

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**REQTE.(S)** : REDE SUSTENTABILIDADE  
**ADV.(A/S)** : ADRIANO SOARES DA COSTA E OUTRO(A/S)  
**INTDO.(A/S)** : CÂMARA DOS DEPUTADOS  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : SENADO FEDERAL  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
**INTDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

***Ementa:*** DIREITO ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.165/2015. EXCLUSÃO DA CRIAÇÃO DE PARTIDO NOVO COMO HIPÓTESE DE JUSTA CAUSA PARA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE PARTIDOS CRIADOS ATÉ A DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI. *PERICULUM IN MORA* CONFIGURADO. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO.

1. O artigo 22-A da Lei nº 9.096/1995, introduzido pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (minirreforma eleitoral de 2015), excluiu, *a contrario sensu*, a criação de nova legenda como hipótese de justa causa para a desfiliação, sem perda de mandato por infidelidade partidária.
2. Forte plausibilidade jurídica na alegação de inconstitucionalidade, por violação ao princípio da segurança jurídica, da

**ADI 5398 MC-REF / DF**

incidência da norma sobre os partidos políticos registrados no TSE até a entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, cujo prazo de 30 dias para as filiações de detentores de mandato eletivo ainda estava transcorrendo.

3. Perigo na demora igualmente configurado, já que o dispositivo impugnado estabelece obstáculos ao desenvolvimento das novas agremiações. A norma inviabiliza a imediata migração de parlamentares eleitos aos partidos recém-fundados e, assim, impede que estes obtenham representatividade, acesso proporcional ao fundo partidário e ao tempo de TV e rádio (cf. julgamento das ADIs 4.430 e 4.795).

4. Medida cautelar referendada pelo Plenário para determinar a devolução do prazo integral de 30 (trinta) dias para detentores de mandatos eletivos filiarem-se aos novos partidos registrados no TSE até a data da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, restando prejudicado o agravo interposto pela Mesa do Senado Federal.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em referendar a concessão parcial da cautelar que determinou a devolução integral do prazo de 30 (trinta) dias para filiações aos partidos registrados no

**ADI 5398 MC-REF / DF**

Tribunal Superior Eleitoral até a data da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 09 de maio de 2018.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR**

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: REDE SUSTENTABILIDADE</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADRIANO SOARES DA COSTA E OUTRO(A/S)</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CÂMARA DOS DEPUTADOS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: SENADO FEDERAL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

**RELATÓRIO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo partido político Rede Sustentabilidade, tendo por objeto o artigo 22-A da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), introduzido pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (minirreforma eleitoral de 2015). Confira-se a redação do dispositivo impugnado:

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - grave discriminação política pessoal; e (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

III - mudança de partido efetuada durante o período de

**ADI 5398 MC-REF / DF**

trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

2. O requerente sustenta que, até a edição da Lei nº 13.165/2015, havia um regime jurídico consolidado, nos termos do art. 1º, § 1º, II, da Resolução TSE nº 22.610/2007, o qual previa que a criação de novo partido constituía justa causa para a desfiliação partidária. Ainda, alega que, no julgamento da Consulta nº 755-35, o Tribunal Superior Eleitoral teria ratificado a sua jurisprudência sobre a matéria, assentando como prazo razoável para a migração de detentores de mandato a partido novo, sem perda do cargo eletivo, o período de 30 (trinta) dias contados do registro do estatuto partidário pelo TSE.

3. Porém, o art. 22-A da Lei nº 13.165/2015, ao utilizar a expressão “*somente as seguintes hipóteses*”, teria excluído, *a contrario sensu*, a criação de nova legenda como hipótese excepcional na qual o parlamentar não perderia o mandato. Com isso, os partidos políticos criados antes da vigência da nova lei, cujo prazo de 30 (trinta) dias para as filiações ainda estava fluindo, não mais poderiam receber parlamentares eleitos sem que estes se sujeitassem a perda do cargo eletivo por infidelidade partidária.

4. O requerente defende que tal alteração legislativa seria inconstitucional, valendo-se de duas linhas de argumentação. Em uma primeira linha, mais ampla, alega que a justa causa para a desfiliação de uma legenda visando a filiação em partido novo decorreria diretamente da Constituição Federal, já que o princípio constitucional da liberdade de criação de partidos teria, além de um sentido formal (de não opor obstáculos à sua formação), um sentido material, de efetivamente viabilizar o desenvolvimento das novas agremiações. Segundo aduz, este, inclusive, teria sido o entendimento fixado pelo STF no julgamento da ADI 4.430 (Rel. Min. Dias Toffoli), no qual esta Corte assegurou aos partidos novos fração do fundo partidário e tempo de propaganda

**ADI 5398 MC-REF / DF**

eleitoral, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente para a nova legenda no momento de sua criação. Assim, o requerente sustenta que, ao suprimir aquela hipótese de justa causa, o dispositivo impugnado ofenderia os princípios democrático (CF/88, art. 1º, *caput*), do pluralismo político (CF/88, art. 1º, V) e da livre criação de partidos (CF/88, art. 17).

5. Em uma segunda linha de argumentação, mais restrita, a Rede Sustentabilidade aponta que o dispositivo impugnado traria problemas de direito intertemporal pela retroatividade da norma especificamente em relação aos partidos políticos criados antes da vigência da Lei nº 13.165/2015, mas cujo prazo de 30 dias para as filiações de detentores de mandato eletivo ainda estava transcorrendo. Para o partido, tanto o STF, na ADI 4.430, quanto o TSE, teriam estabilizado as situações jurídicas advindas da criação de novos partidos políticos, *“gerando previsibilidade da conduta devida para detentores de mandatos eletivos que desejassem se filiar nas novas agremiações”*. Contudo, em função da ausência de disposições transitórias, a lei nova teria sujeitado o parlamentar à sanção de perda do mandato eletivo por infidelidade partidária, a qual, inclusive, *“alcançaria os fatos submetidos a outra disciplina legal, retroativamente”*. Como resultado, o partido sustenta que o art. 22-A ofenderia também o princípio da segurança jurídica (CF/88, art. 5º, *caput*), o direito adquirido (CF/88, art. 5º, XXXVI) e a irretroatividade das normas sancionadoras (CF/88, art. 5º, XXXIX).

6. Com base nessas alegações, e em sede de medida cautelar, o requerente pede, em primeiro lugar, a suspensão da eficácia do art. 22-A da Lei nº 9.095/96, na parte em que veda, a contrario sensu, a justa causa para a filiação em novo partido político de detentores de mandatos eletivos, até o julgamento do mérito. E, em segundo lugar, requer a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para as filiações em relação aos partidos novos registrados no TSE imediatamente antes da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, afastando assim a aplicação retroativa do

**ADI 5398 MC-REF / DF**

texto do art. 22-A.

7. Em cumprimento ao art. 10 da Lei nº 9.868/1999, determinei a intimação da Presidência da República, do Presidente da Câmara dos Deputados e do Presidente do Senado Federal, autoridades das quais emanou o ato normativo impugnado, para que, querendo, se pronunciassem sobre o pedido cautelar.

8. Em suas informações, a Presidência da República sustenta que não se mostram presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar, uma vez que não há demonstração de ofensa direta à Constituição. Segundo alega, as hipóteses de justa causa teriam sido previstas unicamente na Resolução TSE nº 22.610/2007 e o próprio STF já teria reconhecido, no julgamento das ADI 3.999 e 4.086, a validade apenas temporária de tais regras, que teriam sido editadas em contexto transitório, até que o Poder Legislativo editasse lei a respeito do tema. Assim, com a edição da Lei nº 13.165/2015, as situações de justa causa seriam apenas aquelas previstas na lei, que incluem a criação de uma “janela” de trinta dias, a cada eleição, para mudança de partido, sem perda de mandato. Já a Câmara dos Deputados limitou-se a afirmar que observou, rigorosamente, os preceitos constitucionais, legais e regimentais pertinentes à edição da Lei nº 13.165/2015.

9. Por fim, o Senado Federal defendeu a improcedência de ambos os pedidos de medida cautelar, por ausência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*. Em relação ao primeiro pedido, sustentou a constitucionalidade da inclusão da janela de 30 dias para desfiliação partidária, em substituição à hipótese de justa causa relativa à criação de novo partido, por dois fundamentos principais. Primeiro, porque tal janela fortaleceria o *princípio democrático*, ao impedir a migração intrapartidária fora dos 30 dias anteriores do período mínimo de filiação, de modo a proteger a correlação entre a votação dos partidos e sua participação no sistema político. Segundo, porque protegeria o *princípio*

**ADI 5398 MC-REF / DF**

*da isonomia*, ao igualar a situação de partidos preexistentes e novos, impedindo a transferência do direito de representação conquistados nas urnas por partidos preexistentes aos novos partidos e a proliferação dos partidos. Já em relação ao segundo pedido de medida cautelar, o Senado defendeu sua improcedência, ao argumento de que não há direito adquirido a regime jurídico e que atender tal pedido constituiria ofensa à segurança jurídica, já que os agentes políticos já teriam se ajustado ao novo regime jurídico da fidelidade partidária.

10. Deferi parcialmente a medida cautelar postulada, *ad referendum* do Plenário, para determinar a devolução integral do prazo de 30 (trinta) dias para filiações aos partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral até a data da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

11. Na sequência, a Mesa do Senado Federal interpôs agravo interno com o objetivo de cassar a decisão que deferiu a medida cautelar. Sustentou que o requerente não demonstrou a existência de *fumus boni iuris* nem de *periculum in mora* e, com relação ao mérito, reiterou as teses apresentadas nas informações.

12. A Advocacia-Geral da União se manifestou pelo não conhecimento da ação direta e pela improcedência do pedido. Preliminarmente, sustentou que o pedido formulado seria juridicamente impossível, na medida em que desbordaria na atuação do tribunal como legislador positivo. No mérito, sustentou a constitucionalidade da norma, ao argumento de que ela prestigia a soberania popular.

13. A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opinou pela ratificação da medida cautelar e, também, pela sua concessão em maior extensão, para que se reconheça a estatura constitucional da possibilidade de desfiliação, sem perda de mandato, fundada na criação de novo partido político. De acordo com o parecer, A expressão “somente as



**ADI 5398 MC-REF / DF**

seguintes hipóteses” contida no parágrafo único do art. 22-A da Lei 9.096/1995 não pode excluir as previsões constitucionais explícitas (art. 17-§5º da CR, incluído pela Emenda Constitucional 97/2017) e implícitas de desfiliação partidária sem sanção.

14. Este é o relatório.

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO:**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):**

**I. CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

15. Embora a matéria não pareça apta a suscitar maior controvérsia, procedo ao exame formal do cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade. A legitimidade ativa e o direito de propositura por parte do partido político Rede Sustentabilidade são inequívocos, nos termos do art. 103, VIII, da Constituição, que encerra hipótese de legitimação universal. O objeto, por sua vez, é idôneo para a deflagração do controle abstrato, tendo em vista que o artigo 22-A da Lei nº 9.096/1995, introduzido pela Lei nº 13.165/2015, é lei federal. Assim, conheço desta ação direta e passo ao exame do pedido de concessão de medida cautelar.

**II. A CONTROVÉRSIA JURÍDICA**

16. Conforme adiantei, a ação analisada suscita duas questões relacionadas à constitucionalidade do art. 22-A da Lei nº 9.096/1995, introduzido pela Lei nº 13.165/2015, que regula a perda de mandato por infidelidade partidária. Em primeiro lugar, trata-se de saber se a referida norma, na parte em que, *a contrario sensu*, não considera a criação de novo partido político uma justa causa para a desfiliação partidária, viola os princípios democrático, do pluralismo político e da livre criação de partidos. Em segundo lugar, trata-se de saber se a sua incidência sobre os partidos políticos registrados até a entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, mas cujo prazo de 30 dias para as filiações de detentores de mandato eletivo ainda estava transcorrendo, viola o princípio da

**ADI 5398 MC-REF / DF**

segurança jurídica, o direito adquirido e a irretroatividade das normas sancionadoras.

17. Para a apreciação dessas questões, é importante compreender, ainda que brevemente, o contexto de aprovação da exigência da fidelidade partidária e da introdução das hipóteses de justa causa para desfiliação, sem perda de mandato. O Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que a mudança de agremiação de parlamentar eleito pelo sistema proporcional dá ao partido o direito de reter sua vaga no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, em 2007. Tal decisão confirmou interpretação já realizada pelo Tribunal Superior Eleitoral em resposta à Consulta nº 1.398/2007. Nessas ocasiões, tanto o TSE, quanto o STF já reconheceram a existência de hipóteses excepcionais em que a mudança de partido político não acarretaria a perda do cargo pelo parlamentar, como mudança significativa de orientação programática do partido e prática odiosa de perseguição.

18. Uma vez criado o instituto, era necessário garantir aos parlamentares um procedimento próprio para a perda de mandato por infidelidade partidária, com observância do contraditório e da ampla defesa. Por determinação desta Corte, a regulamentação desse procedimento coube ao TSE, o que ocorreu por meio da Resolução nº 22.610/2007, de 25 de outubro de 2007. Referida resolução incluiu previsão expressa da criação de nova legenda como causa legitimadora (“justa causa”) da desfiliação partidária, nos seguintes termos:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º - Considera-se justa causa:

- I) incorporação ou fusão do partido;
- II) criação de novo partido;
- III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

**ADI 5398 MC-REF / DF**

IV) grave discriminação pessoal.

19. A constitucionalidade formal da Resolução expedida pelo TSE foi chancelada pelo STF no julgamento das ADIs 3.999 e 4.086 (j. em 12.11.2008), afastando-se a tese da ocorrência de usurpação de competência legislativa. Posteriormente, em 02.06.2011, o TSE definiu, na Consulta nº 755-35, que o prazo razoável para a filiação no novo partido, com amparo na justa causa prevista na Resolução nº 22.610/2007, seria de **30 dias**, contados do registro do estatuto partidário pelo TSE. Ainda como consequência do reconhecimento da “criação de novo partido” como causa legitimadora da desfiliação partidária, esta Corte, ao apreciar as ADIs 4.430 e 4.795 (j. em 29.06.2012), assentou a inconstitucionalidade de impedir que partidos novos aproveitem a representatividade dos deputados federais que tenham para eles migrado, para fins de acesso proporcional ao direito de antena e aos recursos do fundo partidário. Consolidou-se, assim, um regime em que as novas legendas tinham a possibilidade de receber em seus quadros, nos 30 dias subsequentes ao registro de seu estatuto no TSE, filiados detentores de mandatos eletivos, de modo a permitir o seu desenvolvimento, com a obtenção de funcionamento parlamentar, maior tempo de propaganda eleitoral na TV e no rádio e maior fração de recursos públicos do fundo partidário.

20. Tal regime foi substancialmente modificado com a edição da Lei nº 13.165/2015. Seu art. 22-A, impugnado nesta ADI, trouxe novo elenco de hipóteses justificadoras da desfiliação partidária, substituindo aquele constante da Resolução TSE nº 22.610/2007. Esse novo rol de “justas causas” não incluiu, porém, a “criação de novo partido”. Em seu lugar, acrescentou situação legitimadora da desfiliação consistente na *“mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente”* (art. 22-A, parágrafo único, III). Nesse sentido, confira-se a redação do art. 22-A, da Lei nº 9.096/1995:

Art. 22-A. (...) (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

**ADI 5398 MC-REF / DF**

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

II - grave discriminação política pessoal; e

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

21. Como se vê, o Poder Legislativo criou uma “janela” para desfiliação partidária aplicável a todos os detentores de cargo eletivo – sem distinguir se migrarão para partido novo ou preexistente –, que será aberta a cada pleito durante o período de 30 dias que antecede o prazo de filiação (de 6 meses antes da eleição, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.504/1997, com redação dada pela Lei nº 13.165/2015). Tal diploma manteve, assim, a possibilidade de migração a novos partidos sem perda do cargo pelo parlamentar migrante. Contudo, o fez de forma substancialmente diversa do regime até então vigente. De um lado, estabeleceu uma limitação temporal para a mudança para o partido recém-criado, distinta daquela até então vigente. Este não poderá mais receber parlamentares detentores de mandato eletivo imediatamente após o seu registro no TSE, tendo que aguardar a abertura da “janela”, 7 meses antes das eleições seguintes. De outro, criou uma fidelidade partidária “mitigada” para os cargos proporcionais, superando a decisão do STF que instituiu a fidelidade partidária – o que poderá vir a ser questionado perante esta Corte.

**III. EXAME DOS PEDIDOS DE MEDIDA CAUTELAR**

22. Tendo em vista o breve histórico acima, evidencia-se que a primeira controvérsia – a constitucionalidade da exclusão da criação de novo partido político como justa causa para desfiliação – possui grande complexidade e relevância constitucional. Para sua resolução, é preciso

**ADI 5398 MC-REF / DF**

analisar se a norma impugnada nesta ADI representa um efetivo embaraço à livre criação de partidos políticos e se é ou não fruto de legítimo exercício de diálogo institucional com o STF na matéria. Contudo, quando da concessão da medida cautelar, entendi que não havia perigo de demora que justificasse a sua apreciação em juízo de cognição sumária típico das cautelares.

23. Em relação à segunda controvérsia, verifiquei estarem presentes os elementos que autorizam a concessão da medida cautelar pleiteada. Em primeiro lugar, há **forte plausibilidade jurídica do direito invocado** pelo requerente, no que se refere à violação ao princípio da segurança jurídica e, mais especificamente, ao direito adquirido e às legítimas expectativas das agremiações recém-fundadas.

24. A proteção da segurança jurídica designa um conjunto abrangente de ideias e conteúdos, que se encontram positivados em diversos dispositivos da Constituição de 1988, como os que preveem o direito à segurança (CF/88, art. 5º, caput) e a proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (CF/88, art. 5º, XXXVI). Do ponto de vista *objetivo*, ela se refere (i) à anterioridade das normas jurídicas em relação às situações às quais se dirigem, (ii) à estabilidade do Direito, que deve ter como traço geral a permanência e continuidade das normas e (iii) à não-retroatividade das leis, que não deverão produzir efeitos retrospectivos para colher direitos subjetivos constituídos. Já do ponto de vista *subjetivo*, a segurança jurídica relaciona-se à *proteção da confiança* em relação aos atos do Poder Público, tendo como corolário a *tutela das expectativas legítimas*.

25. A cláusula do direito adquirido constitui conteúdo elementar do direito à segurança jurídica. Ela veicula a proibição de que nova norma se aplique em relação a direitos constituídos pela concretização dos requisitos necessários ao seu surgimento, regidos pela norma anteriormente vigente. Em outras palavras, eventuais alterações

**ADI 5398 MC-REF / DF**

legislativas não podem pretender desconstituir um direito subjetivo cujo ciclo aquisitivo já se consumou, integrando-se ao patrimônio de seu titular.

26. No caso de que se trata, a incidência do art. 22-A sobre situações jurídicas pendentes de partidos políticos recém-criados parece violar direito adquirido dessas legendas. Há, aqui, uma questão de direito intertemporal, relativa ao conflito de leis no tempo. Na data em que a Lei nº 13.165 foi editada, em 29.09.2015, 3 (três) novos partidos haviam sido registrados no Tribunal Superior Eleitoral, de modo que estavam correndo seus prazos de 30 dias para que recebessem parlamentares detentores de mandato eletivo, ao abrigo da justa causa de desfiliação, conforme fixado pelo TSE na Resolução nº 22.610/2007 e na Consulta nº 755-35. São eles: (i) o Partido Novo (registrado no TSE em 15.09.2015), (ii) a Rede Sustentabilidade (registrada no TSE em 22.09.2015), e (iii) o Partido da Mulher Brasileira (registrado no TSE em 29.09.2015).

27. Tome-se de forma exemplificativa o caso do requerente. A Rede Sustentabilidade obteve registro no TSE em 22.09.2015. Cumprido este requisito, nos termos da Consulta TSE nº 755-35, o partido teria 30 dias – ou seja, até 22.10.2015 – para receber filiados detentores de mandatos eletivos, sem que estes perdessem o cargo. Todavia, quando alcançou o 7º dia do prazo, a Lei nº 13.165/2015 entrou em vigor, excluindo a possibilidade de imediata migração de parlamentares amparada pela justa causa de “criação de novo partido”. Passou, assim, a sujeitar os que mudassem de partido à perda de mandato eletivo por infidelidade partidária. Como é intuitivo, tal alteração inibiu novas filiações e a obtenção de representatividade pela nova agremiação.

28. Nessa hipótese, parece-me que há vulneração a direito adquirido. Como se percebe, por ocasião da edição do dispositivo impugnado, já havia se consumado o registro do estatuto partidário de

**ADI 5398 MC-REF / DF**

diversos partidos no Tribunal Superior Eleitoral, o que fez surgir o direito de receberem em seus quadros detentores de mandato eletivo, ao abrigo da justa causa então vigente. Inclusive, em relação a alguns deles, o direito já tinha começado a ser fruído, com o decurso de parte do prazo para filiação ao novo partido. Tal direito não poderia ser desconsiderado por eventual alteração legislativa. Em razão da ausência de disposições transitórias que regulassem as situações jurídicas pendentes, tenho para mim que a possibilidade de aplicação da Lei nº 13.165/2015 em relação a partidos cujo prazo de 30 dias para filiações de detentores de mandato eletivo ainda estava em curso constitui uma indevida retroatividade da lei, para alcançar direitos constituídos de acordo com a disciplina normativa anterior.

29. Não ignoro, por evidente, a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, conforme já assentado em diversas ocasiões por este STF (*e.g.*, ADCs 29 e 30 e ADI 4.578). De fato, não há direito à permanência indefinida de uma mesma disciplina normativa sobre determinada matéria. Porém, tal circunstância não significa que direitos não possam ser adquiridos na constância de um dado regime jurídico ou que alterações futuras possam atingir situações constituídas anteriormente de forma ilimitada. Há, por óbvio, direitos que devem ser conservados em face de mudanças normativas. E penso, em juízo de cognição sumária, que este seja o caso da incidência do art. 22-A da Lei nº 9.096/1995 sobre as situações jurídicas pendentes relativas a legendas recém-fundadas. Não se pode admitir que lei limite ou exclua os efeitos do direito, quando todos os fatos necessários à sua aquisição já haviam sido completados e, mais que isso, sua própria fruição já havia começado.

30. Mais do que isso, ainda que não se pudesse caracterizar cabalmente a existência de um direito adquirido neste caso, entendo que seria necessário proteger as situações estabilizadas pela previsão normativa anterior, assegurando uma transição razoável, em respeito às legítimas expectativas geradas nas novas agremiações e também em



**ADI 5398 MC-REF / DF**

parlamentares que estivessem em vias de se filiarem a elas. A proteção das *legítimas expectativas* criadas em particulares por atos do próprio Poder Público decorre da obrigação estatal de agir com boa-fé. Trata-se, logicamente, de uma exigência do Estado democrático de direito. A boa-fé demanda às autoridades públicas que protejam a confiança e as legítimas expectativas suscitadas, inclusive frente a alterações legislativas posteriores, sempre que estas estejam fortemente amparadas em comportamentos objetivos do Estado.

31. Na situação em análise, referida expectativa legítima foi gerada nos partidos novos não apenas pelas manifestações do TSE, na Resolução nº 22.610, de 2007, e na Consulta nº 755-35, de 2011, mas também por sucessivos pronunciamentos do STF, que implícita ou explicitamente, assentaram que a migração a legendas recém-criadas constituía justa causa para desfiliação. Tal expectativa é ainda mais intensa considerando-se que o prazo de 30 (trinta) dias para as filiações aos novos partidos já estava em curso. Inclusive, há registro de alguns parlamentares que chegaram a migrar para uma dessas novas legendas pouco antes da edição da Lei nº 13.165/2015. Portanto, ainda que não se quisesse identificar um direito adquirido na hipótese, entendo que a incidência do art. 22-A sobre os partidos políticos registrados no TSE imediatamente antes da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015 violou a *legítima expectativa* dessas agremiações, bem como dos detentores de mandato eletivo que estivessem em vias de se filiarem a elas.

32. Além da forte plausibilidade jurídica do direito invocado, por violação ao princípio da segurança jurídica, considero que o **perigo na demora** encontra-se igualmente configurado. Ao não incluir no rol de “justas causas” para desfiliação a “criação de novo partido”, o art. 22-A inviabiliza a imediata migração de parlamentares eleitos às agremiações recém-fundadas. Com isso, o dispositivo impugnado estabelece obstáculos ao desenvolvimento e fortalecimento das novas agremiações.

**ADI 5398 MC-REF / DF**

33. Em primeiro lugar, impede-se que a representatividade do parlamentar migrante seja computada pela nova legenda. Nos termos da legislação eleitoral vigente à época da decisão monocrática de concessão da cautelar, a distribuição proporcional dos recursos do fundo partidário e da propaganda eleitoral gratuita na TV e no rádio (direito de antena) se davam de acordo com a representação do partido político na Câmara dos Deputados (art. 47, § 2º, da Lei nº 9.504/1997 e art. 41-A da Lei nº 9.096/1995). E, conforme este STF assentou no julgamento das ADIs 4.430 e 4.795, as novas legendas levam consigo a representatividade dos deputados federais que para ela migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos. O mesmo valia para a propaganda partidária, que somente era assegurada aos partidos com pelo menos um representante em qualquer das Casas do Congresso Nacional (cf. art. 49 da Lei nº 9.096/1995, aplicável aos partidos recém-criados, por força do Acórdão TSE, de 06.11.2012, na Propaganda Partidária nº 1458).

34. Por esses motivos, entendi que impedir a filiação desses parlamentares aos novos partidos sem perda de cargo inviabilizaria que tais agremiações tivessem, desde logo, direito à realização de propaganda partidária e de maior participação na distribuição do fundo partidário e do horário de propaganda eleitoral gratuita para as eleições municipais de 2016. Considerando-se que, depois disso, as próximas eleições para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal somente ocorreriam em 2018, a abertura da “janela” de desfiliação, prevista no art. 22-A Lei nº 13.165/2015, somente ocorreria em março de 2018. Assim, pela disciplina então vigente, nenhum deputado federal poderia migrar para as legendas recém-fundadas, levando consigo sua representatividade.

35. Em segundo lugar, a nova norma causava embaraço ao funcionamento parlamentar dos novos partidos. É que somente com a migração de parlamentares poderiam as legendas recém-criadas obter, desde a sua criação, funcionamento parlamentar, *i.e.*, o direito de se fazerem representar nas casas legislativas, organizando-se em bancadas,

**ADI 5398 MC-REF / DF**

sob a direção de um líder, e participando das suas diversas instâncias. Constatou-se, assim, inequívoco *periculum in mora*, apto a justificar a concessão de medida cautelar.

**IV. CONCLUSÃO**

36. Por todo o exposto, voto no sentido de **referendar a decisão que deferiu a medida cautelar postulada** para determinar a devolução integral do prazo de 30 (trinta) dias para filiações aos partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral até a data da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, restando prejudicado o agravo interposto pela Mesa do Senado Federal.

37. É como voto.

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente, Ministra Rosa, Ministros, Doutora Raquel.

Eu, rapidamente, já voto no sentido de referendar a liminar dada pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Eu não adoto aqui somente o fundamento – e deixo a discussão para mais adiante –, do direito adquirido em relação ao próprio regime jurídico que rege os partidos. Mas, obviamente, estão presentes os requisitos – estavam presentes e agora estão – para o referendo da concessão da liminar, e o mais importante deles: a necessidade de se garantir a própria segurança jurídica de detentores de mandatos eletivos.

Acompanho o eminente Relator.

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, eminentes Pares, também saúdo o eminente Ministro-Relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, e irei juntar declaração de voto que espelha a análise que fiz da matéria, mas não tenho dúvida de natureza alguma em acompanhar integralmente o voto de Sua Excelência, quer pela dimensão que dá, de modo escorreito, ao meu sentir, quanto à incidência do vetor da segurança jurídica, quer numa percepção, constitucionalmente adequada, da dimensão que tem a fidelidade partidária à luz da legislação vigente, e que Sua Excelência trouxe à colação ao despachar a cautelar com a dimensão que espelha o voto agora aqui apresentado.

Portanto, acompanho integralmente o Ministro-Relator.

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO - VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Roberto Barroso.

Trata-se de referendo em medida cautelar na ação direta em que se suscita a inconstitucionalidade do art. 22-A da Lei 9.096, de 1995, cuja redação foi dada pela Lei 13.165, de 2015. O dispositivo tem o seguinte teor:

“Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

II - grave discriminação política pessoal; e

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.”

O e. Relator entendeu presentes a relevância dos fundamentos apresentados na inicial, consubstanciada na garantia da segurança jurídica, e o perigo na demora, ante os precedentes desta Corte que resguardam a possibilidade de o parlamentar que migrar a partido novo leve consigo parcela correspondente à sua representação do fundo partidário e da propaganda eleitoral. Consignou o Relator, ainda no que se refere ao perigo na demora, que os novos partidos ficariam sem a representação adequada para funcionar perante o Congresso Nacional.

Assiste razão jurídica ao e. Relator.

**ADI 5398 MC-REF / DF**

A Lei 13.165 foi publicada em 29 de setembro de 2015. O registro do partido requerente, por sua vez, foi deferido em 22.09.2015. Quando obteve o registro, havia a justa expectativa de que, nos termos da Consulta TSE n. 755-35, o partido teria 30 dias para receber filiados detentores de mandatos eletivos. Com a entrada em vigor da lei e ante a ausência de regras de transição, a criação de novo partido, antes justa causa para mudança partidária, torna-se incerta, a indicar, como bem aponto o Relator, ofensa à legítima expectativa.

É digna de encômios a contenção com que foi deferida a liminar: à época da publicação da lei, data de entrada em vigor, nos termos de seu art. 14, havia apenas três partidos que encontravam-se nessa situação e a cautelar estendeu-se exclusivamente a eles. À luz da jurisprudência desta Corte, a relevância dos argumentos trazidos pela requerente estendem-se também à interpretação constitucionalmente adequada da fidelidade partidária.

Com efeito, o dispositivo impugnado na presente ação direta está, aparentemente, em contraste com a orientação jurisprudencial desta Corte, que sublinha, na representatividade dos partidos políticos, a possibilidade de “preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, nos casos em que haja pedido de cancelamento de filiação partidária ou de transferência, para legenda diversa, de candidato eleito por outro partido” (MS 26.603, Rel. Ministro Celso de Mello, Pleno, DJe 18.12.2008).

De fato, nos precedentes que examinaram a compatibilidade com a atual ordem constitucional da interpretação definida pelo Tribunal Superior Eleitoral relativamente às regras de fidelidade partidária, o Supremo Tribunal Federal assentou que “a exigência de fidelidade partidária traduz e reflete valor constitucional impregnado de elevada significação político-jurídica, cuja observância, pelos detentores de mandato legislativo, representa expressão de respeito tanto aos cidadãos que os elegeram (vínculo popular) quanto aos partidos políticos que lhes propiciaram a candidatura (vínculo partidário)”. Por essa razão, “o ato de infidelidade, seja ao partido político, seja, com maior razão, ao próprio

**ADI 5398 MC-REF / DF**

cidadão-eleitor, constitui grave desvio ético-político, além de representar inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo de poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por justas razões, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem (...), mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular e em frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face de súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política” (MS 26.603, já citado nesta manifestação).

Registre-se, ainda nessa linha de compreensão, que a interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal fundamentou-se em diretriz eminentemente constitucional (art. 17, § 1º, da CRFB), além de concretizar a própria finalidade do sistema eleitoral. Apenas quando essa finalidade for desvirtuada não pelo candidato, mas pelo partido, é que se reconheceu, em tese, o direito à migração: “o parlamentar, não obstante faça cessar, por sua própria iniciativa, os vínculos que o uniam ao partido sob cuja legenda foi eleito, tem o direito de preservar o mandato que lhe foi conferido, se e quando ocorrerem situações excepcionais que justifiquem esse voluntário desligamento partidário, como, p. ex., nos casos em que se demonstre “a existência de mudança significativa de orientação programática do partido” ou “em caso de comprovada perseguição política dentro do partido que abandonou” (Min. Cezar Peluso)” (MS 26.603, já citado nesta manifestação).

Assim, a leitura constitucionalmente fixada por esta Corte à regra da fidelidade partidária não parece albergar, ao menos do que se tem dos autos, considerada a atual fase processual, as causas relativas à “mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente”, conforme disposição expressa no art. 22-A, III, da Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Ademais, posteriormente ao julgamento dos mandados de segurança que interpretavam o alcance da regra de fidelidade, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução n. 22.610, de 2007, que estabeleceu,



**ADI 5398 MC-REF / DF**

em seu art. 1º, o rol das justas causas para a desfiliação partidária. Tal como assentou este Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADIs 3.999 e 4.086, não teria havido, por parte da Corte Eleitoral, usurpação de competência legislativa, uma vez que ela teria se limitado a disciplinar o dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária.

É certo que o Relator da ADI 3.999, o e. Ministro Joaquim Barbosa assentou que “as resoluções impugnadas [Resoluções TSE 22.610/2007 e 22.733/2008] surgem em contexto excepcional e transitório, tão somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver tensões típicas da matéria, não se pronunciar”. Essa concessiva, porém, não impede o exame, a tempo e modo, de eventuais inconstitucionalidades que a regulamentação levada a efeito pelo Congresso Nacional possa representar.

Tais considerações, explicitadas à guisa de *obiter dictum*, apenas evidenciam a prudência que dimana da proposta encaminhada pelo e. Relator, razão pela qual, na exata extensão por ele deferida, acompanho sua Excelência para deferir a medida cautelar pleiteada.

É como voto.

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhora Presidente, cumprimento todos e acompanho na íntegra o voto do eminente Relator, na medida em que Sua Excelência se limitou a deferir a cautelar pelo enfoque que veio a explicar, o do direito adquirido e da segurança. Inclusive registro que sou relatora da ADI 4.583 – estou quase a liberá-la para julgamento –, onde, justamente, como também foi lembrado pelo Ministro Luís Roberto, se questiona a resolução do TST. E o autor daquela ação é *amicus curiae* na presente ADI, justamente pelo enfoque de se considerar justa causa a criação de um novo partido.

Então, nessa ótica do deferimento do Ministro Luís Roberto, estou acompanhando integralmente Sua Excelência.

09/05/2018

PLENÁRIO

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL

VOTO

AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE.  
REFERENDO DE LIMINAR  
CONCEDIDA MONOCRATICAMENTE  
PELO RELATOR. DESFILIAÇÃO  
PARTIDÁRIA PARA FILIAÇÃO A NOVO  
PARTIDO. JUSTA CAUSA PARA  
DESFILIAÇÃO, NOS TERMOS DA  
RESOLUÇÃO 22.610/2007 DO TSE.  
EDIÇÃO DE LEI POSTERIOR  
EXTINGUINDO A POSSIBILIDADE DE  
DESFILIAÇÃO PARA ADESÃO A NOVO  
PARTIDO POLÍTICO. DIREITO  
ADQUIRIDO DO DETENTOR DE  
MANDATO ELETIVO À DESFILIAÇÃO,  
NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO  
ANTERIOR, SEM PERDA DE  
MANDATO, PARA ADESÃO A NOVOS  
PARTIDOS JÁ REGISTRADOS PERANTE  
O TSE POR OCASIÃO DA ENTRADA  
EM VIGOR DA LEI IMPUGNADA.  
DEFERIMENTO DE MEDIDA  
CAUTELAR.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhora Presidente, egrégio

**ADI 5398 MC-REF / DF**

Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados e demais presentes.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Rede Sustentabilidade, impugnando o artigo 22-A da Lei 9.096/95, inserido pela Lei 13.165/2015, *“na parte em que proíbe, a contrario sensu, a desfiliação partidária estribada na justa causa da criação de novo partido político, como também a inconstitucionalidade, a contrario sensu, da proibição de ser configurada justa causa a desfiliação fundada para posterior filiação em partidos criados antes da vigência da Lei nº 13.165/2015 e sem o esgotamento do prazo de 30 dias fixado pela interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral”*.

Segundo a autora, estaria configurada ofensa aos artigos 1º, *caput* e V, 5º, XXXVI e XXXIX, e 17, todos da Constituição Federal.

A Presidência da República prestou informações, arguindo que não estariam presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar.

Nas suas informações, a Câmara dos Deputados sustentou ter observado fielmente os preceitos constitucionais, legais e regimentais na edição da Lei 13.165/2015.

Por fim, o Senado Federal prestou informações nas quais postulou a improcedência do pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, assim como o indeferimento da medida cautelar.

O relator deferiu medida cautelar, *ad referendum* do Plenário do STF, para *“determinar a devolução do prazo integral de 30 (trinta) dias para detentores de mandatos eletivos filiarem-se aos novos partidos registrados no TSE imediatamente antes da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015”*.

**É o relatório.**

*Ab initio*, sobreleva anotar que o STF, no julgamento das ADIs 3.999 e 4.086, assentou a possibilidade de resolução do TSE disciplinar a perda de mandato por infidelidade partidária em caráter transitório, até que sobreviesse lei tratando da matéria (grifei):

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

**ADI 5398 MC-REF / DF**

RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.610/2007 e 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator. 4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. 5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar. 6. São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.” (ADI 3.999, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe de 17/04/2009)

Posteriormente, o STF reafirmou a constitucionalidade da desfiliação decorrente da criação de novo partido (grifei):

*“Ações diretas de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto da ADI nº 4.430 e da ADI nº 4.795. Artigo 45, § 6º, e art. 47, incisos I e II, da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições). (...) 6. Extrai-se do princípio da liberdade de criação e transformação de partidos políticos contido no caput do art. 17 da Constituição da República o fundamento constitucional para reputar como legítimo o entendimento de que, na hipótese de criação de um novo partido, a novel legenda, para fins de acesso proporcional ao rádio e à televisão, leva consigo a representatividade dos deputados federais que, quando de sua criação, para ela migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos. Não há razão para se conferir às hipóteses de criação de nova legenda tratamento diverso daquele conferido aos casos de fusão e incorporação de partidos (art. 47, § 4º, Lei das Eleições), já que todas essas hipóteses*

**ADI 5398 MC-REF / DF**

detêm o mesmo patamar constitucional (art. 17, caput, CF/88), cabendo à lei, e também ao seu intérprete, preservar o sistema. Se se entende que a criação de partido político autoriza a migração dos parlamentares para a novel legenda, sem que se possa falar em infidelidade partidária ou em perda do mandato parlamentar, essa mudança resulta, de igual forma, na alteração da representação política da legenda originária. Note-se que a Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputados federais para fins de verificação da representação do partido (art. 47, § 3º, da Lei 9.504/97), não considerou a hipótese de criação de nova legenda. Nesse caso, o que deve prevalecer não é o desempenho do partido nas eleições (critério inaplicável aos novos partidos), mas, sim, a representatividade política conferida aos parlamentares que deixaram seus partidos de origem para se filiarem ao novo partido político, recém criado. Essa interpretação prestigia, por um lado, a liberdade constitucional de criação de partidos políticos (art. 17, caput, CF/88) e, por outro, a representatividade do partido que já nasce com representantes parlamentares, tudo em consonância com o sistema de representação proporcional brasileiro.” (ADI 4.430, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe de 19/09/2013)

Sendo assim, a Resolução 22.610/2007 do TSE vigorou com força de lei até a edição da Lei 13.165/2015. Consectariamente, a referida resolução podia gerar direitos e deveres para partidos e parlamentares (artigo 5º, II, da CRFB).

Segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (atual denominação da LICC), o direito adquirido pode ser definido da seguinte forma:

*“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

*§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.*

*§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida*

**ADI 5398 MC-REF / DF**

*inalterável, a arbítrio de outrem.*

*§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”*

Dessa forma, com a criação de novo partido, surgiu o direito subjetivo de desfiliação sem perda de mandato, que poderia ser imediatamente exercido pelo detentor de mandato eletivo, incorporando-se, assim, ao seu patrimônio jurídico. Não pode lei posterior, portanto, ceifar esse direito.

Frise-se que nem mesmo razões de interesse público são capazes de ensejar a violação do direito adquirido:

*“A CF/88, ao contrário de outras Constituições, regrou a proibição de restrição ao ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Precisamente por isso que sua aplicação é inflexível: havendo uma dessas hipóteses, afastados estão os efeitos retroativos, por obra da incidência da própria regra, sendo impertinentes outras razões, como aquelas atinentes ao interesse público, para efeito de tentar afastar, mediante ponderação, a sua aplicação.” (ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. São Paulo: Malheiros, 3ª Edição, 2014, p. 363)*

Destarte, efetivamente é direito subjetivo dos parlamentares operarem essa migração, sem perda do mandato, pois decorrente do núcleo essencial do pluripartidarismo, o qual constitui um dos fundamentos da república.

Conclui-se, por isso, que o artigo 22-A da Lei 9.096/85, introduzido pela Lei 13.165/2015, não pode produzir o efeito de cercear o direito de desfiliação partidária sem perda de mandato adquirido em momento anterior pelos parlamentares.

*Ex positis, DEFIRO a medida cautelar requerida pela autora.*

É como voto.

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, cumprimento o eminente Relator pelo voto que traz à apreciação deste Plenário. Entendo que o voto prestigia não apenas os partidos políticos, mas também os seus integrantes, e fortalece, portanto, a democracia, afastando a insegurança neste campo.

Eu acabo de receber um memorial da douta Procuradoria-Geral da República, assinado pela eminente Procuradora-Geral Doutora Raquel Elias Ferreira Dodge, em que Sua Excelência não apenas opina pela ratificação da medida cautelar, em boa hora deferida pelo Relator, mas sugere a concessão, em maior extensão, para que se reconheça a estatura constitucional da possibilidade de desfiliação, sem perda do mandato, fundada na criação de um novo partido político.

Eu confesso que simpatizo com a sugestão de Sua Excelência, até porque ela estaria consentânea com o que dispõe o artigo 17 da nossa Carta Magna, que diz:

"Art. 17 É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana (...)".

E outros requisitos que a Constituição elenca.

Portanto, o que quis o constituinte foi fazer com que desabrochassem as mais variadas correntes políticas - claro, obedecida agora a cláusula de barreira relativamente às agremiações partidárias -, mas eu consulto o Relator com relação a essa nova proposta. Em princípio, estaria ratificando o voto do eminente Relator, mas confesso que sou simpático a esta proposta feita pela Doutora Raquel Dodge em nome da Procuradoria-Geral da República.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**



**ADI 5398 MC-REF / DF**

- Ministro Ricardo Lewandowski, há, como a Ministra Rosa observou, uma outra ação da relatoria da Ministra Rosa que cuida especificamente disso.

Embora eu também tenha simpatia pela tese, como era uma cautelar *inaudita altera parte*, eu optei pela fórmula menos controvertida, digamos assim. E trarei, talvez junto com a ação direta da Ministra Rosa, não quis "bypassar" também a ação direta que está com a Ministra Rosa.

Portanto, eu também tenho simpatia pela tese - embora não esteja me comprometendo com ela -, e acho que, em breve e oportunamente, poderemos discuti-la. Mas como é uma ratificação e eu não usei esse argumento, eu não o encampei aqui; mas possivelmente vamos estar do mesmo lado nessa questão.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Então, Senhora Presidente, *tout court*, acompanho o Relator.

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, tivemos a aprovação de uma lei pelo Congresso Nacional, composto de 513 deputados federais e 81 senadores.

O Ministro Relator atuou no âmbito do controle concentrado quando o Tribunal se encontrava em pleno segundo semestre do Ano Judiciário.

Reafirmo o que tenho veiculado em decisões e votos. Se a Lei nº 9.868/1999 exige, para a suspensão de ato normativo, votos a revelarem a maioria absoluta dos integrantes do Tribunal, não se pode conceber, estando o Tribunal em atuação, a atividade individual afastando do cenário normativo a eficácia de um diploma aprovado pelo Congresso Nacional, que goza de presunção de legitimidade constitucional.

Então reafirmo, para não ser incoerente com o que consigno em decisões, a óptica de apenas caber ao Plenário suspender a eficácia de lei, reservando-se a atuação do Relator para o período de recesso, que vai de 20 a 31 de dezembro e para o período relativo às férias coletivas – janeiro e julho.

No caso, a liminar foi implementada suspendendo a eficácia da lei, adentrando o campo da atuação positiva, não apenas negativa. Há mais: a lei foi promulgada em 11 de novembro de 2015. Permaneceu gerando efeitos nesses quase três anos, de 2015 a 2018. É a primeira observação que faço e repito: não há censura a quem quer que seja que o entenda de forma diversa. Apenas estou sendo coerente com o que sustento em atos e votos.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

- Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência me permite, eu concordo plenamente com Vossa Excelência. Eu acho que a concessão monocrática de cautelar, mais ainda em ação direta, é excepcionalíssima, tanto que eu dei a cautelar e pedi pauta no mesmo ato em que dei a cautelar. O problema é que o prazo estava em curso, e, portanto, se eu não suspendesse o prazo, o direito pereceria. Essa foi a razão excepcional pela

**ADI 5398 MC-REF / DF**

qual eu não segui a minha própria posição que é, por regra geral, não conceder cautelar monocrática, porque eu penso, como regra geral, como acaba de afirmar o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu gostaria também, se o Ministro Marco Aurélio me permitir, acho que é uma boa lembrança que o Ministro Marco Aurélio traz, porque não se trata de opinião de um ou de outro, trata-se da lei; é a lei que estabelece essa regra.

É verdade que nós temos muitas dificuldades, hoje, no Plenário, inclusive, para fins de pauta. Mas a mim me parece que, de vez em quando, é bom a gente ler a lei e as constituições e as normas constitucionais.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Estou fazendo um levantamento disso, Ministro, para trazer todas essas que estão pendentes - a minha, inclusive -, no próximo mês;

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De fato, é essa a exigência. Como nós passamos a fazer ablação do texto constitucional e também da lei em muitos pontos, é preciso que a gente tenha certo cuidado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A matéria é seriíssima, Presidente, inclusive sob o ângulo da deferência a um outro Poder da República, que é o Legislativo. E surge, de imediato, incongruência: a óptica de um dos integrantes do Supremo afasta a óptica de 513 deputados federais e 81 senadores. Existente, é um poder que não se harmoniza com a razoabilidade ínsita à Constituição Federal, conflitando com letra expressa - repito - da Lei nº 9.868/1999, a qual rege o controle concentrado de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade.

Mas vamos ao diploma. Disse que a atuação ocorrida se fez no campo da atividade legislativa positiva, e não negativa, já que a liminar implicou a determinação de devolução integral do prazo para filiação a partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, até a data da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015.

Distingo, Presidente, as três figuras: O direito adquirido, que decorre

**ADI 5398 MC-REF / DF**

da lei; o ato jurídico perfeito e acabado resultante de negócio jurídico, ambos merecendo a proteção do arcabouço normativo; e a expectativa de direito, a qual não goza dessa mesma proteção. Não confundo o direito adquirido – e partido algum tem direito adquirido à filiação de certos detentores de mandato – com expectativa de direito. A liminar acabou por encampar, por proteger a simples expectativa de direito, quem sabe, da própria requerente, a Rede Sustentabilidade. Mas o que houve, em termos de atuação legiferante, por quem de direito, que é o Congresso Nacional? A homenagem à Constituição Federal de 1988, no que deu ênfase maior aos partidos políticos. Mais ainda, a lei acabou por observar o Código Eleitoral, a versar, nas eleições proporcionais – não me refiro às majoritárias –, o quociente eleitoral e o quociente partidário, que definem as cadeiras a serem preenchidas pelo partido nas eleições. De que forma? Prevendo algo que está no grande todo – a moralidade – ao revelar que perderá o mandato o detentor de cargo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito. Exige-se, para a candidatura, a filiação partidária. Exige-se, para toda e qualquer candidatura, visando cargo situado no campo proporcional ou majoritário, a vinculação a um partido político que capitaneia a caminhada. E é a partir das cadeiras ocupadas, na Câmara, pelo partido político, por representantes do partido político, por eleitos pelo partido político, que se tem o rateio do fundo partidário, o rateio, nas eleições, do tempo da propaganda, que se diz gratuita e que todos arcam com os ônus, porque os veículos de comunicação se creditam, em termos de tributos, considerado o tempo ocupado pela propaganda eleitoral oficial. Previu-se – dentro da razoabilidade – que, de início, o candidato é eleito por certo partido e deve não “trocar de camisa” conforme as circunstâncias reinantes, “camisa partidária,” mas continuar, até o término do mandato, vinculado ao partido político pelo qual foi eleito. Qual é o conflito do preceito que está na cabeça do artigo 22-A da lei em exame com a Constituição Federal? Ao contrário, mostrou-se harmônico, inclusive, com a ordem das coisas.

Mais: previu-se, no parágrafo único, em opção político-normativa que não nos cabe, cabe tão somente ao Poder Legislativo, o que se

**ADI 5398 MC-REF / DF**

entende como justa causa para o troca-troca, para a dança das cadeiras, para a desfiliação partidária – e, se ocorre a desfiliação, deve haver, para atender-se aos ditames constitucionais, a filiação a outro partido: em primeiro lugar, a alteração substancial ou o desvio reiterado do programa partidário. Procedente, sob a óptica do bom-senso, é essa cláusula, a mais não poder!

Em segundo lugar, consubstancia justa causa para trocar-se de partido, deixando-se em segundo plano – excomungadas as circunstâncias e os interesses reinantes – a grave discriminação política pessoal. Mais um dispositivo harmônico com a Constituição.

Em terceiro lugar, tem-se a denominada janela para a troca partidária e previu-se, ainda no campo da opção político-normativa, por quem de direito – o Congresso Nacional, não o Supremo –, a mudança de partido efetuada durante o período de 30 dias – é a janela a que me referi – que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer a eleição majoritária ou proporcional. Dentro desses 30 dias – foi uma opção dos deputados federais, dos senadores, harmônica com a Constituição Federal –, é cabível a mudança. Onde a inconstitucionalidade? Onde o conflito? Se existente, seria o caso de ser afastado, surgindo impróprio elástico, por pronunciamento judicial, da janela para a mudança partidária.

A Rede articulou com a segurança jurídica. Que segurança jurídica? Teria a Rede direito adquirido a que parlamentares eleitos por outros partidos migrassem para a nova legenda, para ela, Rede? Não! Não havia, à época da edição da lei, esse direito. A lei não excluiu filiação partidária já verificada, considerada a Rede, considerada a requerente. O que se fez mediante a lei foi estipular, de forma abstrata, de forma geral, as situações jurídicas que revelariam justa causa para a mudança partidária.

Não posso, Presidente, a não ser que reconheça ao Supremo a atividade de legislador positivo, e não apenas negativo, no controle concentrado de constitucionalidade, assentar que a cláusula que definiu certa “janela” – e ainda bem que ficou limitada a 30 dias – mostra-se inconstitucional, conflitante com a Lei das leis da República, que é a

**ADI 5398 MC-REF / DF**

**Constituição Federal.**

Devo estar redondamente errado, porque sou voz isolada no Colegiado. Não referendo a liminar implementada pelo Colega, que merece elogios pela proficiência e pelo zelo com que atua no ofício judicante, ministro Luís Roberto Barroso.

09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

**EXPLICAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Presidente, Vossa Excelência me permite um brevíssimo debate doutrinário com o Ministro Marco Aurélio? Nós temos uma divergência doutrinária que eu gostaria de pontuar.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Já disse, certa vez, que atuávamos muito mais sob o ângulo da harmonia quando tinha a capa sobre os ombros, como tenho ainda, e Vossa Excelência era advogado.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)** - É, mas eu não penso assim, não. Eu tenho muita harmonia com Vossa Excelência, muita empatia com a jurisdição de qualidade que Vossa Excelência presta. Mas aqui há uma questão conceitual que eu acho que é importante ser debatida, que é a ideia de direito adquirido ou não. Eu gostaria de explicitar, porque eu acho que este é o espaço para que esse conceito fique clarificado ou as diferentes visões clarificadas.

No modo como eu penso, existem três situações diferentes: expectativa de direito, direito adquirido e direito consumado.

Na expectativa de direito, o fato aquisitivo do direito já iniciou o seu ciclo, mas ainda o não completou. Se alguém é servidor público, vai-se aposentar algum dia e a lei que trata do regime jurídico da aposentadoria muda antes que ele tenha-se aposentado, a expectativa de direito não se consumou.

A segunda categoria, que é mais difícil, é a do direito adquirido, em que o ciclo aquisitivo do direito já se completou, mas o direito ainda não foi exercido. Por exemplo, alguém já implementou as condições para a aposentadoria, mas não a requereu. Neste caso, o direito protege a situação que se incorporou ao seu patrimônio. E o direito consumado é o que ocorre quando os efeitos já se produziram. O indivíduo se aposentou e, portanto, já não há mais discussão sobre isso.

**ADI 5398 MC-REF / DF**

Como é que eu enquadre essa hipótese aqui? A Rede Sustentabilidade obteve o seu registro como partido no dia 22 de setembro de 2015. Nesse dia, ela adquiriu um direito que, no entanto, só se consumaria nos trinta dias seguintes, que era o direito de receber todo e qualquer parlamentar que quisesse aderir a ela, filiar-se a ela. Essa é a divergência doutrinária com o Ministro Marco Aurélio. O Ministro Marco Aurélio viu essa situação como expectativa de direito e eu a vi como um direito adquirido. Portanto, a lei continua em vigor tal como foi promulgada pelo Congresso. A única coisa que eu estabeleci na minha cautelar é que ela não se aplicaria àquela situação, já constituída em favor da Rede. Daqui para frente a lei continua valendo. Portanto, foi essa a divergência doutrinária que eu aqui demarco entre a minha posição e a do eminente e estimado Ministro Marco Aurélio.



09/05/2018

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para, igualmente, ratificar a liminar nos termos em que foi posta. Mas tal como já enfatizado pela Ministra Rosa Weber, cinjo-me ao primeiro item, uma vez que teremos espaço próprio na ação direta por ela relatada e também no mérito desta para que possamos fazer amplo debate quanto ao outro item.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.398**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO**

REQTE.(S) : REDE SUSTENTABILIDADE

ADV.(A/S) : ADRIANO SOARES DA COSTA (5588/AL) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : CÂMARA DOS DEPUTADOS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : SENADO FEDERAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, referendou a concessão parcial da cautelar que determinou a devolução integral do prazo de 30 (trinta) dias para filiações aos partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral até a data da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 9.5.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

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

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário