sob o nº 391.547.328-67, com endereço em Brasília/DF, no gabinete 642, Anexo IV, Câmara dos Deputados, Palácio do Congresso Nacional, CEP 70.160-900, endereço eletrônico dep.samiabomfim@camara.leg.br, vem, por meio de suas advogadas (doc. 02), amparada pelos artigos 5º, LXIX, e 102, I, "d", da Constituição Federal, pela Lei 12.016/2009 e com fulcro nos arts. 200 a 206 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, impetrar

**MANDADO DE SEGURANÇA
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Contra ato comissivo inconstitucional e abusivo praticado pela Mesa da Câmara dos Deputados, inscrita no CNPJ sob o nº 00.530.352/0001-59, na pessoa de seu Presidente, Sr. Arthur César Pereira de Lira, brasileiro, casado, deputado federal, portador de documento de identidade nº 687257 (SSP/AL),

inscrito no CPF sob o nº 678.210.904-25, Deputado Federal, com endereço em Brasília/DF, no gabinete 942, Anexo IV, Câmara dos Deputados, Palácio do Congresso Nacional, CEP 70.160-900, endereço eletrônico dep.arthurlira@camara.leg.br, consubstanciado na tramitação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 9/2023, cuja continuidade fere cláusula pétrea protegida pelo art. 60, § 4º, IV, da CRFB, conforme os fatos e fundamentos que ora passa a expor.

1. SÍNTESE FÁTICA DA CONTROVÉRSIA

Em 22 de março de 2023, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 9/2023 foi apresentada perante a Mesa da Câmara dos Deputados contendo as assinaturas de 184 (cento e oitenta e quatro) parlamentares (doc. 03), com o seguinte teor:

“Art. 1º A Emenda Constitucional nº 117, de 5 de abril de 2022 passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 3º Não serão aplicadas sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução e recolhimento de valores, multa ou suspensão do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, aos partidos que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça nas eleições de 2022 e anteriores’. (NR)

‘Art. 4º Não incidirão sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução e recolhimento de valores, multa ou suspensão do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, nas prestações de contas de exercício financeiro e eleitorais dos partidos políticos que se derem anteriormente a promulgação desta alteração de Emenda Constitucional’. (NR)

‘Art. 5º Fica permitida a arrecadação de recursos de pessoas jurídicas por partido político, em qualquer instância, para quitar dívidas com fornecedores contraídas ou assumidas até agosto de 2015’.

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

Em 27 de março, a PEC foi despachada pelo Presidente da Câmara dos Deputados à Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJC), que a recebeu três dias depois, tendo sido designado o Deputado Diego Coronel (PSD-BA) como relator em 13 de abril de 2023 (doc. 04).

Superado o prazo regimental, o parecer do relator pela admissibilidade da PEC foi **aprovado** pelo colegiado da CCJC em 16 de maio de 2023, por 45 (quarenta e cinco) votos favoráveis e 10 (dez) votos contrários (doc. 04).

A parlamentar, ora Impetrante, integra a Comissão de Constituição de Constituição e Justiça e de Cidadania, tendo votado pela rejeição da PEC nº 9/2023 (doc. 05). Agora, busca a tutela desta Corte para que seja reconhecida a inconstitucionalidade material inserta na referida PEC, determinando-se, assim, a suspensão de sua tramitação perante o Congresso Nacional, pelos fundamentos que serão adiante demonstrados.

1.1. DO ATO ILEGAL E ABUSIVO E DA NULIDADE DO PROCESSO LEGISLATIVO

Conforme se depreende do texto acima, a PEC pretende instituir uma específica anistia ao premiar os partidos políticos “que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça nas eleições de 2022 e anteriores.”

A PEC também institui uma anistia genérica ao eximir os partidos políticos de responsabilizações na aplicação de recursos públicos. E, por fim, resgata ao arcabouço legislativo constitucional, ainda que com um lapso temporal definido, o antirrepublicano financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas.

Ao contrário do mero aperfeiçoamento legislativo, o conteúdo da PEC ultraja cabalmente os limites materiais ao poder de emenda à constituição por meio da violação de cláusulas pétreas, na medida em que visa amesquinhar o núcleo essencial de direitos e garantias individuais, notadamente (i) da isonomia política de gênero e racial, em sua dimensão material e como direito ao reconhecimento, prevista no art. 5º, caput e inciso I e no art. 14, caput, bem como o art. 3º, incisos I, III e IV, todos da CRFB/88; (ii) da segurança jurídica, em sua dimensão da proteção da confiança e da expectativa legítima de seus destinatários; e (iii) da anterioridade eleitoral, (CRFB/88, art. 16) por parte dos pronunciamentos do STF e do TSE questionados na justificção da PEC nº 9/2023.

Diante disso, o ato do Presidente da Câmara dos Deputados, ao dar prosseguimento à tramitação de uma PEC tendente a abolir direitos e garantias individuais, viola o processo legislativo constitucional e rompe, de forma abusiva, os limites materiais ao poder de reforma, ainda que atendidos os requisitos de ordem formal e circunstancial. O ato do Presidente, portanto, para usar a lição de J. J. Canotilho¹, desconsiderou os elementos constitucionais essenciais que asseguram permanência e estabilidade do sistema e a manutenção do núcleo da obra do constituinte originário.

Antes, porém, de apontar as violações às cláusulas pétreas, convém tecer breves premissas fáticas e teóricas sobre as relevantes ações afirmativas de redução da desigualdade política de gênero e racial, proteção da segurança e anterioridade eleitoral que irão guiar as conclusões do presente *writ*.

É o que se passa, na sequência, a demonstrar.

1.2. DO INDESEJADO E REPULSIVO CONTEXTO DA SUB-REPRESENTAÇÃO DE MULHERES E NEGROS NA POLÍTICA

¹ In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva / Almedina. 2013.

Não é novidade que a sub-representação política de mulheres e negros na política ainda está longe de estar equacionada, apesar de serem verificados alguns avanços nos últimos anos. Embora componham a maior parte da população brasileira, a proporção de mulheres e de pessoas autodeclaradas negras não está refletida na representatividade política desses mesmos grupos no Parlamento.

Tal constatação se confirma pelo fato de que nosso país ocupa as piores posições nos rankings internacionais de participação política de mulheres e negros.

Segundo dados de março de 2023 da Inter-Parliamentary Union (IPU), **o Brasil está na 131ª colocação no ranking mensal das mulheres nos parlamentos nacionais**². Estamos atrás de países como Quênia (23,3%), Paquistão (20,5%), Arábia Saudita (19,9%) e outros que possuem um histórico de reiterada e sistemática discriminação contra mulheres, por exemplo.

De acordo com informações preliminares do último Censo/IBGE, realizado em 2022, as mulheres representam aproximadamente 52% da população (e do eleitorado)³, ao passo que as pessoas autodeclaradas negras totalizam 56,1%⁴.

Contudo, no pleito de 2022, de um universo de 9.794 mulheres que participaram do pleito para a Câmara dos Deputados, Senado, Assembleias Legislativas e governos estaduais, foram eleitas 302 mulheres – equivalente a 3,1%. No mesmo pleito, verificou-se a vitória de mais de 1.300 homens, aproximadamente 7% de um total de 19.072 candidatos, a partir de informações colhidas pela Comissão Gestora de Política de Gênero do Tribunal Superior Eleitoral, coordenado pela e. Ministra Maria Cláudia Bucchianeri.

² Fonte: Inter-Parliamentary Union. Disponível em <https://data.ipu.org/women-ranking/?month=3&year=2023>. Acesso em 23.04.2023.

³ Fonte: Governo Federal. Disponível em <https://www.gov.br/pt-br/noticias/educacao-e-pesquisa/2022/12/ibge-ja-recenseou-quase-80-da-populacao-brasileira#:~:text=Do%20total%20de%20recenseados%2C%20a,51%2C6%25%20foram%20mulheres.> Acesso em 24.04.2023.

⁴ Fonte: Portal Senado. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2020/08/negros-representam-56-da-populacao-brasileira-mas-representatividade-em-cargos-de-decisao-e-baixa>. Acesso em 24.04.2023.

A Comissão Gestora aponta, ainda, que foram eleitas 39 mulheres pretas, cinco indígenas, 71 pardas e 184 brancas, conforme autodeclaração de cada uma delas.

Em suma: dos aproximadamente 1.650 cargos político-eletivos preenchidos em 2022, apenas 39 mulheres negras. E, conforme dados do TSE, as mulheres negras representam quase 25% do eleitorado.

Esse estarrecedor cenário de sub-representação política feminina vai além.

Ao analisar as eleições de 2022, verificamos que as mulheres obtiveram apenas 91 mulheres de 513 cadeiras na Câmara dos Deputados, o que representa 17.73%. No Senado, 10 senadoras lograram êxito em um total de 81 vagas, ou seja, 12.34%.

O cenário não é diferente quando se examina a representatividade política de pessoas que se autodeclararam negras. Em valioso estudo sobre o tema, o ativista político, jurista e colunista de O Globo Irapuã Santana advertiu que, nas eleições gerais de 2022:

“(…), o número de candidatos negros, 14.712, superou o de brancos, o que representa 50,27% do total de inscrições (29.262). Em 2018, quando também houve eleição geral, as candidaturas negras foram 46,4% do total.

Em 2022, foram eleitos em primeiro turno 525 candidatos autodeclarados pretos ou pardos, o que representa um aumento de 10,8% em relação a 2018 e de 12,89% sobre o número de 2014.

A partir de 2023, a Câmara dos Deputados terá 135 congressistas negros, número 9% maior ao registrado em 2018. Embora ocupem um quarto das cadeiras na Câmara, a representação ainda está muito aquém da proporção verificada na população, que tem 56,1% de pretos e pardos.”⁵

⁵ SANTANA, Irapuã. A participação do negro na política: a experiência brasileira. In.: REDESP, São Paulo-SP, vol. 6, n. 2, jul./dez. 2022, p. 30.

Do total de cadeiras da Câmara dos Deputados, portanto, 26,31% estão ocupadas por pessoas autodeclaradas negras. No Senado, das 27 cadeiras em disputa apenas 6 foram preenchidas com pessoas que se autodeclararam negras no registro do Tribunal Superior Eleitoral, totalizando 22,22%. Ao todo, apenas 25% das 81 cadeiras são preenchidas com senadores e senadoras que se autodeclararam negros ou negras⁶.

Constata-se, assim, sob o aspecto *quantitativo*, há elevada desproporção entre a quantidade de congressistas mulheres e pessoas autodeclaradas negras e a parcela que esses importantes grupos ocupa em nossa sociedade.

Não bastasse, esse *déficit quantitativo* acarreta necessariamente uma indesejada sub-representação *qualitativa*: **porque há menor quantidade de mulheres e pessoas negras ocupando cadeiras nos espaços de exercício de poder político, como é o caso do Congresso Nacional, há menor apelo e sensibilidade às demandas desses grupos minorizados, formando círculo vicioso que se retroalimenta.**

A ausência de voz de mulheres e negros no *locus* por excelência para a tomada de decisões de primeira ordem em uma democracia, que é o Parlamento, interdita sobremodo a implementação das pautas transformadoras do *status quo* político, mediante a efetiva inclusão e participação de mulheres e negros e a consequente (e salutar) oxigenação do espectro político.

É à luz dessa pintura fática de sub-representação de mulheres e negros que a PEC 9/2023 deve ser examinada, estando presente a excepcionalidade a permitir a análise dos aspectos materiais da malfadada proposta, como se passa a demonstrar.

2. DO DIREITO

2.1. DO CABIMENTO DO PRESENTE MANDADO DE SEGURANÇA e DA LEGITIMIDADE “AD CAUSAM”

⁶ Fonte: Portal Poder360. Disponível em <https://www.poder360.com.br/eleicoes/22-dos-senadores-eleitos-sao-negros/>. Acesso em 24.04.2023.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagra o direito de parlamentares impetrarem Mandado de Segurança sob a forma preventiva, ainda durante o processo de formação das leis e das emendas à Constituição, por ocasião de suas respectivas tramitações no Congresso Nacional, ou seja, antes de tais proposições adentrarem no arcabouço legal.

Essa possibilidade tem como objetivo resguardar o direito líquido e certo à garantia do devido processo legislativo em caso de descumprimento das cláusulas constitucionais, seja no domínio formal ou no material.

Nesse exato sentido, cumpre destacar o voto do e. Ministro Celso de Mello, proferido no julgamento do MS nº 33.353-MC-DF, que teve por objeto impugnar ato do Presidente do Congresso Nacional, que teria inobservado regras constitucionais na apreciação dos vetos presidenciais nºs 47 a 57, de 2013, e nºs 1 a 27, de 2014.

Constou do voto do Ministro relator a seguinte fundamentação:

“A possibilidade extraordinária dessa intervenção jurisdicional, ainda que no próprio momento de produção das normas pelo Congresso Nacional, tem por finalidade assegurar aos parlamentares (e a estes, apenas) o direito público subjetivo – que lhes é inerente (RTJ 139/783) – de verem elaborados, pelo Legislativo, atos estatais compatíveis com o texto constitucional, garantindo-se, desse modo, àqueles que participam do processo legislativo (mas sempre no âmbito da Casa legislativa a que pertence o congressista impetrante) a certeza de observância da efetiva supremacia da Constituição, excluídos, necessariamente, no que se refere à extensão do controle judicial, os aspectos discricionários concernentes às questões políticas e aos atos “interna corporis” (RTJ 102/27 – RTJ 112/598 – RTJ 112/1023, v.g.).

Em suma: **titulares do poder de agir em sede jurisdicional, tratando-se de controvérsia constitucional instaurada ainda**

no momento formativo da lei ou da emenda à Constituição, são os próprios membros do Congresso Nacional, a quem se reconhece, como líquido e certo, o direito público subjetivo à correta observância da disciplina jurídica imposta pela Carta Política em sede de elaboração das espécies normativas. O parlamentar, fundado na sua condição de copartícipe do procedimento de formação das normas estatais, dispõe, por tal razão, da prerrogativa irrecusável de impugnar, em juízo, o eventual descumprimento, pela Casa legislativa, das cláusulas constitucionais que lhe condicionam, no domínio material ou no plano formal, a atividade de positivação dos atos normativos.

De outro lado, e embora excepcional, o controle jurisdicional do processo de formação das espécies normativas não configura, quando instaurado, ofensa ao postulado básico da separação de poderes. Isso significa reconhecer que a prática do “judicial review”, sempre que se alegue suposta ofensa ao texto da Constituição, não pode ser considerada um gesto de indevida interferência jurisdicional na esfera orgânica do Poder Legislativo.

(...)

Não custa destacar, por relevante, que **tal entendimento – plenamente legitimado pelos princípios que informam o Estado Democrático de Direito e que regem, em nosso sistema institucional, as relações entre os Poderes da República – nada mais representa senão um expressivo reflexo da prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal** (RTJ 142/88-89 – RTJ 167/792-793 – RTJ 175/253 – RTJ 176/178, v.g.) (grifos nossos)

Inúmeras decisões já proclamaram, em favor dos congressistas – e apenas destes –, o reconhecimento do direito público subjetivo à correta elaboração das leis e das emendas à Constituição⁷.

Está assentada, portanto, a legitimidade ativa “ad causam” dos membros do Congresso Nacional, como a ora Impetrante, para provocar a instauração do controle jurisdicional sobre o processo de formação das leis e das emendas à Constituição, assistindo-lhes, sob tal perspectiva, **direito líquido e certo de que a elaboração de atos normativos, pelo Poder Legislativo, não incida em desvios inconstitucionais.**

2.2. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE EM SUA DIMENSÃO MATERIAL E COMO DIREITO AO RECONHECIMENTO COMO FUNDAMENTO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS DE INCLUSÃO POLÍTICA DE MULHERES E PESSOAS NEGRAS

O fenômeno social da sub-representação política de mulheres e negros foi apreendido por diversos segmentos da sociedade civil organizada e da opinião pública. Partiu-se do diagnóstico – tardio, frise-se – que é preciso formular instrumentos normativos e administrativos que assegurem a efetiva inclusão desses grupos dentro do espaço político majoritário.

Dito de outro modo, sem os corretos incentivos institucionais, dificilmente teremos a superação desse *déficit* de representatividade de mulheres e pessoas negras na arena política, que, como dito, é a instância adequada para a formulação de políticas públicas mais inclusivas e plurais.

Conforme exaustivamente demonstrado acima, essas reivindicações reverberaram no seio do Congresso Nacional. Como dito alhures, uma importante concretização de ação afirmativa⁸ vocacionada para eliminar as

⁷ MS 20.257/DF, Red. p/ o acórdão Min. Moreira Alves – MS 27.971/DF, Rel. Min. Celso de Mello – MS 31.816-AgR-MC/DF, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki – MS 31.832-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux – MS 32.033/DF, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki.

⁸ Em sede doutrinária, o ex-Ministro do STF Joaquim Barbosa definiu ação afirmativa como “*um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos*

iniquidades políticas de gênero foi a exigência legal de preenchimento de percentual mínimo de gênero (quota de gênero) para fins de registro de candidatura, mediante a inclusão do § 3º do art. 10, incluído na Lei das Eleições pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009⁹.

Referido preceito estabeleceu a chamada **cota partidária**, ao prescrever que cada partido ou coligação deveria observar, para o preenchimento das candidaturas, os patamares mínimo de 30% e máximo de 70%, de cada sexo.

Ao instituir esse percentual mínimo para candidaturas por gênero, o Congresso Nacional criou uma **desequiparação positiva** entre gêneros, a qual, antes de amesquinhar, encontra seu fundamento de validade no princípio fundamental da igualdade, em sua dimensão material e como direito ao reconhecimento.

Ora, não é de hoje que o postulado da igualdade não mais se restringe à sua acepção liberal clássica, reduzida à fórmula de que todos são iguais perante a lei. Era a chamada **igualdade formal**. Nessa vertente, era suficiente que a lei não criasse distinções entre seus destinatários. Era *vedação de discriminação*. Essa dimensão ainda é relevante nas democracias contemporâneas.

Todavia, as exigências advindas da percepção acerca das identidades diversas e as necessidades específicas de cada cidadã e cidadão descortinaram a insuficiência dessa faceta formal passando a exigir o acolhimento de uma nova **dimensão material**¹⁰.

presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.” E conclui: “trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidas por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.” (GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 40-41).

⁹ Lei nº 9.504/97. Art. 10. (...).

(...)

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

¹⁰ SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 146-147: “Só na fase final do século XX, a preocupação com o direito à diferença incorpora-se

É que, sob as vestes de (aparente) legalidade, a lei, não raro, consubstanciava instrumento de manutenção do *status quo* social e de perpetuação de injustiças contra grupos excluídos na distribuição de riquezas e acesso a bens da vida, como educação, saúde, moradia, alimentação, renda etc., dando azo a situações de discriminação indireta, relacionados à teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*).

Vale dizer: **a proclamação normativa do princípio da igualdade exige também a sua implementação prática.**

Note-se que inexistia qualquer vedação legal a mulheres e negros concorrerem e serem eleitos nas competições eleitorais. Essa assertiva, porém, não resiste ao escrutínio da realidade: ela é incapaz de assegurar a efetiva igualdade na disputa política entre mulheres e pessoas negras, de um lado, e homens brancos e ricos, de outro. O machismo e o racismo estrutural e institucional presentes em nossa sociedade geraram essas profundas diferenças no que diz respeito ao gênero e à raça no domínio político.

Além dessa equiparação na vida (*i.e.*, **igualdade material** ou **real** ou **substantiva**), o princípio da igualdade possui uma terceira dimensão: a de **direito ao reconhecimento**. A igualdade como reconhecimento significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. Assim, reconhecimento veda o estabelecimento de barreiras que possam prejudicar o efetivo desfrute de direitos humanos universais pelos membros de grupos minorizados (dimensão negativa). Além disso, impõe a implementação de medidas específicas, dadas particularidades dos integrantes desses grupos (dimensão positiva).

De acordo com Nancy Fraser e Axel Honneth¹¹:

definitivamente ao discurso da igualdade. Torna-se evidente, então, que o direito de cada pessoa de ser tratada com igualdade em relação aos seus concidadãos exige uma postura de profundo respeito e consideração à sua identidade cultural, ainda quando esta se distancie dos padrões hegemônicos da sociedade envolvente. O respeito, a preservação e a promoção das culturas dos grupos minoritários convertem-se assim numa das dimensões fundamentais do princípio da igualdade. [...] Neste quadro, a afirmação concreta dos direitos dos afrodescendentes no Brasil precisa transcender a isonomia meramente formal, para buscar a inclusão efetiva dos negros na sociedade, em igualdade real de condições com os brancos”.

¹¹ FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. Redistribution or Recognition? A political-philosophical exchange. London/NewYork: Verso, 2003. p. 7-8.

“Hoje, (...), estamos orientados cada vez mais a encontrar um segundo tipo de reivindicação por justiça social nas ‘políticas de reconhecimento’. Aqui o objetivo, na sua forma mais plausível, é um mundo diversificado, onde a assimilação da maioria ou das normas culturais dominantes não é mais o preço do respeito mútuo. **Exemplos incluem reivindicações por reconhecimento de perspectivas distintas das minorias étnicas, ‘raciais’ e sexuais, assim como de diferença de gênero.** Esse tipo de reivindicação tem atraído recentemente o interesse de filósofos políticos, aliás, alguns deles estão procurando desenvolver um novo paradigma de justiça social que coloca o reconhecimento no centro da discussão.” (grifos nossos).

Discorrendo sobre a temática, o Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UERJ, Daniel Sarmiento, em sua tese de titularidade, aponta três sólidos fundamentos substantivos a amparar a proteção jurídica da diferença e do reconhecimento: em primeiro lugar, porque os vínculos comunitários e os valores compartilhados assumem maior relevância na formação da identidade cultural dos membros destas comunidades; em segundo lugar, porque há um risco real de destruição das culturas e tradições destas coletividades pela sociedade hegemônica; e, em terceiro lugar, em virtude das injustiças históricas perpetradas contras essas populações, *e.g.*, escravidão e inferioridade socioeconômica¹².

Eis a primeira e inevitável conclusão: **as ações afirmativas no âmbito político-eleitoral**, notadamente as que visam à inclusão de mulheres e pessoas negras nas cadeiras das casas legislativas, **possuem fundamento jurídico-constitucional no princípio da igualdade, em sua dimensão material** (ou **substantiva**) e **como direito ao reconhecimento**.

Com efeito, políticas públicas inclusivas de mulheres e pessoas negras na seara político-eleitoral, na medida em que visam a oportunizar uma *efetiva igualdade no acesso a cargos eletivos*, impedindo a hierarquização dos

¹² In SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana na Ordem Constitucional Brasileira: conteúdo, trajetórias e metodologia, tese de titularidade, 2015, p. 286.

indivíduos e as desequiparações infundadas nada mais são do que a concretização da imposição de se neutralizar injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença, desses grupos minorizados.

Em termos diretos: as ações afirmativas de inclusão de mulheres e pessoas negras na política contribuem para efetivação de uma **justiça redistributiva** e de **justiça corretiva**.

Nesse sentido, a Proposta de Emenda à Constituição 9/2023 viola e corrompe todas as conquistas já alcançadas até o presente momento.

Da mesma forma, as ações afirmativas de promoção e inclusão à participação política de mulheres e negros encontram sólido fundamento normativo na **exigência de diversidade**, enquanto direito da própria sociedade plural. Para o Prof. Emérito da Universidade de Princeton Richard Falk, “[a diversidade] *promove a qualidade de vida, ao enriquecer a nossa experiência, expandindo as nossas fontes culturais*”¹³.

De fato, uma democracia plural impõe que tanto instituições públicas quanto privadas espelhem a diversidade constante do corpo social, sobretudo porque *“experiências culturais distintas produzem percepções sociais diferentes”*¹⁴, de maneira a *“impactar positivamente a própria credibilidade das instituições políticas, reconhecidamente desgastadas perante a população.”*¹⁵.

Como bem apontou o e. **Min. Luís Roberto Barroso**, em seu voto proferido no TSE na Consulta nº 06000306-47.2019.6.00.0000, *“há, sob o prisma da efetivação de uma justiça corretiva e redistributiva, um dever de*

¹³ In FALK, Richard. The Rights of Peoples (in Particular Indigenous Peoples). In: CRAWFORD, James (Ed.). The Rights of Peoples. Oxford: Oxford University Press, 1988, p. 32 apud SARMENTO, op. cit., p. 287.

¹⁴ In MOREIRA, Adilson José. Miscigenando o círculo do poder: ações afirmativas, diversidade racial e sociedade democrática. 11 In Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 61, n. 2, maio/ago. 2016, p. 129.

¹⁵ Trecho do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ancorado na doutrina de Maíra Kubick Taveira Mano (MANO, Maíra Kubick Taveira. Legislar sobre “mulheres”: relações de poder na Câmara Federal. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Filosofia e 30 Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas para obtenção do Título de Doutora em Ciências Sociais. Campinas: UNICAMP, 2015).

*integração dos negros em espaços de poder, noção que é reforçada pela perspectiva integrativa da diversidade*¹⁶.

Acompanhando o relator, e. Min. Luiz Edson Fachin, “[c]abe, nessa linha, reforçar a perspectiva de que a Constituição de 1988 marca a institucionalização dos direitos humanos no Brasil, perspectiva essa que se insere no contexto de reconhecimento da igualdade de gênero e igualdade racial como elementos essenciais para uma sociedade democrática. Assim, ações em prol da igualdade racial e de gênero devem ser respeitadas e buscadas como um fim preconizado pela ordem constitucional vigente”.

Oportuno registrar que essa tutela da igualdade a partir da ideia de diversidade tem **sólido assento constitucional**, na medida em que se estabeleceu o pluralismo político como um dos fundamentos da República (art. 1º, V), bem como há a exigência de construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV), todos objetivos fundamentais da República.

Não por outra justificativa, a e. Ministra Cármen Lúcia já lecionou, com invulgar precisão, que, *“se a igualdade jurídica fosse apenas a vedação de tratamentos discriminatórios, o princípio seria absolutamente insuficiente para possibilitar a realização dos objetivos fundamentais da República constitucionalmente definidos”*.

E a Professora e Ministra arremata¹⁷:

“Mais ainda, no mesmo inciso III do art. 3º, determina-se que se tenha em vista o objetivo fundamental a ser perseguido, o de reduzir as desigualdades sociais e regionais, de maneira tal que não é suficiente, nos termos postos expressamente na Constituição, que não se tolerem desigualdades; antes, cuida a Lei Fundamental de expressar a exigência de que se adotem procedimentos para reduzir aquelas que são havidas na sociedade brasileira.

¹⁶ TSE – Consulta nº 06000306-47.2019.6.00.0000, rel. Min. Luís Roberto, DJe 05.10.2020.

¹⁷ In ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Op. Cit., jul./set. 1996, p. 289-290.

O inciso IV do mesmo art. 3º é mais claro e afinado, até mesmo no verbo utilizado, com a ação afirmativa. Por ele se tem ser um dos objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

Verifica-se, então, que não se repetiu apenas o mesmo modelo principiológico que adotaram constituintes anteriormente atuantes no país. Aqui se determina agora uma ação afirmativa: aquela pela qual se promova o bem de todos, sem preconceitos (de) quaisquer... formas de discriminação.

Significa que universaliza-se a igualdade e promove-se a igualação: somente com uma conduta ativa, positiva, afirmativa é que se pode ter a transformação social buscada como objetivo fundamental da República.” (grifos nossos)

Conquanto não verse sobre ações afirmativas no campo político-eleitoral, os votos proferidos na ADC nº 41 fornecem valiosas lições que devem ser trasladadas à espécie. Neste julgamento, a Corte assentou a constitucionalidade da política de ação afirmativa que reservava a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

Na ocasião, o eminente relator Min. Luís Roberto fundamentou a compatibilidade da medida inclusiva, entre outros argumentos (ausência de violação às regras do concurso público e observância ao teste da proporcionalidade), no princípio da igualdade, em sua dimensão substantiva e como reconhecimento, identificando, ademais, sua densificação nos objetivos fundamentais da República (art. 3º, I, III e IV) e na vedação ao racismo (art. 5º, XLII)¹⁸:

¹⁸ STF – Plenário, ADC nº 41, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 17.08.2017.

Nessa mesma assentada, o e. Ministro Celso de Mello, em seu voto, de igual modo vislumbrou a íntima conexão normativa entre a concretização do postulado da igualdade e os objetivos fundamentais da República:

“Torna-se imperioso afirmar, por isso mesmo, que toda pessoa tem direito a ter direitos, assistindo-lhe, nesse contexto, a prerrogativa de ver tais direitos efetivamente implementados em seu benefício.

É que, Senhora Presidente, **sem se considerar que a Constituição impõe ao Estado o dever de atribuir aos desprivilegiados** – verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional – a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, **não se tornará possível construir a igualdade nem realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando-se, assim, um dos objetivos fundamentais da República** (CF, art. 3º, I).”
– (grifos nossos).

É inequívoca, portanto, a correlação entre o princípio da igualdade e os objetivos fundamentais da República.

Especificamente quanto ao debate a respeito das medidas inclusivas de mulheres e pessoas negras na política, a **jurisprudência do TSE e do STF também é prodigiosa para a sua efetividade.**

No que pertine à participação política feminina, há dois julgados dignos de nota, ambos realizados em 2018.

No **primeiro** deles, a já aqui citada ADI nº 5.617¹⁹, esta Suprema Corte julgou procedente os pedidos deduzidos para: *“(i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três ” contida no art. 9º da Lei 13.165/2015; (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*

¹⁹ STF – Plenário, ADI nº 5.617, rel. Min. Luiz Edson Fachin, julgamento em 15.03.2018, DJe 03.10.2018.

cidadãos), 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 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 lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95.”.

Em seu voto, o e. Ministro Edson Fachin pontuou as seguintes 5 (cinco) relevantes premissas:

“Primeira. As ações afirmativas prestigiam o direito à igualdade.

Segunda. É incompatível com o direito à igualdade a distribuição de recursos públicos orientada apenas pela discriminação em relação ao sexo da pessoa.

Terceira. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, especialmente ao direito à igualdade.

Quarta. **A igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também que sejam elas empoderadas por um ambiente que as permita alcançar a igualdade de resultados.**

Quinta. **A participação das mulheres nos espaços políticos é um imperativo do Estado, uma vez que a ampliação da participação pública feminina permite equacionar as medidas destinadas ao atendimento das demandas sociais das mulheres.**” (grifos nossos).

No **segundo** deles, poucos meses depois, o TSE respondeu a Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000, de relatoria da e. Min.(a) Rosa Weber²⁰. A Consulta, formulada por um grupo de 14 (quatorze) parlamentares

²⁰ TSE – Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000, rel.(a). Min. Rosa Weber, DJe 15.08.2018.

mulheres, cingia, em síntese, à aplicabilidade do entendimento firmado pela Suprema Corte ao julgamento da ADI 5.617 (i) na distribuição, pelos partidos, do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), instituído pela Lei nº 13.487/2017; e (ii) na distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, prevista nos artigos 47 e seguintes da Lei nº 9.504/97.

Quanto à participação política de pessoas negras, o TSE apreciou a Consulta nº 06000306-47.2019.6.00.0000, e assim respondeu aos quesitos formulados:

“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 seu voto, o e. Min. Luís Roberto Barroso sistematizou os principais argumentos que amparam a adoção de políticas públicas de inclusão política de mulheres e de pessoas negras. Por sua importância no debate posto nesta PEC, reproduzem-se integralmente as palavras de Sua Excelência:

“24. Esse dever de inclusão de mulheres e homens negros em espaços de poder é potencializado no caso dos parlamentos. **É que a representação de todos os diferentes grupos sociais no parlamento é essencial para o adequado funcionamento da democracia e para o aumento da legitimidade democrática das decisões tomadas. A democracia é autogoverno e, como tal, pressupõe que as pessoas sejam autoras das decisões capazes de afetar suas próprias vidas.** No entanto, quando a representação política é excludente, afeta-se a capacidade de as decisões e políticas públicas refletirem as vontades e necessidades das minorias sub-representadas. Por isso, para impulsionar a aprovação de políticas públicas antirracistas é preciso combater a sub-representação política da população negra.

25. Há, ainda, diversas outras consequências positivas do aumento da representatividade política negra: para além da abertura de espaços de reivindicação política, do impacto na agenda pública e da aprovação de ações e projetos de lei que correspondam aos interesses do grupo representado (*representação substantiva*), tem-se a desconstrução do papel de subalternidade atribuído ao negro no imaginário social e a naturalização da negritude em espaços de poder (*representação simbólica*). Nesse sentido, especialistas como Osmar Teixeira e Carmela Zigoni apontam que a **solução para a sub-representação negra na política** – especificamente em cargos legislativos eleitos pelo sistema proporcional – **passa pelo estabelecimento de ações afirmativas.**

26. De fato, o imperativo constitucional da igualdade e a própria noção de uma democracia participativa plural justificam a criação de ações afirmativas voltadas à população negra, ou mais precisamente às minorias não brancas, que sejam aptas a garantir a efetiva participação político-eleitoral destas. No entanto, o campo de atuação para a efetivação do princípio da igualdade – formal, material e como reconhecimento – e para o combate ao racismo não se limita à instituição de ações afirmativas. Se

reconhecemos que o racismo no Brasil é estrutural, é possível e necessário atuar sobre o funcionamento das normas e instituições sociais, de modo a impedir que elas reproduzam e aprofundem a desigualdade racial.

27. Um desses campos de atuação é justamente a identificação de casos de discriminação indireta, relacionados à teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*). Muitas vezes, **normas pretensamente neutras (i.e., compatíveis com a igualdade formal) produzem efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a grupos marginalizados, de modo a violar o princípio da igualdade em sua vertente material.** A teoria já foi aplicada pelo Supremo Tribunal Federal em algumas ocasiões, como no julgamento da ADI nº 1.946 (Rel. Min. Sydney Sanches), em que se conferiu interpretação conforme ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu um valor máximo para o pagamento de benefícios pelo INSS, para excluir de seu âmbito de incidência o salário-maternidade. Isso porque, caso o empregador fosse obrigado a arcar com a diferença entre o teto previdenciário e o salário da trabalhadora gestante, haveria um desestímulo à contratação de mulheres, produzindo um impacto desproporcional e discriminatório sobre elas.

28. **A implementação de ações destinadas a combater o racismo é uma responsabilidade social que abarca inclusive e principalmente aqueles que se privilegiam do sistema.** Tal perspectiva é densificada pela Lei nº 12.288/2010, que Institui o Estatuto da Igualdade Racial e prevê expressamente que *“é dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas [...]”* (art. 2º). Essa participação, *“em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de”,* entre outros, *“adoção de medidas, programas e políticas*

de ação afirmativa” e “ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais” (art. 4º, II e IV).” – (grifos nossos).

Destaca-se, ainda, a manifestação do e. Min. Alexandre de Moraes naquele julgamento, quando, ao acompanhar o voto do Relator, consignou:

“[...] 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." (grifos nossos)

A Suprema Corte chancelou as conclusões a que chegou o TSE, referendando a cautelar proferida pelo e. Min. Ricardo Lewandowski na ADPF nº 738, no sentido de validar sua aplicação às eleições municipais de 2020:

"(...) não contraria - ao contrário, prestigia - o princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF), considerado em sua dimensão material, 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". (grifos nossos).

São claros os pronunciamentos de nosso Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. E mais: são uníssonos em assentar a compatibilidade da adoção pelo Estado de medidas concretas engendradas para superar um quadro fático de desigualdades grupos minorizados em diversos domínios da vida, inclusive no campo político-eleitoral.

Mais: subjaz à fundamentação de todos os arestos que tais políticas harmonizam-se e concretizam o cânone da igualdade em sua dimensão material e como direito ao reconhecimento.

Essas premissas teóricas são fundamentais para compreender o alcance do retrocesso da PEC nº 9, de 2023.

A seguir, faz-se uma breve explicação sobre o conteúdo jurídico da proteção da confiança e da expectativa legítima, exteriorizações subjetivas do princípio geral de segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da Constituição).

2.3. A DIMENSÃO SUBJETIVA DA SEGURANÇA JURÍDICA (CRFB/88, art. 5º, *caput*): A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA, A EXPECTATIVA LEGÍTIMA E A BOA-FÉ OBJETIVA

Como se sabe, a proteção da confiança, a expectativa legítima e a boa-fé objetiva nos atos estatais são dimensões do princípio da segurança jurídica, topograficamente previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição. Em verdade, são sua vertente *subjetiva*.

Em linhas gerais, seu conteúdo obsta intervenções estatais que possam comprometer projetos de vida já iniciados, esvaziando-os substancialmente, notadamente quando estes se orientam por uma prévia manifestação estatal.

Ademais, reclama ainda um elevado grau de respeito aos efeitos concretos e já consolidados de atos pretéritos praticados pelas instituições políticas, administrativas e judiciárias.²¹:

Portanto, a atuação do Congresso Nacional, mesmo na modalidade de constituinte derivado reformador, deve pautar-se pela observância desse importante direito fundamental individual, fato que não se observa na Proposta de Emenda à Constituição nº 9/2023.

2.4. DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (CRFB/88, art. 16)

²¹ É o que nos ensina o Professor Valter Shuenquener em sua obra “O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 159.

O art. 16 da Constituição Federal, que veicula o princípio da anterioridade (ou anualidade) eleitoral, afirma que qualquer modificação normativa que altere o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, mas não poderá ser aplicada à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Conforme entendimento desta Suprema Corte, o conteúdo do art. 16 da Lei Fundamental somente é violado 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 casuístico²².

Mais: o conteúdo jurídico do art. 16 da Constituição não autoriza a sua incidência, a fim de impedir a aplicação da norma no ano das eleições, sempre que a modificação normativa revelar-se mais benéfica à situação jurídica dos *players* da competição eleitoral.

Assentadas essas premissas, **é importante definir o sentido e o alcance da cláusula pétrea inserta no art. 60, § 4º, IV, que proscree a apresentação de emendas tendentes a abolir os direitos e garantias individuais**, a seguir.

2.5. DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DAS CHAMADAS CLÁUSULAS PÉTREAS DO ART. 60, § 4º, IV, da CRFB/88

Definir o sentido e o alcance do art. 60, § 4º, inciso IV, que proíbe a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, é essencial para verificar a inconstitucionalidade da PEC ora combatida.

Goste-se, ou não, de sua existência, certo é que as cláusulas pétreas manietam o amplo espaço de conformação do legislador de alterar o texto

²² STF – ADI nº 3.741/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 06.09.2006.

constitucional, em ordem a restringir às deliberações majoritárias naqueles assuntos previamente selecionados pelo constituinte.

Justamente isso, é preciso cautela e prudência na interpretação das cláusulas pétreas, sob pena de asfixiar a deliberações de nós, representantes do povo. Isso geraria, por certo, um governo dos mortos sobre os vivos, o que seria extremamente antidemocrático. No limite, endossar um elastério hermenêutico dessas disposições pétreas ocasionaria, de tempos em tempos, a ruptura com a ordem constitucional vigente, tamanhas as pressões impostas pela evolução dos valores da sociedade.

Em consequência, alterações pontuais no rol do art. 60, § 4º são admitidas, sem que isso importe em qualquer inconstitucionalidade. Compreende-se, majoritariamente, que o poder de reforma da Constituição é amplo, desde que a proposta de emenda não amesquinhue o *núcleo essencial* dessas disposições. Vale dizer: o constituinte derivado reformador, embora possa muito, não pode tudo.

Essa, aliás, é a jurisprudência iterativa do STF: *“as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.”* (ADI 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJe 22.06.2007).

O desafio imposto, desse modo, ao Congresso Nacional, enquanto manifestação do poder constituinte derivado reformador, **consiste em buscar um ponto ótimo de equilíbrio entre a preservação do núcleo de identidade da Constituição sem promover o indesejado engessamento da deliberação democrática por parte do Congresso, observando, em qualquer situação, o núcleo essencial da cláusula pétrea em questão.**

No caso da PEC nº 9/2023, o principal fundamento a justificar a formulação e a implementação de ações afirmativas, em geral, e no domínio eleitoral, em particular, é o **princípio da igualdade**, consoante exaustivamente comprovado no item anterior.

Cuida-se, assim, de inobjetivo **direito fundamental de natureza individual**, inserido no Capítulo I ("Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos") do Título II ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais") da Constituição. Especificamente, o princípio da igualdade encontra-se positivado no *caput* (igualdade geral) e no inciso I (igualdade de gênero) do art. 5º, de nossa Lei Fundamental. No microsistema dos direitos políticos, existe ainda a previsão de garantia da igualdade política no art. 14, *caput*. Também como afirmado, o princípio da igualdade em sua dimensão material e como direito ao reconhecimento também pode ser extraído diretamente dos objetivos fundamentais da República (art. 3º, I, III e IV).

Assim, e sob o aspecto *formal*, o princípio da igualdade, inclusive o da igualdade política, consubstancia direito individual fundamental – podendo assumir uma feição coletiva, quanto a direitos de coletividades, como índios e quilombolas –, estando albergado no conceito de cláusula pétrea.

Ademais, e sob o aspecto *substantivo*, princípio da igualdade busca seu fundamento metanormativo de validade no princípio da dignidade da pessoa humana – um dos fundamentos de nossa República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

Conclui-se, portanto, que (a) o princípio da igualdade é, sob esses critérios, uma norma asseguradora de direito fundamental e, ainda, (b) o art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88 interdita, em bases peremptórias, qualquer proposta de emenda que ultraje o conteúdo essencial do princípio da igualdade, inclusive no âmbito político.

Não se pode admitir, com a máxima vênia, que ato de mesa diretora admita a deliberação de proposta de emenda constitucional tendente a abolir a igualdade política, revelando-se cabível, e deveras necessário, o presente *mandamus*, diante da vedação constitucional dirigida ao próprio processamento da emenda, vedando sua deliberação.

No caso sobre que se versa, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - até mesmo em face da gravidade do aqui trazido - - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente.

A PEC nº 9/2023 viola, pois, o núcleo essencial do princípio da igualdade em sua vertente substantiva e como direito ao reconhecimento, conforme será explicitado a seguir.

2.6. A INCONSTITUCIONALIDADE DA PEC 9, DE 2023: FLAGRANTE OFENSA AO CONTEÚDO ESSENCIAL DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL E COMO DIREITO AO RECONHECIMENTO

Apesar das relevantes contribuições de nossos principais Tribunais (STF e TSE) para a inclusão política de mulheres e pessoas negras, este Congresso Nacional *oportunistamente* e inspirado *em interesses particulares* e *mesquinhos*, apresenta a famigerada PEC nº 9/2023.

De plano, ela **altera o § 3º da Emenda Constitucional nº 117, de 5 de abril de 2022**, para criar uma ***nova anistia*** às agremiações que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça **nas eleições de 2022 e anteriores**. Proscreeve, assim, a aplicação de sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução e recolhimento de valores, multa ou suspensão do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha por esse descumprimento.

A medida, como se vê, **ofende flagrantemente o conteúdo essencial do princípio da igualdade material e como direito ao reconhecimento**. Ela esvazia frontalmente a eficácia dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral que determinaram a alocação de recursos do fundo partidário e do fundo especial de financiamento de campanhas em candidaturas de mulheres e de pessoas negras.

Sob uma pretensa neutralidade (*i.e.*, conceder anistia a partidos políticos), a PEC mina os avanços levados a efeito para a inclusão de mulheres e pessoas negras na política.

Sob o aspecto de modelagem institucional, esse preceito cria os piores incentivos às agremiações, **porque sinaliza que o descumprimento da lei compensa, porque sempre será concedida, a cada dois anos, anistia às greis violadoras das ações afirmativas.**

A PEC **viola**, portanto, o **princípio da igualdade material** e como direito ao reconhecimento, fundamentos de validade das ações afirmativas em matéria política, a alteração do § 3º do art. 117, cuja redação agora pretende ampliar o escopo temporal de uma norma de eficácia exaurida, de maneira a conceder anistia aos partidos que não preencheram a cota mínima de recursos ou que não destinaram os valores mínimos em razão de sexo e raça **nas eleições de 2022 e anteriores.**

Há, insista-se, **o esvaziamento do núcleo essencial do postulado da isonomia política**, nos termos das premissas teóricas aqui desenvolvidas e da fundamentação dos pronunciamentos do STF e do TSE.

É juridicamente inválida, por ofensa à igualdade material e como direito ao reconhecimento, qualquer proposição que importa retrocesso à política de ação afirmativa de inclusão de mulheres e de pessoas negras, sem que se constate, no mundo dos fatos, a efetiva erradicação do cenário de sub-representação política desses importantes grupos que compõem a nossa sociedade.

Ademais, a anistia geral instituída pela PEC também é inconstitucional. De acordo com a PEC, “[n]ão incidirão sanções de qualquer natureza, inclusive de devolução e recolhimento de valores, multa ou suspensão do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, **nas prestações de contas de exercício financeiro e eleitorais dos partidos políticos que se derem anteriormente a promulgação desta alteração de Emenda Constitucional**”.

Em *primeiro* lugar, pelas razões acima expostas, essa anistia, de fato, *premia* também os partidos que não preencheram as exigências na alocação de recursos públicos em candidaturas femininas e de pessoas negras, o que vulnera o **núcleo essencial do princípio da igualdade**. Em *segundo* lugar, porque anistias dessa natureza atentam contra princípios constitucionais

fundamentais como moralidade e impessoalidade (art. 37, *caput*) e, no limite, esvaziam o conteúdo jurídico do princípio republicano (art. 1º, *caput*), na medida em que representa uma burla ao dever de prestação de contas imposto a todos as instituições públicas e privadas que versem recursos do contribuinte.

Correlato a esse dever de prestar contas está o direito fundamental individual de informação dos cidadãos, uma vez que precisam ser informados sobre a forma pela qual são despendidos seus recursos pelas agremiações partidárias. Restringido esse dever de prestar contas, as cidadãs e os cidadãos não poderão, efetivamente, exercer o controle social dos atos de seus representantes.

Não podemos nos olvidar que são as cidadãs e os cidadãos que, predominantemente, financiam as campanhas eleitorais, mediante a aplicação de recursos do fundo partidário e do fundo especial de financiamento de campanhas, circunstância que impede, pois, que o Congresso Nacional adote medidas ou políticas que esvaziam qualquer possibilidade de controle na (mal)versação desses recursos.

Ademais, as anistias instituídas pela PEC nº 9/2023 consubstanciam manifesta violação ao princípio da segurança jurídica, em sua dimensão de proteção da confiança, da expectativa legítima e da boa-fé objetiva. **É que os pronunciamentos judiciais que deram efetividade às ações afirmativas de inclusão de mulheres e pessoas negras na política geraram em seus destinatários legítimas expectativas que devem ser preservadas.**

Ao pretender anistiar os partidos que desrespeitaram essas imposições de igualdade política definidas, a PEC nº 9, de 2023, frustra essa confiança legítima em mulheres e pessoas negras nos atos estatais editados com o propósito republicano e democrático de inseri-los na arena política.

Implica dizer: o recado que a Câmara dos Deputados, ao permitir a tramitação desta PEC, passa a mulheres e pessoas negras é que esse espaço, que deveria ser plural e espelhar fidedignamente o nosso corpo social, somente será ocupado por homens brancos e ricos, por mais que sejam editadas legislações inclusivas ou exaradas decisões de nossos órgãos de

cúpula, como o STF e do TSE. O recado dado é claro: essas pessoas não são desejadas nas cadeiras das casas legislativas.

Por isso, permitir que a PEC 9/2023 siga normal tramitação na Câmara dos Deputados é um escárnio e um acinte jurídico. É um incentivo à burla, por parte das agremiações e demais atores políticos, das medidas de inclusão política e promoção da diversidade no acesso às cadeiras no Parlamento, frustrando, como dito, a expectativa legítima criada em seus destinatários. É um retrocesso político que não pode ser tolerado.

Daí, sob o enfoque da proteção da confiança, essa proposição também é inconstitucional.

Não bastasse, o art. 5º incluído na EC nº 117/2022, proposto pela PEC nº 9, de 2023, ocasiona o indesejado retorno do financiamento privado nas campanhas eleitorais. Esse tipo de doação foi proibido pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 4.650, de rel. Min. Luiz Fux, posto que viola o princípio democrático, em belíssima e substanciosa fundamentação.

Por fim, mas não menos importante, não prospera o argumento de que *“muitos dos entes partidários tiveram dificuldade em se ajustar ao novo comando constitucional [EC nº 117/2022], em decorrência da inexistência de outra regra que apresentasse as balizas ou uma maior elucidação sobre a matéria pertinente à distribuição das referidas cotas”*, razão por que haveria uma violação ao art. 16 da Lei Fundamental.

Como dito, o art. 16 impede a edição de normas que impactem no processo eleitoral a menos de 1 (um) ano do pleito. É uma regra de *“não surpresa”*. E, ao apreciar os pedidos na ADPF nº 738, o eg. STF, enquanto guardião último dessa Constituição, afastou a violação ao art. 16, nos seguintes termos:

“(…) a resposta formulada pelo TSE não pode ser compreendida como uma alteração do processo eleitoral.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.741, também de minha relatoria, julgada em 6/9/2006, estabeleceu, por votação unânime, 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.

No caso dos autos, é possível constatar que o TSE não promoveu qualquer inovação nas normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção mais estrita, porquanto não modificou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal. Apenas introduziu um aperfeiçoamento nas regras relativas à propaganda, ao financiamento das campanhas e à prestação de contas, todas com caráter eminentemente procedimental, com o elevado propósito de ampliar a participação de cidadãos negros no embate democrático pela conquista de cargos políticos.

O incentivo proposto pelo TSE, ademais, não implica qualquer alteração das 'regras do jogo' em vigor. Na verdade, a Corte Eleitoral somente determinou que os partidos políticos procedam a uma distribuição mais igualitária e equitativa dos recursos públicos que lhe são endereçados, quer dizer, das verbas resultantes do pagamento de tributos por todos os brasileiros indistintamente. E, é escusado dizer, que, em se tratando de verbas públicas, cumpre às agremiações partidárias alocá-las rigorosamente em conformidade com os ditames constitucionais, legais e regulamentares pertinentes.

De resto, a obrigação dos partidos políticos de tratar igualmente, ou melhor, equitativamente os candidatos decorre da incontornável obrigação que têm de resguardar o regime democrático e os direitos fundamentais (art. 16, caput, da CF) e do inarredável dever de dar concreção aos objetivos fundamentais da República, dentre os quais se destaca o de 'promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade' (art. 3º, IV, CF)." (grifos nossos).

Os pronunciamentos do STF e do TSE são inequívocos em assentar que inexistiu mudança nas regras do jogo no ano eleitoral. Muito pelo contrário. O TSE, dentro de seu legítimo poder regulamentar, aperfeiçoou os mecanismos legais, a fim de dar concretude (eficácia social) ao cânone da igualdade política de grupos minorizados (mulheres e pessoas negras), maximizando os instrumentos de suas inclusões nos espaços político-majoritários.

O que a PEC sob exame pretende é, pela via oblíqua, dar um *by pass* nas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, utilizando uma argumentação jurídica medíocre de que a EC nº 117/2022 possui lacunas e não oferece balizamentos objetivos e seguros para os partidos e demais partícipes da competição eleitoral.

Ela, portanto, testa a inteligência de todos os demais setores da sociedade civil e da opinião pública, dos integrantes dos grupos atingidos pelo retrocesso político por ela almejado e dos integrantes do STF e do TSE, na medida em que a eficácia dos pronunciamentos está sendo aniquilada por completo.

2.7. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

No sentido de atingir os efeitos do presente *writ*, é forçoso que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela para que a Câmara dos Deputados suspenda imediatamente a tramitação da PEC 9/2023, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

O *fumus boni iuris* está caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, bem como exaustivamente delineadas as rupturas de cláusulas pétreas detectadas na PEC 9/2023, caso ela chegue a ser promulgada. A fumaça do bom direito reside, pois, na necessidade de coibir-se explícita violação **princípio da igualdade, em sua dimensão material** (ou **substantiva**) e **como direito ao reconhecimento**. Reside, também, na oportunidade de manter-se intacta a *efetiva igualdade no acesso a cargos*

eletivos, impedindo a hierarquização dos indivíduos em nossa sociedade. E, por fim, reside na imposição de se neutralizar injustiças históricas, econômicas e sociais, em respeito ao que as ações afirmativas de inclusão de mulheres e pessoas negras na política já contribuíram e ainda podem contribuir para efetivação de uma **justiça redistributiva e corretiva**.

Não há dúvidas que a ampliação da participação pública feminina permite equacionar as medidas destinadas ao atendimento das demandas sociais das mulheres, prestigiando e levando à realização a igualdade material de políticas que visam permitir a superação de desigualdades históricas.

Assim como não há dúvidas de que é inconstitucional Proposta de Emenda à Constituição que, por via transversa e perversa, visa retroceder constitucionalmente conquistas históricas. É inadmissível que se permita esse verdadeiro retrocesso político constitucional à participação política feminina, sendo certo que através da indecorosa "anistia" se objetiva, nitidamente, dar lugar a modelo superado e que vulnera, indiscutivelmente, o processo eleitoral.

Com relação ao *periculum in mora*, sua presença também se patenteia na hipótese vertente, uma vez que, já tendo sido aprovada a admissibilidade da PEC pela Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJC) por 45 (quarenta e cinco) votos favoráveis a 10 (dez) votos contrários, vislumbra-se que a matéria possui ampla aceitação pela maioria dos parlamentares. Sendo aprovado o mérito em comissão especial (art. 202, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados)²³ e no Plenário da Câmara dos Deputados, a PEC será submetida à apreciação do Senado Federal onde, aprovada, irá à promulgação, corrompendo todas as conquistas já alcançadas até o presente momento. Caso isso venha a ocorrer, estar-se-á abrindo um

²³ Regimento Interno da Câmara dos Deputados:

Art. 202. A proposta de emenda à Constituição será despachada pelo Presidente da Câmara à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que se pronunciará sobre sua admissibilidade, no prazo de cinco sessões, devolvendo-a à Mesa com o respectivo parecer.

§ 1º Se inadmitida a proposta, poderá o Autor, com o apoio de Líderes que representem, no mínimo, um terço dos Deputados, requerer a apreciação preliminar em Plenário.

§ 2º Admitida a proposta, o Presidente designará Comissão Especial para o exame do mérito da proposição, a qual terá o prazo de quarenta sessões, a partir de sua constituição para proferir parecer.

grave e pernicioso descumprimento de cláusula pétrea pelo Congresso Nacional.

Logo, o sistema legal eleitoral padecerá de deficiências graves que reduzirão a eficácia das normas eleitorais, como já exposto, bem como haverá irreparável violação aos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da anterioridade eleitoral, ferindo-se, assim, a garantia da efetividade aos direitos políticos das mulheres e das pessoas negras, conforme amplamente explanado acima.

3. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer:

- a) Em caráter liminar, a antecipação dos efeitos da tutela a fim de suspender a tramitação da PEC 9/23 e a tomada de qualquer deliberação sobre a referida proposta, até que haja o julgamento do mérito por esta Corte, anulando-se, desde já, a aprovação ocorrida na data de hoje na CCJC da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009;
- b) Sejam intimados a Mesa da Câmara dos Deputados e seu Presidente, para que cumpram a liminar e prestem informações, nos termos do art. 7, I, da Lei 12.016/2009;
- c) A intimação do Procurador-Geral da República, nos termos do art. 12, da Lei 12.016/2009;
- d) Seja intimada a União Federal para, querendo, compor o polo passivo deste *writ*, nos termos do artigo 6º, *caput*, c/c artigo 7º, inc. II, ambos da Lei nº 12.016, de 2009, por meio da Advocacia-Geral da União, com endereço no Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 03, Lotes 5/6, Edifício Multi Brasil Corporate, CEP 70070-030, Brasília/DF;

- e) Seja concedida a segurança ora pleiteada, para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade da PEC nº 9/2023, anulando-se toda e qualquer deliberação que tenha sido realizada em sua tramitação e determinando-se o seu arquivamento.

Requer, ainda, que todas as publicações sejam expedidas em nome da advogada Lis de Oliveira, OAB/SP 295.558.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para fins meramente fiscais.

Por ser de lédima Justiça, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 16 de maio de 2023.

Lis de Oliveira
OAB/SP 295.558

Renata do Amaral Gonçalves
OAB/DF 25.411