

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 DEFERIDA *AD REFERENDUM* DO 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 incidência da norma sobre os partidos políticos registrados no TSE até a entrada

ADI 5398 / DF

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. Concessão de medida cautelar, *ad referendum* do 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 imediatamente antes da entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015.

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

ADI 5398 / DF

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 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[1]. 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

ADI 5398 / DF

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 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).

ADI 5398 / DF

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 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

ADI 5398 / DF

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 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. Este é o breve relatório. **Decido.**

I. CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

11. 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.

ADI 5398 / DF

II. A CONTROVÉRSIA JURÍDICA

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

13. 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.

14. Uma vez criado o instituto, era necessário garantir aos

ADI 5398 / DF

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;
- IV) grave discriminação pessoal.

15. 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,

ADI 5398 / DF

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.

16. 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)

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.

17. 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[2]). 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

ADI 5398 / DF

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

18. 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 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, entendo que não há perigo de demora que justifique a sua apreciação em juízo de cognição sumária típico das cautelares. Ainda não há partido criado durante a vigência da Lei nº 13.165/ 2015, de modo que, ao menos no presente momento, é suficiente apreciar a constitucionalidade da aplicação retroativa do art. 22-A em relação aos partidos registrados no TSE imediatamente antes da entrada em vigor da nova lei.

19. Em relação a esta segunda controvérsia, verifico 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.

ADI 5398 / DF

20. 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*.

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

22. 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

ADI 5398 / DF

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).

23. 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.

24. 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 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.

ADI 5398 / DF

25. 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.

26. 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 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.

27. 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

ADI 5398 / DF

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.

28. 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.

29. Em primeiro lugar, impede-se que a representatividade do parlamentar migrante seja computada pela nova legenda. Nos termos da legislação eleitoral, a distribuição proporcional dos recursos do fundo partidário e da propaganda eleitoral gratuita na TV e no rádio (direito de antena) se dá 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 vale para a propaganda partidária, que, na regulamentação atual, somente é 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-

ADI 5398 / DF

criados, por força do Acórdão TSE, de 06.11.2012, na Propaganda Partidária nº 1458).

30. Por esses motivos, impedir a filiação desses parlamentares aos novos partidos sem perda de cargo inviabiliza que tais agremiações tenham, desde já, 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 as próximas eleições para a Câmara dos Deputados e para o Senado Federal somente ocorrerão 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 hoje vigente, nenhum deputado federal poderia migrar para as legendas recém-fundadas, levando consigo sua representatividade.

31. Em segundo lugar, a nova norma causa embaraço ao funcionamento parlamentar dos novos partidos. É que somente com a migração de parlamentares podem 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, sob a direção de um líder, e participando das suas diversas instâncias. Constata-se, assim, inequívoco *periculum in mora*, apto a justificar a concessão de medida cautelar.

IV. CONCLUSÃO

32. Por todo o exposto, **defiro 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.

ADI 5398 / DF

33. Após, ouça-se, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme o art. 8º da Lei nº 9.868/1999.

Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 11 de novembro de 2015.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

NOTAS

[1] Resolução TSE nº 22.610/2007, 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; IV) grave discriminação pessoal.

[2] Lei nº 9.504/1997, art. 9º: Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito, e estar com a filiação deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data da eleição. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)