

**PARECER**

**CONSTITUCIONAL – ELEITORAL – ALTERAÇÃO DOS REGRAMENTOS INTERNOS DA OAB, PARA ESTABELECIMENTO DE CHAPAS PARITÁRIAS DE GÊNERO – FIXAÇÃO DE UM PERCENTUAL MÍNIMO DE NEGROS E PARDOS.**

**INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL, SEJA POR NÃO SE TER MATÉRIA INSERIDA NO CONCEITO DE “PROCESSO ELEITORAL”, TAL COMO DEFINIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SEJA POR NÃO SE TER NORMA CASUÍSTICA, AD HOC, PERTURBADORA DO PLEITO, ADJETIVOS INCOMPATÍVEIS COM A PROMOÇÃO DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA BUSCA PELA FELICIDADE (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).**

**SÓLIDA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE E DO TSE NO SENTIDO DA INAPLICABILIDADE DO ART. 16 DA CRB A POLÍTICAS AFIRMATIVAS NO CONTEXTO DE DISPUTAS ELEITORAIS (ADI 5.617, Rel. Min. Edson Fachin; ADPF 738, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; CTA 0600252-18, Rel. Min. Rosa Weber).**

A **COMISSÃO NACIONAL DA MULHER ADVOGADA**, através de sua Ilustre Presidente, a **Conselheira Federal Dra. Daniela Borges**, honra-nos com a seguinte **CONSULTA**.

Narra, a Ilustre Consulente, que no dia 1º de dezembro, o Colégio de Presidentes da Ordem dos Advogados do Brasil, em votação **apertadíssima**, que contou com o voto de **desempate** do digno Presidente do Conselho Federal, Dr. Felipe Santa Cruz, aprovou proposição apresentada pela Ilustre Conselheira Federal Valentina Jungmann, para que as chapas a disputarem as eleições da Ordem **devam necessariamente respeitar o percentual de 50% para cada um dos sexos, tanto para titulares como para suplentes, aí incluídos os cargos de Diretoria**.

Para além disso, a proposição aprovada pelo Colégio de Presidentes previu a destinação de vagas para o mínimo de 15% de negros e pardos, com posterior reavaliação desse percentual, a depender de futuro senso da advocacia.

Narra, ainda, a Consulente, que a mencionada proposta poderá ser submetida à votação do E. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na sessão do dia 14/12/2020, data de hoje, **havendo possibilidade, no entanto, de o enfrentamento da matéria ser postergado para a primeira sessão do ano de 2021.**

Nesse cenário, indaga-nos a Ilustre Conselheira Federal Daniela Borges, Presidente da Comissão Nacional da Mulher Advogada, sobre a aplicabilidade, ou não, à matéria, do **princípio constitucional da anterioridade eleitoral**, previsto no art. 16 da Carta Política, claro ao estabelecer que *“a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”*.

É sobre esta indagação que se concentrará o presente parecer, focado, então, na apresentação de resposta à seguinte pergunta:

1. Eventual aprovação, pelo Conselho Federal da OAB, de disposição que estabeleça, linearmente, como condição de registrabilidade de toda e qualquer chapa em disputa nas respectivas eleições, **a paridade de gênero em todos os cargos**, bem assim um piso de 15% de candidaturas de negros e pardos, **estaria sujeita à cláusula da anualidade prevista no art. 16 da CRB?**

#### **I – DOS LIMITES OBJETIVOS DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE ELEITORAL – MATÉRIA HÁ MUITO ENFRENTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A DOUTRINA CONSTITUCIONAL DA SUPREMA CORTE, A BALIZAR A INVOCAÇÃO DO ART. 16 DA CRB.**

Consoante relatado, a controvérsia objeto da presente Consulta gira em torno dos limites de aplicação do princípio da anualidade eleitoral, tal como previsto no art. 16 da Carta Política: *“A lei que alterar o **processo eleitoral** entrará em vigor na data de sua publicação, **não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”***.

#### **O tema não é novo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

Já no ano de **2005**, ou seja, há 15 anos, o E. STF era provocado a se pronunciar, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, se uma Resolução do E. Tribunal Superior Eleitoral, que, **editada em 2004, apenas a dois meses do prazo para realização das respectivas Convenções Partidárias** (ou seja, apenas dois meses antes da escolha dos nomes dos candidatos) **e que alterava o número de cadeiras em disputa para as Câmaras de Vereadores**, poderia ser aplicada imediatamente nas eleições daquele mesmo ano, ou se, a ela, deveria ser aplicado o princípio da anualidade.

Naquela oportunidade, o Ilustre Ministro Relator, Celso de Mello, em doutíssimo voto, consignou que as razões subjacentes à norma prevista no art. 16 da CRB repousavam na necessidade de se proteger o “**processo eleitoral**” de “*casuísmos descaracterizadores*” e de “*manipulações legislativas*” “*deformantes*”, capazes de favorecerem alguns *players* e prejudicarem outros, na perspectiva de um jogo democrático cujas peças já estão colocadas.

Daí a utilização, pelo Ilustre Ministro Relator, das lições dogmáticas de **FÁVILA RIBEIRO**, para quem a norma prevista no art. 16 revela proteção constitucional contra “*dirigismos normativos das forças dominantes*”, bem assim da doutrina de **MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO**, para quem “*a essência do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral reside fundamentalmente no seu caráter moralizador, ‘que impede mudanças ad hoc no processo eleitoral’*”.

Daí a precisa conclusão do Ministro Celso de Mello, no sentido de que “*a mens que deve orientar o intérprete na exegese do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral proclamado no art. 16 da Carta Política*” é a “**necessidade de impedir a utilização abusiva e casuística do processo de elaboração das espécies normativas como instrumento de manipulação e deformação dos pleitos eleitorais**”.

Essa, portanto, a finalidade da norma, a balizar a atuação do seu aplicador.

Como se não bastasse, Sua Excelência, **em magistério jurisprudencial ainda em vigor na Suprema Corte**, acentuou que a cláusula constitucional do art. 16 tem sua aplicação objetivamente restrita ao “*processo eleitoral*”, assim definido de forma **restritiva** como o conjunto encadeado de atos que se inicia com uma **fase pré eleitoral** (convenções), passando pela **fase eleitoral propriamente dita** (campanha, realização e encerramento de votação), e culminando com uma fase **pós eleitoral**, que termina com a diplomação dos eleitos.

Fixadas essas balizas jurisprudenciais, **até hoje prevaletentes na Corte**, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu, então, que uma norma que disciplinava o número de cadeiras em determinado pleito **nem de longe se submeteria ao efeito paralisante do art. 16 da Carta Política**:

- 1) seja porque se tratava de norma **que não versava sobre o “processo eleitoral”** propriamente dito, já que não disciplinava nem Convenção Partidária, nem processo de votação e nem mesmo diplomação;
- 2) seja porque se cuidava de nova disciplina a ser aplicada de **forma linear e igualitária a todos os concorrentes**, sem **casuísmos e favorecimentos**, portanto;

- 3) seja, finalmente, porque a Resolução então impugnada **apenas concretizava mandamentos constitucionais**, sendo paradoxal sustentar-se que diplomas normativos inferiores, **que apenas densificam fundamentos constitucionais relevantes**, gerariam inovações capazes de desequilibrar ou comprometer disputas:

Eis o que consignou, então, o Ministro Celso de Mello, sobre a inaplicabilidade da cláusula da anualidade eleitoral a norma que **disciplinava número de vagas em disputa numa dada eleição**:

*“(...). Tenho para mim, por isso mesmo, que a Resolução em causa, **além de não alcançada pelo princípio constitucional em questão, também não implicou modificação do processo eleitoral**. É que, no que se refere a este último aspecto, foi ela editada em 02/04/2004, sendo que as convenções partidárias para escolha dos candidatos ao mandato de Vereador somente puderam realizar-se a partir de 10/06/2004 (...).*

*Isso significa dizer que tais convenções regeram-se pelo que constava do ato ora impugnado, que se aplicou, **de maneira homogênea, a todos os partidos políticos e candidatos, sem provocar qualquer desequilíbrio entre eles, dispensando-lhes tratamento equânime, desvestido, em consequência, de qualquer sentido discriminatório**.*

*Disso resulta que a Resolução TSE 21.702/2004 – **por não haver rompido a igualdade de participação das agremiações partidárias e respectivos candidatos no processo eleitoral, por não haver transgredido a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, por não haver produzido qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais de 2004, por não haver instaurado qualquer fator de perturbação desse pleito eleitoral e por não haver sido motivada por qualquer propósito casuístico da Justiça Eleitoral – não comprometeu a finalidade mesma visada pelo legislador constituinte, quando prescreveu a norma inscrita no art. 16 da Constituição**”.*

Essa orientação jurisprudencial sobre os **limites objetivos** da cláusula constitucional da anterioridade eleitoral (atos que alterem o **PROCESSO ELEITORAL**, entendido como o conjunto concatenado de atos que se desencadeia com as Convenções Partidárias, passa pela realização das votações e se ultima com a diplomação dos eleitos), bem assim sobre a **ratio** a ela subjacente (evitar, mediante efeito paralisante de eficácia, normas **casuisticamente editadas e que subalternamente favorecem** determinados candidatos em detrimento dos demais, com a introdução de efeito **deformador** da disputa), **veio a ser confirmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no célebre julgamento, no ano seguinte (2006), da ADI 3.741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski**.

Em tal ocasião, questionava-se perante a Suprema Corte a validade de alteração normativa que, **no mesmo ano do pleito, inaugurava profundas restrições aos atos de propaganda eleitoral.**

E o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos e na linha do brilhante voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, assentou a aplicação imediata da nova disciplina normativa (com afastamento do efeito paralisante do art. 16), **seja por entender que a referida lei não versava “processo eleitoral, concebido em sua acepção mais estrita, visto que não se alterou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal”**, seja, ainda, por entender que a mencionada lei **“tem caráter moralizador”**, longe, portanto de representar **“fator de desequilíbrio ou qualquer forma de casuísmo que possa afetar negativamente o embate político”**.

Eis o que se contém da respectiva emenda (ADI 3.741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski):

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.300/2006 (MINI-REFORMA ELEITORAL). ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16). INOCORRÊNCIA. MERO APERFEIÇOAMENTO DOS PROCEDIMENTOS ELEITORAIS. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL (...).**

**I - Inocorrência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral.**

**II - Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições.**

**III - Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito.**

**IV - Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico.**

**V - Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da lei eleitoral (...).**

Ambos os julgamentos – **marcos doutrinários sobre a interpretação constitucional da cláusula da anualidade eleitoral** – autorizam que se extraiam as seguintes conclusões iniciais, **no que concerne à posição da Suprema Corte quanto ao sentido e alcance da norma inscrita no art. 16 da Carta Política:**

1. Trata-se de dispositivo que tem aplicação **objetivamente limitada** a atos que alterem **“o processo eleitoral stricto sensu”**, compreendido como atos relativos às Convenções Partidárias em si, à realização das eleições e contagem de sufrágios e aos critérios para a diplomação”. **E nada mais.** Daí porque o debate em torno do **número de cadeiras** em

- disputa (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello), bem assim sobre **regras de propaganda eleitoral** (ADI 3.741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski) foi entendido pelo Supremo Tribunal Federal como matéria **não compreendida** no conceito estrito de “*processo eleitoral*”, o que afasta **objetivamente** a incidência da norma inscrita no art. 16.
2. Que o intérprete constitucional deve dar aplicação às normas da Carta Política de forma a concretizar os objetivos que nortearam sua produção, sendo certo que, **quanto ao princípio da anualidade eleitoral**, o que se pretendeu foi neutralizar a atuação legislativa desviante, que, de forma casuística, e com consequências perturbadoras da normalidade da disputa, buscava interferir num processo eleitoral já iniciado, favorecendo alguns *players* e prejudicando os demais, tudo de forma ad hoc.

**II – DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS AFIRMATIVAS, PRECISAMENTE NO CONTEXTO DAS DISPUTAS ELEITORAIS — POSICIONAMENTO CONSOLIDADO E REITERADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NO SENTIDO DE QUE MEDIDAS VOLTADAS À INCLUSÃO DE GRUPOS INVISIBILIZADOS NOS ESPAÇOS DE PODER DEVE TER EFEITOS IMEDIATOS, REVELANDO-SE INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL.**

Assentadas as premissas fixadas pelo próprio Supremo Tribunal Federal em torno do objeto e do alcance do princípio constitucional da anualidade eleitoral, resta indagar se medidas de **ação afirmativa, voltadas à superação do déficit de gênero e de raça nos espaços de poder**, devem ser submetidas ao princípio da anualidade eleitoral previsto no art. 16 da Carta Política.

Com todo respeito devido, o posicionamento firmado pela Suprema Corte há mais de 15 anos não deixa margem para dúvidas no sentido de que políticas afirmativas de inclusão de grupos vulneráveis, mesmo na perspectiva de disputas eleitorais, **NÃO SE ENCAIXAM NEM NO OBJETO E NEM NOS OBJETIVOS QUE INSPIRARAM O ART. 16 DA CRB.**

Como já dito, o art. 16 da Carta Política tem seu objeto claramente definido, qual seja, normas que alterem o “*processo eleitoral*”.

O Supremo Tribunal Federal, de seu turno, por mais de uma vez e sem vacilações, conferiu interpretação estrita ao termo “*processo eleitoral*”, para dele extrair apenas as fases compreendidas entre “*convenções partidárias, realização de votações e diplomação*”.

Nesse cenário, difícil imaginar como a implementação de uma política afirmativa de gênero e de raça, com o estabelecimento de percentuais mínimos a serem cumpridos linearmente por todas as chapas, que tenha aptidão para interferir nos critérios e requisitos de realização das convenções, muito menos no que concerne à realização das votações e, por fim, quanto à diplomação.

Daí a primeira conclusão de que, **na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, normas que implementam políticas afirmativas lineares, a todos impondível, em tema de disputas eleitorais, não versam “*PROCESSO ELEITORAL*”, tal como tal expressão foi definida pela Suprema Corte, a elas sendo manifestamente inaplicável, portanto, a norma inscrita no art. 16 da Carta Política.

Ainda que assim não fosse, nenhuma interpretação legítima do art. 16 da Carta Política autorizaria sua invocação para fins de refrear ou protrair no tempo a aplicação de políticas, que se fazem urgentes, de inclusão de gênero e de raça nos espaços de poder.

Isso porque, igualmente como já mencionado, **apenas normas casuisticamente forjadas para perturbar determinada disputa, mediante intencional favorecimento *ad hoc* de determinados atores, em detrimento dos demais**, atraem a força paralisante do art. 16 da Carta Política, que foi justamente concebida para **neutralizar eventuais ações normativas desviantes por parte de maiorias ocasionais**.

Com todo respeito, **a busca pela igualdade de gênero e de raça; pela atribuição de lugar de fala a segmentos sociais subrepresentados nos espaços de poder; pela superação de injustas situações de desigualdades; pela superação, que já se faz tardia, de uma cultura de preconceitos e assimetrias, JAMAIS PODERIA SER ENQUADRADA COMO UM COMPORTAMENTO DESVIANTE, PERTURBADOR, OU AD HOC**, pressupostos finalísticos para aplicação do princípio da anualidade eleitoral, nos termos do antigo, invariável e consolidado magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, não surpreende que o Supremo Tribunal Federal, **EM TODAS AS HIPÓTESES EM QUE SE DEPAROU COM A EDIÇÃO DE NORMAS VOLTADAS À SUPERAÇÃO DO GAP DE GÊNERO E DE RAÇA NA POLÍTICA, JAMAIS FEZ A ELAS INCIDIR A CLÁUSULA DO ART. 16 DA CRB.**

### **JAMAIS!!**

Nesse sentido, o julgamento, em 15/03/2018 (a 7 meses das respectivas eleições, portanto), da **HISTÓRICA ADI 5.617, Rel. Min. Edson Fachin**, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal, em típica decisão intermediária de constitucionalidade, **inovou no ordenamento jurídico para estabelecer que a única regra compatível com a Constituição da República era aquela segundo a qual 30% do fundo partidário deveria ser destinado às mulheres e, ainda, às suas candidaturas e, “havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção”**.

Tal determinação constitucional foi prolatada pela Suprema Corte, como dito, em **03/2018, a apenas 7 meses, portanto, das eleições respectivas, tudo com aplicação imediata e sem qualquer**



**cogitação de incidência do art. 16 da Carta Política, dispositivo de todo inaplicável, seja em seu objeto (processo eleitoral), seja quanto às suas finalidades legítimas.**

Indo ainda além da referida interpretação constitucional, o E. Tribunal Superior Eleitoral, **em Consulta histórica conduzida pela então Presidente da Casa, Ministra Rosa Weber (CT 0600252-18)**, fixou orientação no sentido de que não apenas as verbas do fundo partidário, mas, também, as verbas que integram o Fundo Especial de Financiamento de Campanhas (FEFC), assim como o tempo destinado à propaganda eleitoral de rádio e de TV, deveriam ser destinados, no patamar mínimo de 30%, às candidaturas femininas.

Tal decisão, que versou sobre destinação de verbas de campanha (parte delas, já com destinação previamente “acertada” pelos dirigentes partidários), foi tomada em **22/05/2018**, a menos de 5 meses das eleições e na véspera das convenções partidárias, e teve aplicação **IMEDIATA, SEM QUALQUER INVOCAÇÃO, UMA VEZ MAIS, DO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL.**

Importante registrar que o **Conselho Federal da OAB**, coerente com sua missão histórica de capitanear a defesa dos direitos fundamentais, **emitiu ofício formal ao e. Tribunal Superior Eleitoral, em que defendeu a imperiosidade em se avançar na questão de gênero, mediante ampliação dos espaços de participação das mulheres, e sustentando a imperiosa destinação do mínimo de 30% dos valores de campanha e do direito de antena às candidaturas femininas.**

**NESTA OPORTUNIDADE, ESSE CONSELHO FEDERAL, SEMPRE NA VANGUARDA DEMOCRÁTICA, NÃO APRESENTOU QUALQUER RESTRIÇÃO À EFICÁCIA DO JULGADO, NEM MESMO COM BASE NO PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL.**

Por fim, mas não menos importante, imprescindível mencionar o julgamento, pelo TSE, da igualmente histórica **Consulta 0600306-47**, de Relatoria do Ilustre Presidente da Casa, Ministro Luís Roberto Barroso, ocasião em que a Corte Superior Eleitoral assentou a premissa de que, em atenção ao “*dever de integração dos negros em espaços de poder*”, os recursos do fundo partidário, do fundo especial de financiamento de campanha e o tempo de rádio e de TV devem ser reservados aos negros “*na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações*”.

É certo que, em tal ocasião, **NÃO PREVALECEU A ORIENTAÇÃO, HÁ MUITO CONSOLIDADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NA PRÓPRIA CORTE ELEITORAL, de aplicação imediata das novas normas que procurem superar a invisibilização nos espaços de poder de grupos vulneráveis, tendo prevalecido a corrente que defendeu a aplicação, à hipótese, da cláusula da anualidade eleitoral do art. 16 da Carta Política.**



Esta **quebra de precedentes**, quanto à aplicação da cláusula da anualidade a políticas inclusivas em tema de eleições, foi objeto de expressa consideração pelo Ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, Presidente e Relator:

*“(...). Não vou me perder em miudezas – porque aqui não se trata da lei – mas eu levaria um questionamento: **a qualificação da fase em que nós estamos como processo eleitoral, a lei que alterar o processo eleitoral.***

*Mas eu peço a Vossa Excelência que considere que, **nos precedentes nessa matéria, tanto o do Supremo Tribunal Federal quanto o do Tribunal Superior Eleitoral, as decisões foram tomadas a menos de um ano das eleições.***

*No caso do Supremo Tribunal Federal, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, na ADI nº 5617, que instituiu a destinação mínima do Fundo Partidário para candidaturas femininas, o julgamento foi em 15 de março de 2018, para as eleições que se realizaram em outubro de 2018. E a decisão do próprio Tribunal Superior Eleitoral, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, na Consulta nº 0600252-18, em que nós estendemos, por unanimidade, os efeitos da decisão do Supremo também para o fundo eleitoral, ela foi tomada em 22 de maio de 2018.*

***(...). Portanto, nos precedentes que nós temos, nem o Supremo Tribunal Federal nem o TSE consideraram aplicável o art. 16 da Constituição”.***

As observações do Ilustre Ministro Presidente do TSE logo revelariam toda sua pertinência quando, imediatamente em seguida, o Supremo Tribunal Federal, provocado especificamente sobre a opção da Corte Eleitoral de **NÃO DAR APLICAÇÃO IMEDIATA À UMA POLÍTICA AFIRMATIVA DE RAÇAS EM TEMA DE ELEIÇÕES, FAZENDO A ELA INCIDIR O ART. 16 DA CARTA POLÍTICA**, deferiu por amplíssima maioria de 10x1 a medida liminar postulada na ADPF 738, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, afastando, do caso, a **indevida aplicação do princípio da anualidade eleitoral**:

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

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

*II - **O princípio da igualdade** (art. 5º, caput, da CF), considerado em sua dimensão material, pressupõe a adoção, pelo Estado, seja de políticas universalistas, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de políticas afirmativas, as quais atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo-lhes certas vantagens, por um tempo definido, com vistas a permitir que superem desigualdades decorrentes de situações históricas particulares (ADPF 186/DF, de minha relatoria). Precedentes.*

***III – O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que só ocorre ofensa ao princípio da anterioridade nas hipóteses de: (i) rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos ou candidatos no processo eleitoral; (ii) deformação que afete a normalidade das eleições; (iii) introdução de elemento perturbador do pleito; ou (iv) mudança motivada por propósito casuístico (ADI 3.741/DF, de minha relatoria). Precedentes.***

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

*V – Medida cautelar referendada.*

Daí, portanto, a segunda conclusão a ser extraída da prática jurisprudencial da Suprema Corte: **inaplicabilidade do art. 16 a normas que, em típica implementação de políticas afirmativas, alteram o padrão normativo vigente para forjar um ambiente institucional e eleitoral que supere situações de inaceitável sub-representação de gênero e de raça em espaços de poder, com**

**homenagem aos princípios fundamentais da igualdade, da fraternidade e da igual dignidade de todos.**

Impossível cogitar, portanto, respeitadas as balizas constitucionais fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, que o estabelecimento **IMEDIATO** de regras que prevejam candidaturas paritárias em tema de gênero e com percentual mínimo de negros e pardos, viole a cláusula constitucional do art. 16, seja porque tal nova disciplina não versa “processo eleitoral” (cujo conceito estrito firmado pela Suprema Corte compreende apenas as regras de convenção partidária, votação e diplomação), seja, ainda, porque não compromete a *ratio* subjacente ao mencionado dispositivo, que é a de proibir manipulações casuísticas das regras do jogo, com o objetivo de favorecer *ad hoc* determinados postulantes, situação completamente antagônica à daquela em que se impõe, linearmente, a toda e qualquer chapa que pretenda disputar eleições no âmbito do Sistema OAB, um mínimo de representatividade.

**III – OBSERVAÇÕES FINAIS – A QUESTÃO FEMININA – O PAPEL HISTÓRICO DA OAB DE PROTAGONIZAR MUDANÇAS QUE JÁ TARDAM.**

*“Nunca haverá paz no mundo enquanto as mulheres não ajudarem a criá-la”. Essas lúcidas palavras de Bertha Lutz, proferidas por ocasião da Conferência de São Francisco, em 1945, na Fundação da Organização das Nações Unidas, reverberam até hoje, audível no silêncio das ausências femininas nos parlamentos mundo afora”.*

Assim o Ministro Edson Fachin iniciou o histórico voto proferido na **ADI 5617**, em que se deu um primeiro passo em torno da concretização de um ambiente eleitoral que permita a superação do inaceitável **gender gap** que marca o cenário político brasileiro.

Nesse mesmo pronunciamento, Sua Excelência ponderou, com precisão, que, por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a obrigação de superação da invisibilização feminina e de seu alijamento dos locais de tomada de decisão não é exigível apenas na esfera pública, mas, por igual, nas entidades de direito privado:

*“O respeito à igualdade não é, contudo, obrigação cuja previsão somente se aplica à esfera pública. Incide, aqui, a ideia de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sendo importante reconhecer que é precisamente nessa artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres (...).*

*É preciso reconhecer que ao lado do direito de votar e ser votado, como parte substancial do conteúdo democrático, a completude é alcançada quando são levados a efeito os meios à realização da igualdade. Só assim a democracia se mostra inteira. Caso contrário, a letra*

*Constitucional apenas alimentará o indesejado simbolismo das intenções que nunca se concretizam no plano das realidades (...).*

***Daí porque a atuação dos partidos não pode, sob pena de ofensa às suas obrigações transformativas, deixar de se dedicar também à promoção e à difusão da participação política das mulheres”.***

**É chegada a hora de a Grande Ordem dos Advogados do Brasil cumprir aquilo que o Ministro Edson Fachin denominou com precisão de “obrigação transformativa”.**

Daí os aplausos, sempre insuficientes, à proposta já aprovada pelo Colégio de Presidentes Seccionais, a certamente ser aprovada pelo E. Conselho Federal.

As finalidades institucionais que são próprias da OAB (que nem de longe se confundem com as dos demais conselhos de fiscalização profissionais), seu histórico compromisso com a democracia e com a implementação dos direitos fundamentais, sua especialidade no contexto da própria Constituição Federal (art. 103, VII da CRB) trazem como consequência quase que automática a **legítima expectativa, alimentada calorosamente nas quase 600.000 mulheres advogadas por todo o Brasil, de que a OAB também desempenhe com protagonismo sua “obrigação transformativa”, em tema de gênero.**

As mulheres compõem 56% dos advogados inscritos na Ordem, com até 40 anos; **são 64% dos inscritos com até 25 anos.** São maioria em 10 Seccionais.

**Ainda assim, as mulheres não ocupam nem 30% dos assentos do Conselho Federal.**

**Não ocupam NENHUM CARGO NA DIRETORIA DO CFOAB.**

**NENHUM!**

Essa é uma realidade que não se harmoniza com a missão histórica da OAB e com o seu conhecido comprometimento com a democracia, a igualdade, a justiça e a inclusão.

**É hora de a Ordem tomar as rédeas de sua obrigação transformativa. Num primeiro momento, internamente. Num segundo momento, junto à sociedade.**

Daí a natureza histórica da decisão tomada pelo Colégio de Presidentes em 1º/12, **certamente a ser igualmente acolhida pelo E. Conselho Federal.**

**Do ponto de vista jurídico, o fato de a decisão do Conselho Federal ser proferida na histórica sessão de hoje (14/12/2020) ou, ainda, nas primeiras sessões de 2021, QUALIFICA-SE COMO UM INDIFERENTE CONSTITUCIONAL.**

Como já dito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que normas que criem um ambiente efetivo de inclusão e igualdade nas disputas eleitorais, que disciplinem cadeiras, percentuais, não versam sobre “*processo eleitoral*” *stricto sensu*, a elas sendo inaplicável o art. 16 da CRB. Como se não bastasse, o princípio da anualidade eleitoral, ainda segundo sólida jurisprudência da Suprema Corte, somente se aplica às hipóteses de atuação normativa **desviante**, **deformadora** e **casuística**, adjetivos que nem de longe são compatíveis com a implementação dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da busca pela felicidade.

Em todos os casos em que se pronunciou sobre ações afirmativas em matéria eleitoral, a Suprema Corte **AFASTOU** a incidência da cláusula paralisante do art. 16 da Carta Política.

Não se pode sequer cogitar, assim, que a Ordem dos Advogados do Brasil, guardiã da ordem democrática e defensora intransigente da igualdade e da cidadania, **INVOCARIA UM DISPOSITIVO JÁ TIDO COMO INAPLICÁVEL POR DIVERSAS VEZES PELA SUPREMA CORTE**, apenas para protrair no tempo a implementação de medidas inclusivas que se revelam mais do que urgentes, revelam-se tardias.

## CONCLUSÃO

Da análise da invariável jurisprudência constitucional da Suprema Corte entendemos que:

- Do ponto de vista jurídico, **QUALIFICA-SE COMO UM INDIFERENTE CONSTITUCIONAL** o fato de a decisão do Conselho Federal em torno da paridade feminina nas candidaturas e do percentual mínimo de negros e pardos ser proferida na histórica sessão de hoje (14/12/2020) ou, ainda, nas primeiras sessões de 2021;
- Isso porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que normas que criem um ambiente efetivo de inclusão e igualdade nas disputas eleitorais, que disciplinem cadeiras ou percentuais não versam “*processo eleitoral*” *stricto sensu*, a elas sendo **inaplicável o art. 16 da CRB**. Como se não bastasse, o princípio da anualidade eleitoral, ainda segundo sólida jurisprudência da Suprema Corte, somente se aplica às

hipóteses de atuação normativa **desviante, deformadora e casuística**, adjetivos que nem de longe são compatíveis **com a implementação dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da busca pela felicidade.**

- Em todos os casos em que se pronunciou sobre **ações afirmativas em matéria eleitoral**, a Suprema Corte **AFASTOU** a incidência da cláusula paralisante do art. 16 da Carta Política.
- A Ordem dos Advogados do Brasil, enquanto protagonista da defesa da igualdade e da dignidade da pessoa humana, **JAMAIS INVOCARIA UM DISPOSITIVO JÁ TIDO COMO INAPLICÁVEL POR DIVERSAS VEZES PELA SUPREMA CORTE**, apenas para protrair no tempo a implementação de medidas inclusivas que mais do que urgentes, já se mostram tardias.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Brasília/DF, 14 de dezembro de 2020.

**MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - OAB/DF 25.341**

Advogada. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de São Paulo. Professora de Pós-Graduação em Direito Constitucional e Eleitoral. Ex-Assessora dos Ministros Celso de Mello e Ayres Britto no Supremo Tribunal Federal. Ex-Assessora Chefe da Presidência do Tribunal Superior Eleitoral. Presidente do Instituto de Direito Eleitoral do Distrito Federal. Membro Fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep. Membro da Comissão Nacional de Assuntos Constitucionais e da Comissão Especial de Direito Eleitoral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Membro da Comissão de Direito Eleitoral do Instituto dos Advogados do Brasil. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral.