

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* – MESTRADO

THOMÁS HENRIQUE WELTER LEDESMA

**CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE BARREIRA: A MODIFICAÇÃO DO SISTEMA
ELEITORAL PROPORCIONAL PELA EC 97/2017**

PORTO ALEGRE

2018

THOMÁS HENRIQUE WELTER LEDESMA

**CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE BARREIRA: A MODIFICAÇÃO DO SISTEMA
ELEITORAL PROPORCIONAL PELA EC 97/2017**

Dissertação apresentada como requisito final para obtenção do título de mestre em direito do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado – Área Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis – Linha de Pesquisa: Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais.

Orientador: Dr. Maurício Martins Reis.

PORTO ALEGRE
2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Ledesma, Thomás Henrique Welter

Cláusula constitucional de barreira: a modificação do sistema eleitoral proporcional pela ec 97/2017 / Thomás Henrique Welter Ledesma. -- Porto Alegre 2018.

147 f.

Orientador: Maurício Martins Reis.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Direito Constitucional. 2. Direito Eleitoral. I. Reis, Maurício Martins, orient. II. Título.

THOMÁS HENRIQUE WELTER LEDESMA

**CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE BARREIRA: A MODIFICAÇÃO DO SISTEMA
ELEITORAL PROPORCIONAL PELA EC 97/2017**

DISSERTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO PÚBLICO

COMISSÃO JULGADORA

Prof. Dr. Maurício Martins Reis – FMP

Orientador

Prof. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger – FMP

2º Examinador

Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran – UNICURITIBA

3º Examinador

*Para Deus,
Que me permitiu.
Para os meus familiares
Lidio, Cecília e Anna Gabriela,
Que sonharam comigo.*

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho é resultado de uma somatória de fatores. Agradeço a todos aqueles que, em maior ou menor escala, contribuíram para sua conclusão. Primeiramente, ao meu orientador, Dr. Maurício Martins Reis, sempre presente, que muito contribuiu para o meu crescimento, apresentando um novo universo do conhecimento e me fazendo refletir, para quebrar paradigmas.

À professora Raquel Fabiana Lopes Sparemberguer, pelo grande interesse em compartilhar seu valioso conhecimento com os alunos.

Aos demais professores da FMP: Anízio Pires Gavião Filho, Daniela Pires de Oliveira, Handel Martins Dias, Maren Guimarães Taborda, Betânia Alfonsin Moraes e Cristina Stringari Pasqual.

Aos colegas Lucca Finocchiaro, Pedro Guarnieri, Karina Sartori, Juliano Mirapalheta e Eduardo Mildner, com quem dividi angústias, preocupações e momentos de felicidade durante o curso do mestrado da FMP.

Ao colega Rodrigo Lopez Zilio, da FMP, e ao Dr. Roosevelt Arraes, do UNICURITIBA, que por diversas vezes, me sugeriram bibliografias para incrementar e aperfeiçoar o presente trabalho.

Aos amigos Douglas Henrique Lopes, Felipe Ananias, Luiz Guilherme Bolonhini, Lecy Alves Velozo e Sônia Maria Barbosa Dadalto.

Ao meu primo, Geones Miguel Ledesma Peixoto, pelo incentivo.

Ao Município de Porto Alegre-RS, que me acolheu.

Ao Estado de Mato Grosso do Sul, minha eterna casa.

RESUMO

A presente dissertação, vinculada à linha de pesquisa “Tutelas à Efetivação dos Direitos Transindividuais”, trata dos aperfeiçoamentos do sistema eleitoral proporcional, em especial da cláusula de barreira inserida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 97/2017. A problemática da pesquisa consiste em analisar a constitucionalidade da cláusula de barreira, tendo em vista que o instituto, previsto na Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/95), foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1351 e 1354. Para tanto, o estudo será estruturado em três capítulos. No primeiro, é feita uma abordagem do tratamento dos partidos políticos na Constituição Federal, analisando qual a sua relação com os sistemas eleitorais. O Brasil adota dois sistemas eleitorais, o majoritário e o proporcional, sendo que este último vem sofrendo alterações legislativas nos últimos anos, mudança mais significativa a ser analisada sistematicamente nessa dissertação refere-se à inclusão da cláusula de barreira no direito brasileiro por força do movimento superveniente do poder constituinte derivado, com a análise jurídica da sua constitucionalidade à luz do prévio exame efetuado pelo Supremo Tribunal Federal quando da inclusão desse mecanismo por lei ordinária, pois a anterior Lei dos Partidos Políticos igualmente trazia previsão do instituto, que foi declarado inconstitucional. No segundo capítulo é apresentada a definição da cláusula de barreira, bem como a exposição de quais os objetivos de sua implementação no Brasil através do exame das sucessivas tentativas legislativas. É feita também a análise do conteúdo da cláusula de barreira incorporado pela Lei dos Partidos Políticos e os argumentos que ensejaram a correspondente declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, examina-se a EC nº 97/2017, que modificou o art. 17 da Constituição Federal, inserindo a cláusula de barreira no ordenamento jurídico constitucional. Em razão da declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos, o terceiro capítulo, por fim, investiga o debate sobre a quem cabe a última palavra sobre a interpretação constitucional, para posteriormente analisar se o Congresso Nacional possui competência para normatizar o tema após o julgamento da inconstitucionalidade pelo STF acerca do instituto em tela. Ao final, é realizada uma comparação entre o conteúdo da cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos com o teor da EC nº 97/2017, com o intuito de verificar se os motivos que ensejaram a decisão de inconstitucionalidade nas ADI 1351 e 1354 permanecem no novo diploma normativo. Para a análise do presente tema, o método utilizado foi o dialético, pois tem como objeto a análise da cláusula de barreira da EC 97/2017 sob a interação argumentativa entre teoria e práxis, a partir da realização de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica com simultânea reflexão de natureza hipotético-prescritiva.

Palavras-chave: Cláusula de barreira. Sistemas Eleitorais. Lei dos Partidos Políticos. Emenda Constitucional nº 97/2017. Constitucionalidade. Razoabilidade. Democracia. Interpretação Constitucional.

ABSTRACT

This dissertation, linked to the research line "Instruments to Effectiveness of Transindividual Public Rights", deals with the improvements of the proportional electoral system, especially the barrier clause inserted in the legal order by EC n.º 97/2017. The research problem consists in analyzing the constitutionality of the barrier clause, considering that the institute, established in the Law of Political Parties (Law 9.096/95) was declared unconstitutional by the Federal Supreme Court, in the judgment of the Direct Unconstitutionality Actions n.º 1351 and 1354. For this, it will be structured in three chapters. In the first, an approach is made to the treatment of political parties in the Federal Constitution, analyzing their relation with the electoral systems. Brazil adopts two electoral systems, the majority and the proportional, and the latter having undergone legislative changes aimed at its improvement, such as: the candidate to be elected must have received at least 10% of votes from the electoral quotient and modification of the dispute of remaining vacancies. The third amendment refers to the inclusion of the barrier clause, being verified its constitutionality, since the Law of Political Parties also had a forecast of the institute, which was declared unconstitutional. In the second chapter, the definition of the barrier clause is presented, as well as the objectives of its implementation and also the legislative attempts to implement the said institute. An analysis is also made of the content of the barrier clause brought by the Law of Political Parties and the reasons that led to its declaration of unconstitutionality by the Federal Supreme Court. Finally, EC n.º 97/2017, which modified art. 17 of the Federal Constitution, inserting the barrier clause into the legal system. Due to the declaration of unconstitutionality of the barrier clause of the Law of Political Parties, the third chapter begins with the debate about who has the last word on the constitutional interpretation to later examine whether the National Congress has competence to re-issue the topic. Subsequently, a comparison is made between the content of the barrier clause of the Law on Political Parties and that of EC n.º 97/2017, in order to verify if the reasons that led to the decision of unconstitutionality in ADI 1351 and 1354 remain. For the analysis of the present theme, the method used was the dialectic, since its object is the analysis of the barrier clause of EC n.º 97/2017, based on a jurisprudential and bibliographical research.

Keywords: Barrier clause. Electoral Systems. Law of Political Parties. Constitutional Amendment nº 97/2017. Constitutionality. Reasonability. Constitutional Interpretation.

LISTA DE TABELAS, GRÁFICOS E ORGANOGRAMAS

Tabela 1 - Distribuição das cadeiras e média de habitantes por Estado.....	25
Tabela 2 - Sistema Eleitoral Proporcional em lista aberta e “distritão”.....	37
Tabela 3 - Eleições para Câmara de Vereadores do Município de Porto Alegre – RS.....	52

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
DEM – Democratas
EC – Emenda Constitucional
PCB – Partido Comunista Brasileiro
PCdoB – Partido Comunista do Brasil
PDT – Partido Democrático Trabalhista
PEC – Proposta de Emenda à Constituição
PEN – Partido Ecológico Nacional
PHS – Partido Humanista da Solidariedade
PMB – Partido da Mulher Brasileira
PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PMN – Partido da Mobilização Nacional
PP – Partido Progressista
PPL – Partido Pátria Livre
PPS – Partido Popular Socialista
PR – Partido da República
PRB – Partido Republicano Brasileiro
PROS – Partido Republicano da Ordem Social
PRP – Partido Republicano Progressista
PRTB – Partido Renovador Trabalhista Brasileiro
PSB – Partido Socialista Brasileiro
PSC – Partido Social Cristão
PSD – Partido Social Democrático
PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira
PSDC – Partido Social Democrata Cristão
PSL – Partido Social Liberal
PSOL – Partido do Socialismo e Liberdade
PSTU – Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado
PT – Partido dos Trabalhadores
PTB – Partido Trabalhista Brasileiro
PTC – Partido Trabalhista Cristão
PTdoB – Partido Trabalhista do Brasil
PTN – Partido Trabalhista Nacional
PV – Partido Verde
SD – Solidariedade
STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL.....	14
2.1 OS PARTIDOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	16
2.2 SISTEMAS ELEITORAIS E PLURIPARTIDARISMO.....	21
2.2.1 Magnitude da circunscrição ou âmbito eleitoral.....	22
2.2.2 Apresentação de candidaturas.....	27
2.2.3 Modalidades de Voto.....	29
2.2.4 Fórmula Eleitoral.....	30
2.2.4.1 Sistema Majoritário.....	31
2.2.4.1.1 O Sistema majoritário de maioria simples.....	32
2.2.4.1.2 O Distritão e a composição da Câmara dos Deputados.....	35
2.2.4.1.3 O Sistema majoritário de dois turnos.....	39
2.2.4.2 O Sistema Proporcional e o Pluripartidarismo.....	40
2.3 APERFEIÇOAMENTOS AO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO.....	45
3. A CLÁUSULA DE BARREIRA E O PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO.....	55
3.1 A CLÁUSULA DE BARREIRA NA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS E A SUA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF.....	61
3.1.1 Restrição ao funcionamento parlamentar.....	63
3.1.2 Redução do tempo de propaganda eleitoral gratuita.....	67
3.1.3 Redução na participação do fundo partidário.....	71
3.2.1 A inconstitucionalidade das regras da cláusula de barreira: ADI's 1351-3 e 1354-8.....	74
3.2.1.1 O julgamento das ADI's 1351-3 e 1354-8.....	77
3.2.1.1.1 Voto do Ministro Gilmar Mendes.....	79
3.2.1.1.2 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski.....	82
3.2.1.1.3 Voto da Ministra Carmen Lúcia.....	83
3.2.1.1.4 Voto do Ministro Eros Grau.....	83
3.2.1.1.5 Voto do Ministro Sepúlveda Pertence.....	84
3.2.1.1.6 Voto do Ministro Carlos Ayres Britto.....	85
3.2.1.1.7 Voto do Ministro César Peluso.....	86
3.2.1.1.8 Voto da Ministra Ellen Gracie.....	86
3.2.1.2 Conclusão do julgamento.....	87
3.3 A CLÁUSULA DE BARREIRA E A EC N.º 97/2017.....	88
4. A CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE BARREIRA DE 2017: APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA ELEITORAL?.....	91
4.1 A QUEM CABE A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO? O DEBATE ENTRE HANS KELSEN E CARL SCHMITT.....	92
4.2 A QUESTÃO SOBRE A ÚLTIMA PALAVRA E A EC 97/2017.....	95
4.2.1 Supremacia Judicial.....	96
4.2.2 A Supremacia Legislativa.....	100
4.3 A PROPOSTA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS.....	103
4.3.1 Diálogos institucionais e a Cláusula de barreira.....	104
4.4 ELEMENTOS DA CLÁUSULA DE BARREIRA DA EC/97.....	106
4.4.1 A superação do conteúdo da cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos.....	110

4.4.1.1 Fenômenos do direito partidário: a migração e a fusão partidária.....	117
4.5 A CLÁUSULA DE BARREIRA À LUZ DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE ...	120
4.5.1 Razoabilidade como equidade.....	122
4.5.2 Razoabilidade como congruência.....	124
4.5.3 Razoabilidade como equivalência.....	125
4.5.3.1 A razoabilidade como equivalência e a propaganda gratuita na cláusula de barreira da EC nº 97/2017.....	127
4.5.3.2 A razoabilidade como equivalência e as verbas do fundo partidário na cláusula de barreira da EC nº 97/2017.....	130
CONCLUSÃO.....	134
BIBLIOGRAFIA.....	139

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto a análise da reinserção da cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de verificar se a alteração legislativa é compatível com o texto constitucional e, em caso afirmativo, se ela pode ser classificada como um aperfeiçoamento do sistema eleitoral proporcional.

A cláusula de barreira, instituto do direito eleitoral e também do direito partidário, tem como objetivo restringir o número de partidos políticos participantes do processo eleitoral, a partir da imposição de requisitos legais. A natureza dos condicionantes poderá ser direta, impedindo a existência das siglas partidárias ou de sua representação, ou indireta, a partir da restrição de direitos dos partidos políticos, tais como, o acesso às verbas do fundo partidário e a realização de propaganda gratuita no rádio e na televisão.

A análise do presente tema se faz importante pois houve inúmeras tentativas prévias de implementação da cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro, todas frustradas. A última delas ocorreu através da Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95), posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1351 e 1354.

Em 2017, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 97, inaugurando um novo episódio sobre a cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro, pois incorporou esse instituto no artigo 17 da Constituição Federal.

Para proceder a análise do presente tema, o método utilizado foi o dialético, pois a investigação procura estudar a cláusula de barreira da EC 97/2017 seja a partir do empreendimento teórico, calcado na pesquisa bibliográfica, seja a partir da matriz concreta, com esteio na verificação empírica jurisprudencial ou mesmo a partir da visualização prática com fundamento em projeções existenciais fornecidas pelo resultado das eleições. Destarte, com a adoção desse método vislumbra-se verificar a conformidade do instituto com o texto constitucional e, a seguir, se tal expediente pode ser considerado um aperfeiçoamento do sistema eleitoral proporcional.

No primeiro capítulo, será realizada uma abordagem sobre os partidos políticos à luz do texto constitucional, em paralelo à análise dos sistemas eleitorais e do princípio do pluripartidarismo. Serão ali expostos quais elementos influenciam na formação de um sistema eleitoral (magnitude da circunscrição, apresentação de candidaturas, modalidades de voto e fórmula eleitoral). Posteriormente, haverá uma exposição dos sistemas eleitorais utilizados no

Brasil e também a demonstração das recentes alterações legislativas no sistema eleitoral proporcional, aplicado para as disputas dos cargos de Deputado Federal, Deputado Distrital, Deputado Estadual e Vereador. A exposição das normas será culminada com a mais recente alteração legislativa do sistema eleitoral proporcional, trazida pela Emenda Constitucional nº 97/2017, que dentre outras modificações inseriu a cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro.

Após a exposição geral dos sistemas eleitorais no primeiro capítulo, será iniciada, a partir do segundo, uma análise detida sobre a cláusula de barreira, com a exposição de seu principal objetivo: a redução dos partidos políticos no processo político e o consequente combate ao presidencialismo de coalizão. Posteriormente, analisar-se-á o conteúdo da cláusula de barreira trazido pelo artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos, bem como os fundamentos que ensejaram a declaração da sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, com a verificação individualizada dos votos dos integrantes da Corte. Após a conclusão do exame desse julgamento, o segundo capítulo será encerrado com a exposição do conteúdo da cláusula de barreira trazido pela nº EC 97/2017.

No terceiro capítulo, antes de adentrar propriamente na análise da constitucionalidade da cláusula de barreira da EC nº 97/2017, será realizada uma exposição do debate sobre a quem compete a última palavra em temas controversos onde reina a problemática da inconstitucionalidade. A abordagem do tema é necessária e pertinente, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em 2006, julgou o referido instituto como inconstitucional na ocasião em que ele foi tratado por norma jurídica ordinária.

Antes de adentrar no fundo da análise acerca da constitucionalidade dessa medida pela via do poder constituinte derivado, concentrou-se essa etapa preliminar em cogitar se o Congresso Nacional poderia novamente ter editado o tema, em razão da declaração de inconstitucionalidade pronunciada por ocasião do veredicto da jurisdição constitucional nas ADI's 1351 e 1354. Nela serão abordadas as teorias da supremacia judicial, da supremacia legislativa e dos diálogos institucionais, as quais apresentam respostas diferentes para a pergunta sobre a quem compete a última palavra no âmbito da interpretação constitucional.

Caso se conclua pela possibilidade de reedição legislativa da cláusula de barreira pelo Congresso Nacional, há necessidade também de se investigar quais os critérios suscetíveis de enquadramento razoável para a concretização de referido instituto, ou, noutras palavras, cogitar quais seriam os limites materiais para referida atuação.

Realizada a exposição sobre os posicionamentos teóricos relativos a quem compete a última palavra sobre a interpretação constitucional, bem como sobre a consequente delimitação

dos limites normativos pelo Congresso Nacional, especialmente após a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da cláusula de barreira prevista em lei ordinária, proceder-se-á finalmente a análise do mérito da cláusula de barreira tal qual estabelecida pela EC 97/2017, com o objetivo de verificar se os motivos ou fundamentos que ensejaram a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos foram superados pelos marcos da norma constitucional superveniente.

Na parte final do terceiro capítulo, por derradeiro, será comparado o conteúdo da cláusula de barreira antes prevista no artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos com o da EC nº 97/2017, inserida no artigo 17 da Constituição Federal. Ao cabo desse escrutínio comparativo, será contrastada a constitucionalidade da norma constitucional derivada sob a validade hermenêutica do princípio da razoabilidade, critério avalizador tomado como fundamento capital pelo STF no julgamento das ADI's 1351 e 1354.

2. OS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

O processo de redemocratização, oriundo do movimento “Diretas Já”, mobilizou e politizou a sociedade brasileira em direção a uma nova ordem democrática, atualizando a vida político-partidária e sociocultural, com novos componentes e atores sociais, dentre os quais, os partidos políticos.¹

Conforme será demonstrado, aos partidos políticos foi dado, pelo legislador constituinte de 1988, o papel de protagonista no processo eleitoral.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o número de cidadãos com filiação partidária aumenta. Entre 2016 e 2017, houve um superávit de 896.791 (oitocentos e noventa e seis mil, setecentos e noventa e um) filiados, totalizando, em janeiro de 2018, 16.703.336 (dezesseis milhões, setecentos e três mil, trezentos e trinta e seis) pessoas filiadas.²

Mesmo diante do evidente aumento da atividade partidária, os partidos políticos passam por um processo de crise de representatividade, em razão dos últimos episódios ocorridos na República, como parte em processos de alta relevância nacional e escândalos de “caixa dois” e corrupção, que envolvem seus dirigentes.

A crise de representação que assola os partidos políticos poderá, em um cenário mais extremo, comprometer até suas existências. O Senador Cristovam Buarque (PPS-DF), manifestando-se sobre os movimentos organizados que defendem a exclusão das siglas partidárias do cenário político-nacional, criticou a forma de organização das mesmas, entendendo que os partidos atuais “não são partidos”, defendendo sua extinção.³

Existe também o fenômeno do surgimento de partidos-movimentos, que, apesar de se desenvolverem externamente, necessitam dos partidos políticos para lançar candidatos. As propostas e programas dos partidos-movimentos são desenvolvidas e, posteriormente, representantes do grupo filiam-se em partidos políticos que possuam estatutos compatíveis com seus ideais. Exemplo recente, na política brasileira, foi a filiação em massa do movimento “Livres” no PSL.

Aldo Fornazieri destaca dois motivos fundamentais que geraram as crises partidárias:

¹ MOTA, Carlos Guilherme. LOPEZ, Adriana. **História do Brasil: uma interpretação**. 4ª ed. São Paulo: Editora 34, 2015. p. 877-878.

² Estatística do Eleitorado. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/estatisticas/estatisticas-de-eleitorado/filiados>> Acesso em 23. Fev. 2018.

³ SENADOR Cristovam Buarque defende o fim dos partidos políticos. Carta Capital. Publicação: 21 mar. 2013. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/politica/cristovam-buarque-defende-o-fim-dos-partidos-politicos-6639.html>> Acesso em 23 fev. 2018.

Do ponto de vista mais geral, a crise dos partidos se relaciona a dois fenômenos. O primeiro diz respeito ao fato de que os partidos, tal como os sistemas democráticos onde atuam, foram capturados pelo grande capital. Essa captura tem vários aspectos, destacando-se: aumento do poder de barganha e de chantagem das empresas em face dos trabalhadores, dos partidos e dos Estados por conta da mobilidade do capital conferida pelas novas tecnologias; limitação do poder dos governos em face do aumento do poder dos mercados; submissão dos partidos aos ditames do capital através do sistema de financiamento privado-público, o que os têm levado a uma autarquização e estatização crescentes.⁴

Como se observa, poderia ser afirmado, de maneira genérica, que a crise dos partidos políticos está relacionada com a falta de comprometimento de seus representantes com os representados que os elegeram.

Para Marcello Baquero, a crise dos partidos políticos não decorre de um fato recente, mas de uma junção de dois fatores históricos básicos: o caráter personalista dos partidos políticos, que surgiram para conquistar o poder e beneficiar interesses pessoais, além do processo de desenvolvimento econômico com partidos deficientes e altamente dependentes de seus líderes, que gerou um descompasso entre economia e política e estrutura clientelista.⁵

Ainda segundo Baquero, diante da incapacidade dos partidos políticos em corresponder às aspirações sociais, vem ocorrendo a busca, pelo eleitorado, de formas alternativas de representação política, e um conseqüente distanciamento das siglas partidárias.⁶

Luís Felipe Miguel entende que a crise vivida pelos partidos políticos ocorre de maneira generalizada, tramitando em paralelo ao rompimento dos regimes totalitários. Para o autor:

É possível detectar uma crise do sentimento de estar representado, que compromete os laços que idealmente deveriam ligar os eleitores a parlamentares, candidatos, partidos e, de forma mais genérica, aos poderes constitucionais. O fenômeno ocorre por toda a parte, de maneira menos ou mais acentuada, atingindo novas e velhas democracias eleitorais.⁷

Mesmo diante da crise vivida pelos partidos políticos, estes possuem papel fundamental no cenário político-eleitoral brasileiro, pois, além de serem importantes instrumentos de representação da sociedade civil, também são pré-requisitos para que qualquer cidadão seja candidato no processo eleitoral.

2.1 OS PARTIDOS POLÍTICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

⁴ FORNAZIERI, Aldo. A crise dos partidos e o fim do monopólio da política. Publicação: 02 nov. 2015. Disponível em: < <https://jornalggn.com.br/noticia/a-crise-dos-partidos-e-o-fim-do-monopolio-da-politica-por-aldo-fornazieri>> Acesso em 23 fev. 2018.

⁵ BAQUERO, Marcello. **A vulnerabilidade dos partidos políticos e a crise da democracia na América Latina**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000. p. 59-72.

⁶ BAQUERO, Marcello. 2000. p. 13.

⁷ MIGUEL, Luís Felipe. Representação Política em 3-D: Elementos para uma teoria ampliada de representação política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 18, n. 51, p. 123-140, 2003.

Os partidos políticos são regulados pelo artigo 18 da Constituição Federal, que dispõe:

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, observados os seguintes preceitos:

I – caráter nacional;

II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou de subordinação a estes;

III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Como se observa, a partir da interpretação do artigo acima mencionado, o legislador constituinte adotou o pluripartidarismo como um dos vetores do processo eleitoral. Tal afirmação decorre não só do fato de constar no caput do art. 18 o termo “pluripartidarismo”, mas, também, diante da presença da expressão “livre criação de partidos políticos”.

Para Celso Ribeiro de Bastos, ao adotar o pluripartidarismo, “[...] o legislador constituinte procurou reproduzir, no campo específico da organização partidária, o caráter pluralista que preside a própria organização da sociedade brasileira [...]”⁸. Em um país como o Brasil, colonizado e composto por diversos grupos étnicos, demonstra-se adequada a adoção de um sistema multipartidário no Brasil.

Ademais, o art. 1º, V, da Constituição Federal, elenca como fundamento da República o pluralismo político, que também pode implicar a criação múltipla de partidos políticos.

O pluralismo político, ao contrário do pluripartidarismo, não se limita apenas à esfera eleitoral, garantindo a formação de outros grupos representativos, que não só os partidos políticos, como, por exemplo, sindicatos, associações e agrupamentos.

Para Samuel Dal-Farra Naspolini, o pluralismo político possui duas acepções variáveis: pode designar um fato empírico na realidade política (formação de centros de poder localizados além da estrutura estatal executiva ou administrativa) ou denominar as teorias que justificam a distribuição do poder⁹.

Na primeira acepção do pluralismo, o Estado não possui o poder concentrado em uma única autoridade, em um órgão central, com vontade absoluta exclusiva. Pelo contrário: o pluralismo político estimula e garante o Estado dividido e descentralizado em funções.¹⁰ Um exemplo do primeiro viés do pluralismo seria a diversificação dos centros de poder, como

⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**: 2º volume. Arts. 5º ao 17. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 604.

⁹ NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. **Pluralismo Político**: subsídios para Análise dos Sistemas Partidário e Eleitoral Brasileiros em Face da Constituição Federal. Curitiba: Juruá, 2011. p. 33.

¹⁰ BOBBIO, Noberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 4ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1992, p. 928.

ocorre no Brasil. Nos termos do art. 2º da Constituição Federal: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e Judiciário”¹¹.

No âmbito do Poder Executivo, a divisão de poderes poderá ocorrer de duas formas: pela descentralização e pela desconcentração. Na primeira, o Executivo [...] “produz a transferência de poderes e atribuições para um sujeito de direito distinto e autônomo” [...]¹², havendo um exercício por pessoas ou pessoas distintas do Estado¹³. Na desconcentração, ocorre a criação de órgão, que não possui personalidade jurídica, para o desempenho daquela atividade. Conforme Odete Medauar [...] “Existe desconcentração quando as atividades são distribuídas de um centro para setores periféricos ou de escalões superiores para escalões inferiores, dentro da mesma entidade ou pessoa jurídica” [...]¹⁴.

O pluralismo, como exigência empírica, na realidade política, garante aos cidadãos a liberdade de expressão, o direito de se posicionarem e se manifestarem sobre a situação política de seu país, estado ou município.

A segunda acepção do pluralismo – denominação genérica das teorias sociopolíticas – , conforme Norberto Bobbio, estaria relacionada à criação de grupos sociais, denominados “corpos intermediários”, que se colocam entre os cidadãos e o Estado e gozam de certa autonomia em relação ao poder central, além de ter o direito de participar da formação das deliberações coletivas.¹⁵

No seu segundo sentido, o pluralismo estaria relacionado à organização de grupos sociais criados por particulares, como forma de limitar e de contrapor o poder da soberania central.

O pluralismo político é uma decorrência direta do Estado Democrático de Direito.¹⁶ Sua presença nas Constituições visa a garantir a democratização na tomada de decisões por parte do Estado, bem como a assegurar a participação de todos os atores sociais no processo democrático.

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 12 abr. 2018.

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 272.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 149.

¹⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 72-73.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. As ideologias e o poder em crise – pluralismo, democracia, socialismo, comunismo, terceira via e terceira força. In: NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. **Pluralismo Político: Subsídios para Análise dos Sistemas Partidário e Eleitoral Brasileiros em Face da Constituição Federal**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 35.

¹⁶ COSTA, Nelson Nery. **Constituição Federal Anotada e Explicada**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2.

Como exposto anteriormente, a segunda face do pluralismo político refere-se à criação de “corpos intermediários”, que, para Said Farhat, são as associações, os corpos militares, as igrejas, os sindicatos, os partidos políticos e outros grupos de interesse organicamente organizado. Sobre os partidos políticos, discorre o autor:

Partidos políticos figuram preminentemente entre os chamados corpos intermediários da sociedade. Por sua própria etimologia, partidos representam partes, frações, parcelas do eleitorado, identificadas por determinada concepção do Estado e da própria sociedade, unidas em torno dessa concepção e dos esforços e meios para leva-la à prática. Distinguem-se de outros corpos intermediários da sociedade na medida em que o objetivo dos partidos é a conquista e o exercício do poder político, como meio de realizar suas ideias, princípios, doutrinas, programas.¹⁷

O pluralismo político permitiu o surgimento de novos atores, como partidos políticos, corpos militares, associações e sindicatos, no processo de tomada de decisões pelo Estado.

Para Orides Mezzaroba, o pluralismo político, ao contrário do pluripartidarismo, não está relacionado à criação de corpos intermediários apenas no campo político, se caracterizando também pela oposição a qualquer artefato monopolista social, econômico, cultural, educacional ou de comunicação¹⁸. No entendimento do autor, qualquer agrupamento constituído para combater a concentração das tomadas de decisão pelo estado está respaldado pelo pluralismo político.

Como se observa, o pluralismo político, em sua segunda acepção, serviu como fundamento para a criação dos partidos políticos. Não são, portanto, expressões sinônimas, mas, sim, gênero (pluralismo político) e espécie (pluripartidarismo).

O pluralismo político pode fundamentar a criação de qualquer grupo representativo, inclusive os partidos políticos; porém, pode também impor limites explícitos ou implícitos ao surgimento de siglas partidárias, prevendo expressamente que o modelo adotado em determinado estado será o bipartidário ou impondo mecanismos legislativos eleitorais que favoreçam os partidos maiores.

O pluripartidarismo é um sistema partidário que permite a coexistência entre diversas siglas partidárias no ambiente político; entretanto, além do pluripartidarismo, existem outros dois sistemas partidários: partido único e bipartidarismo, bem como há o Estado sem partido.

O unipartidarismo ou estado de partido único corresponde à presença de apenas um partido no cenário político da nação. Conforme Giovanni Sartori, o estado unipartidário é a

¹⁷ FARHAT, Said. **Dicionário Parlamentar e Político**: o processo político e legislativo no Brasil. São Paulo: Fundação Petrópolis, 1996. p. 704.

¹⁸ MEZZAROBA, Orides. **Partidos Políticos**: Princípios e Garantias Constitucionais. Lei 9.096/95 – Anotações Jurisprudenciais. Curitiba: Juruá, 2010. p. 21.

solução final do sistema partidário, decorrente do fracasso e das supostas deficiências do pluripartidarismo.¹⁹

Contrapõe-se ao pensamento de Giovanni Sartori, que considera o modelo unipartidário como resultado de uma sociedade politizada, Maurice Duverger. Para este, o unipartidarismo tende ao totalitarismo:

(...) considera-se o partido único a grande inovação política do século XIX. Com efeito, a ditadura é velha como o mundo, mas a ditadura apoiada em um partido, tal como se viu na Alemanha e na Itália, tal como se vê na URSS e nas democracias populares, constitui um sistema novo. (...) o regime do partido único não é mais que a adaptação à ditadura de uma técnica geral, nascida na moldura democrática (...)²⁰.

O grau de democracia de um modelo de Estado unipartidário pode variar conforme as possibilidades de deliberações partidárias, pois há a possibilidade de o partido único ser democrático, bem como poderá ser ele a expressão do autoritarismo. Nos exemplos citados por Duverger, o sistema unipartidário foi adotado em Estados que viviam sob um regime totalitário; em consequência, não eram democráticos.

Além do sistema unipartidário, tem-se dois outros sistemas: o bipartidário e o multipartidário. O sistema bipartidário é aquele em que, dentro de um Estado, dois partidos políticos monopolizam o poder entre si, no que tange à ocupação de cadeiras, nos Poderes Legislativo e Executivo.

No sistema bipartidário, há consagração de dois partidos que possuem forças aproximadas, revezando-se no poder, o que seria um autêntico bipartidarismo, ou ostentando um partido dominante, caso em que um partido dificilmente desocupa o poder.²¹

Em relação aos sistemas multipartidários, são aqueles em que não há um partido predominante no Estado; ou seja: em razão da grande diversidade de siglas partidárias e da pulverização de opiniões, nenhuma sigla partidária consegue se perpetuar no poder.

Importante observar que o bipartidarismo não significa a permissão para que apenas duas siglas partidárias participem do processo eleitoral. Pelo contrário: pode haver, em um estado bipartidário, uma série de partidos políticos; porém, apenas dois possuem expressão e densidade eleitoral.

Conforme leciona Fernando Gustavo Knoerr, para que seja caracterizado o bipartidarismo, deve haver, no cenário político, dois partidos com reais condições e reais intenções de alcançar o poder. As chances de assumir o poder, por meio do processo eleitoral,

¹⁹ SARTORI, Giovanni. **Partidos e Sistemas Partidários**. Rio de Janeiro: Zahar, Universidade de Brasília, 1982. p. 61-62.

²⁰ DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 290.

²¹ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ivres Gandra. 1989. p. 604.

devem ser palpáveis, pois existem situações em que, apesar da existência de duas ou mais siglas, apenas uma delas tem condições e intenção real de exercer o poder, enquanto as outras têm o objetivo de sustentar uma democracia de aparência.²²

O Estado pode ser bipartidário também em razão da própria legislação. Ou seja: a legislação pode permitir apenas a criação de dois partidos políticos, ou trazer requisitos difíceis de serem alcançados, o que inviabilizaria a obtenção de registro partidário. Por exemplo, o ato complementar editado pelo Presidente Castelo Branco, regulamentando a criação de partidos políticos, que deveriam ser estruturados por membros do Congresso Nacional (com adesão de 120 deputados federais e 20 senadores) até o dia 15 de março de 1966.²³

Enfraquecidas pela cassação de parlamentares e pela perda dos direitos políticos de diversas alianças, as forças de oposição tiveram dificuldade para organizar um novo partido. O MDB foi registrado no penúltimo dia (14 de março) do prazo final e obteve a adesão de 144 deputados e 21 senadores (um a mais do que o mínimo exigido).²⁴

Os requisitos trazidos pelo Presidente Castelo Branco foram excessivamente rigorosos, fato que impediu o registro de mais de dois partidos políticos. A legislação não vedava expressamente a criação de uma nova sigla partidária; contudo, implicitamente, em razão da dificuldade de atendimento às normas que permitiam o depósito do pedido de registro, apenas ARENA e MDB conseguiram se registrar à época.

Os políticos da época agruparam-se nos dois grandes partidos. Os filiados à UDN e membros governistas do PSD ingressaram na ARENA; enquanto o MDB foi composto por antigos filiados do PTB e da ala oposicionista do PSD²⁵.

A adoção do modelo partidário por um Estado possui relação direta com o sistema eleitoral utilizado no processo eleitoral. O tema é abordado por Duverger, que traz conclusões sobre a relação entre sistemas eleitorais e sistemas partidários:

Em definitivo, sistemas de partidos e sistema eleitoral são duas realidades indissolavelmente ligadas, por vezes mesmo difícil de separar pela análise: a exatidão mais ou menos grande da representação política, por exemplo, depende do sistema eleitoral e do sistema de partidos, considerados como elementos dum mesmo complexo, raramente isoláveis um do outro.²⁶

²² KNOERR, Fernando Gustavo. **Bases e perspectivas da Reforma Política brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 130.

²³ NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil: do império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 107.

²⁴ *Ibidem*, p. 108.

²⁵ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **O Estado Brasileiro e seus Partidos Políticos: do Brasil Colônia à Redemocratização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 101.

²⁶ DUVERGER, Maurice. 1987. p. 241.

A partir da análise da relação entre sistema eleitoral e sistema partidário, Duverger desenvolve três regras gerais, chamadas de “Leis Sociológicas de Duverger”²⁷. O autor deixa claro que as proposições desenvolvidas não são verdades absolutas, não englobando todas as influências do regime eleitoral sobre os sistemas de partidos, devendo, portanto, ser observadas como primeira orientação de um conjunto.²⁸

São as três Leis Sociológicas de Duverger:

1º. A representação proporcional tende a um sistema de partidos múltiplos, rígidos, independentes e estáveis; 2º. O escrutínio majoritário de dois turnos tende a um sistema de partidos múltiplos, flexíveis, dependentes e relativamente estáveis; 3º o escrutínio majoritário de turno único tende a um sistema dualista, com alternância de grandes partidos independentes.²⁹

Conforme o autor, nos países em que os sistemas eleitorais adotados são o de representação proporcional e o majoritário em dois turnos, há uma tendência à multipartidarização; enquanto no sistema eleitoral majoritário de turno único, a consequência será o bipartidarismo.

Sobre as Leis de Duverger, Alexandre Sanson concorda que os regimes eleitorais possuem grande influência nos sistemas partidários; porém, menciona que existem outros fatores que podem influenciar a existência de uma ou várias siglas partidárias, tais como: realidades nacionais, ideologias e estruturas socioeconômicas dos Estados³⁰.

Os sistemas eleitorais não são os únicos fatores a influenciar os sistemas partidários; entretanto, no Brasil, o sistema eleitoral adotado para as eleições ao cargo de Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador, permite a coexistência de dezenas de partidos políticos, dando maior amplitude ao pluripartidarismo.

2.2 SISTEMAS ELEITORAIS E PLURIPARTIDARISMO

Conforme exposto anteriormente, as Leis Sociológicas de Duverger apresentam premissas de relações entre os sistemas eleitorais e os sistemas partidários: um país que adota um sistema proporcional tende a possuir um sistema multipartidário e, em outro extremo, onde

²⁷ TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas Eleitorais nas Democracias Contemporâneas**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994. p. 237.

²⁸ DUVERGER, Maurice. 1987. p. 241.

²⁹ Idem.

³⁰ SANSON, Alexandre. Cláusula de Desempenho (Cláusula de Barreira): a acidentada história do instituto no Brasil. in: LEMBO, Cláudio. CAGGIANO, Monica Herman S. **O Voto nas Américas**. Barueri: Minha Editora; São Paulo: CEPES, 2008. p. 25-58.

há um sistema majoritário de turno único, existe uma considerável possibilidade de o sistema ser bipartidário.

O próprio Duverger reconheceu que suas leis sociológicas “[...] definem apenas tendências de base, as quais interferem com os fatores sociais e nacionais [...]”.³¹ Porém, é inegável que os sistemas eleitorais possuem, sim, influência na pulverização, ou não, dos partidos políticos.

Deve ser observado que, para a definição de um sistema eleitoral por um Estado, são levados em consideração quatro fatores: a magnitude da circunscrição ou o âmbito territorial; a apresentação das candidaturas; as modalidades do voto; e a fórmula eleitoral.³²

Em razão dos fatores a serem utilizados para definição de um sistema eleitoral, conforme Eneida Desiree Salgado, há tantos sistemas eleitorais quanto são os países democráticos; entretanto, é possível classificar os sistemas eleitorais a partir de seu princípio fundamental e, assim, apresentar aqueles que se baseiam no princípio majoritário, proporcional ou que combinam ambos.³³

2.2.1 Magnitude da circunscrição ou âmbito eleitoral

Em relação à primeira variável, a magnitude da circunscrição, refere-se ao número de representantes que determinada circunscrição elegerá. Sobre a magnitude, discorre Polianna Pereira dos Santos:

Magnitude, representada pela sigla “M”, diz respeito à quantidade de mandatos a serem definidos em cada circunscrição. Diferencia, basicamente, distritos uninominais, em que se pretende eleger apenas um representante, de modo que a magnitude é igual a um ($M=1$), e distritos plurinominais, em que se pretende eleger mais de um representante ($M>1$).³⁴

Observa-se, então, que nos distritos uninominais, a magnitude será igual a um, pois será eleito apenas um representante; enquanto, nos distritos plurinominais, a magnitude sempre será maior do que um.

³¹ DUVERGER, Maurice. *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 1995, p. 133. In: TAVARES, José Antônio Giusti. 1994. p. 239.

³² SALGADO, Eneida Desiree. **O Sistema eleitoral Brasileiro**. In: SALGADO, Eneida Desiree (coord). **Sistemas Eleitorais: Experiências Iberoamericanas e Características do Modelo Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 149.

³³ SALGADO, Eneida Desiree. 2012, p. 140-148.

³⁴ PEREIRA DO SANTOS, Polianna. 2017. p. 98.

No Brasil, a magnitude varia conforme o cargo a ser disputado: para a Chefia do Poder Executivo (âmbito federal, estadual ou municipal), a magnitude da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios será sempre igual a um ($m=1$).

Já para as eleições para o Senado Federal, a magnitude variará conforme a legislatura. Cada Estado e o Distrito Federal elegerão 3 Senadores, com mandato de 8 anos³⁵. O §2º do art. 46 da Constituição Federal estabelece que “a representação de cada Estado e do Distrito Federal será renovada de 4 em 4 anos, alternadamente, por um e dois terços”³⁶. Portanto, a magnitude para disputa dos cargos de Senador da República sempre será $m=1$ ou $m>1$.

Já em relação aos outros cargos (Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador), a magnitude sempre será maior do que 1 ($m>1$), sendo variável o número conforme a circunscrição. O §1º do art. 45 da Constituição Federal estabelece que “nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de 8 ou mais de 70 Deputados Federais”³⁷. Portanto, em relação ao cargo de Deputado Federal, a magnitude sempre será igual ou maior do que 8 ($m\geq 8$) e menor ou igual a 70 ($m\leq 70$).

Importante observar que os territórios federais têm 4 vagas para a Câmara Federal ($m=4$); contudo, todos esses entes políticos foram incorporados aos Estados-membros, com a edição da Constituição de 1988.

Quanto às vagas das Assembleias Legislativas e Assembleia Distrital, são reguladas pelo artigo 27 da Constituição Federal: “O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de quantos forem os Deputados Federais acima de doze”³⁸.

Observa, então, que o número de Deputados Estaduais variará conforme o número de Deputados Federais de cada circunscrição (Estado-membro ou Distrito Federal). Por exemplo: o Estado de Mato Grosso do Sul elege 8 Deputados Federais; logo, conforme a regra do art. 27 da Constituição Federal, sua Assembleia Legislativa será composta por 24 Deputados Estaduais. Já o Estado de São Paulo elege 70 Deputados Federais; portanto, sua Assembleia Legislativa possuirá 94 membros.

Em relação ao número de Vereadores por município, deverá ser observado a quantidade de habitantes para sua definição, sendo o limite mínimo 9 (municípios com até 15.000 [quinze

³⁵ SABATOVISKI, Emilio. FONTOURA, Iara. **Constituição Federal**. 24ª ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 49.

³⁶ Idem.

³⁷ SABATOVISKI, Emilio. FONTOURA, Iara. p. 49.

³⁸ Ibidem, p. 30.

mil] habitantes), e o limite máximo 55 (municípios com mais de 8.000.000 [oito milhões] de habitantes)³⁹.

Fator interessante, no que tange à magnitude dos cargos da Câmara Federal e Assembleias Legislativas no Brasil, refere-se à representatividade, pois não há uma proporcionalidade exata entre número de vagas e a população.

Conforme Jairo Nicolau, para a determinação da distribuição de cadeiras da Câmara dos Deputados, utilizou-se uma fórmula matemática que tentou garantir que cada região tenha um número de cadeiras proporcional à sua população ou eleitorado. A ideia, segundo o autor, parte da premissa do voto igualitário: “um cidadão, um voto”.⁴⁰

O voto igualitário é um dos vetores da democracia moderna e foi adotado pela Constituição Federal de 1988, conforme dispõe em seu artigo 14: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei”⁴¹.

No Brasil nem sempre foi garantido a todos os cidadãos o direito de se alistar. Basta lembrar que, no Brasil Império, o exercício do sufrágio era indireto, pois alguns setores da sociedade escolhiam os eleitores que, de fato, exerciam o direito ao voto⁴², bem como as mulheres só adquiriram tal direito em 1932.⁴³

O Tribunal Superior Eleitoral define o alistamento como:

(...) meio pelo qual se permite ao cidadão o exercício dos direitos políticos. Entende-se por direitos políticos o conjunto de normas que disciplinam os meios necessários ao exercício da soberania popular (plebiscito, referendo, iniciativa popular, voto e todas as implicações deles decorrentes). Além de garantir esse direito ao eleitor, o alistamento propicia a organização de todo o eleitorado nos sistemas da Justiça Eleitoral, facilitando, assim, o exercício do voto.⁴⁴

Os requisitos atuais para o alistamento eleitoral, que garantem o direito de exercício do voto, estão previstos no Capítulo IV da Constituição Federal: possuir mais de 16 anos; ser brasileiro nato ou naturalizado; ser absolutamente ou relativamente capaz. Os estrangeiros, os conscritos e aqueles condenados criminalmente, por decisão transitada em julgado, em cumprimento de pena, não podem se alistar.⁴⁵

³⁹ SABATOVISKI, Emilio. FONTOURA, Iara. p. 30.

⁴⁰ NICOLAU, Jairo. **Representantes de quem?** Os (des)caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 97-98.

⁴¹ SABATOVISKI, Emilio. FONTOURA, Iara. 2014. p. 22.

⁴² NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil:** do Império aos dias atuais. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 13.

⁴³ PORTO, Walter Costa. **O dicionário do voto.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012. p. 389.

⁴⁴ BOLETIM informativo da Escola Judiciária Eleitoral do TSE – BIEJE. Nº 1, 7 de março de 2014. Disponível em < <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-bieje-2014-alistamento-eleitoral>> Acesso em 10 out. 2017.

⁴⁵ SABATOVISKI, Emilio. FONTOURA, Iara. 2014. p. 22-23.

Como já exposto, a Constituição de 1988 garantiu a todos o voto igualitário; porém, conforme Jairo Nicolau, nas eleições para a Câmara dos Deputados, nem sempre o voto do cidadão terá o mesmo peso:

Os eleitores de um país em que o presidente é escolhido diretamente não têm dúvidas de que os votos dos cidadãos têm o mesmo peso. Já na eleição para a Câmara dos Deputados a igualdade é garantida apenas se as regiões tiverem um número de representantes proporcional à sua população.⁴⁶

A observação do autor refere-se ao sistema de divisão dos votos por circunscrição, acrescido dos limites constitucionais impostos. Algumas circunscrições possuem mais eleitores do que outras; contudo, não há proporcionalidade em termos adequados, pois a Constituição limita o número de deputados federais em até 70, gerando, assim, um índice de discrepância na representatividade, conforme se demonstrará no quadro⁴⁷ a seguir:

Tabela 1 - Distribuição das cadeiras e média de habitantes por Estado

Estado	Habitantes em 2014	Número de Representantes	Média de habitantes por Deputado	Índice de discrepância
São Paulo	43.592.011	70	622.743	1,58
Minas Gerais	20.524.700	53	387.258	0,98
Rio de Janeiro	16.866.851	46	366.714	0,93
Bahia	14.517.499	39	372.244	0,94
Rio Grande do Sul	10.959.601	31	353.536	0,90
Paraná	9.275.121	30	363.930	0,92
Pernambuco	9.022.175	25	371.005	0,94
Ceará	9.022.175	22	410.099	1,04
Pará	8.390.051	17	493.532	1,25
Maranhão	7.096.909	18	394.273	1,00
Santa Catarina	6.753.006	16	422.063	1,07
Goiás	6.581.240	17	387.132	0,98
Paraíba	3.941.613	12	328.468	0,83
Amazonas	3.877.243	8	484.655	1,23
Espírito Santo	3.746.205	10	374.621	0,95
Rio Grande do Norte	3.387.060	8	423.383	1,07
Mato Grosso	3.342.705	8	417.838	1,06
Alagoas	3.283.025	9	364.781	0,92
Piauí	3.266.919	10	326.692	0,83
Distrito Federal	2.822.625	8	360.328	0,91
Mato Grosso do Sul	2.660.685	8	332.582	0,84
Sergipe	2.227.984	8	278.498	0,71
Rondônia	1.663.797	8	207.975	0,53
Tocantins	1.513.492	8	189.187	0,48
Acre	841.660	8	105.208	0,27

⁴⁶ NICOLAU, Jairo. 2017. p. 98.

⁴⁷ Ibidem, p. 101.

Amapá	794.181	8	99.273	0,25
Roraima	531.053	8	66.382	0,17
Brasil	202.459.314	513	394.658	1,00

Fonte: NICOLAU, Jairo. 2017. p. 101.

Como se observa, em São Paulo, Amazonas, Santa Catarina, Mato Grosso, Pará e Ceará o índice de discrepância é maior do que a média nacional (1,00); portanto, nesses Estados, há um número menor de vagas à Câmara Federal do que deveria existir.

Já os Estados com índice de discrepância menor do 1 deveriam ter menos Deputados Federais, caso a proporcionalidade entre habitantes e cadeiras fosse adequada.

Sobre a tabela que desenvolveu, Jairo Nicolau faz a seguinte observação:

(...) a distribuição de cadeiras não segue um padrão uniforme: alguns estados tem menos cadeiras que outros que são menos populosos que ele. Um caso interessante é o Pará. O estado tem 1,3 milhão de habitantes a mais que o Maranhão, mas uma cadeira a menos; e possui o mesmo número de representantes que Goiás, apesar de ter 1,8 milhão a mais de moradores.⁴⁸

Prossegue o autor:

A quarta coluna da tabela mostra a discrepância entre a média de habitantes por deputado federal de um estado e a média por deputado em âmbito nacional (394 mil). O valor encontrado foi dividindo-se um determinado número da terceira coluna pela média nacional; por exemplo, o resultado do Rio de Janeiro (0,93) deriva da divisão de 366.714 por 394.658. Um valor acima de 1 indica que o estado está sub-representado na Câmara dos Deputados, isto é, tem menos cadeiras do que deveria ter, considerando o percentual de sua população.⁴⁹

Além do limite constitucionalmente imposto, outro problema que afeta diretamente no aumento ou diminuição do índice de discrepância, conforme Jairo Nicolau, é a migração de eleitores de um estado para outro, sem a transferência do título eleitoral.⁵⁰ Muitos eleitores mudam-se para outros estados; porém, não transferem seu título eleitoral para a nova circunscrição, e o número de vagas de cada Estado para a Câmara dos Deputados é calculado, a partir do número de eleitores, e não de habitantes.

As soluções para combater a desproporcionalidade entre habitantes e representantes seriam as seguintes: reformulação das circunscrições, sendo que o número de cadeiras não seria mais dividido por estado e, sim, por microrregiões; recalculas as cadeiras conforme a densidade demográfica de cada Estado⁵¹; ou alteração da Constituição Federal, permitindo um aumento do número de vagas na Câmara Federal, equilibrando, assim, a distribuição.

⁴⁸ NICOLAU, Jairo. 2017. p. 102.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ NICOLAU, Jairo. 2017. p. 99.

⁵¹ Ibidem, p. 103.

Eneida Desiree Salgado, em entendimento contrário ao acima apresentado, propõe como solução para combater a desproporcionalidade da representação a adoção de uma circunscrição nacional única, em que todo eleitorado votasse nos mesmos candidatos em todo o Estado⁵².

A definição da magnitude para a Câmara Federal acaba gerando discrepância também nas Assembleias Legislativas, pois, conforme já exposto, o número de cadeiras nas casas legislativas estaduais decorre do número de Deputados Federais que cada estado elege.

2.2.2 Apresentação de candidaturas

Em relação à segunda variável, decorrente da adoção de determinado sistema eleitoral, a “apresentação de candidaturas” pode se dar de duas formas: pessoal ou pelos partidos políticos.

Conforme Polianna Pereira dos Santos, a apresentação de candidaturas pessoal refere-se à lista aberta ou *panachage*; enquanto aquelas intermediadas pelos partidos políticos são denominadas em lista fechada.⁵³

Destaca-se que, nas candidaturas apresentadas por partidos políticos, o voto pode ser em lista aberta (não hierarquizada) ou fechada. O voto em lista aberta não se confunde com a apresentação de candidatura pessoal, também classificada como sendo de lista aberta.

A candidatura pessoal (em lista aberta) refere-se à possibilidade de um cidadão se candidatar sem vínculo partidário; enquanto o voto em lista aberta refere-se à margem de discricionariedade que o eleitor tem em escolher um candidato para votar, sem que haja uma lista prévia definida pelo partido.

A Constituição Federal é clara em dar protagonismo aos partidos políticos, não permitindo candidaturas avulsas, conforme se extrai da interpretação do inciso V do §3º do art. 14: “São condições de elegibilidade, na forma da lei, a filiação partidária”.⁵⁴

José Afonso da Silva assim discorre sobre a importância dos partidos políticos dentro do Estado Democrático de Direito:

Segundo o nosso Direito Positivo, os partidos destinam-se a assegurar a autenticidade do sistema representativo. Eles são, assim, canais por onde se realiza a representação política do povo, desde que, no sistema pátrio, não se admitem candidaturas avulsas, pois ninguém pode concorrer a eleições se não for registrado por um partido.⁵⁵

⁵² SALGADO, Eneida Desiree. 2012. p. 142.

⁵³ PEREIRA DOS SANTOS, Polianna. **Voto e Qualidade da Democracia**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 97.

⁵⁴ SABATOVISKI, Emilio. FONTOURA, Iara. 2014. p. 22.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 410.

Atualmente, discute-se sobre a possibilidade de candidatura avulsa no Brasil. Está em tramitação a Proposta de Emenda à Constituição n.º 06/15, apresentada pelo Senador José Antônio Machado Reguffe (DF), que propõe o acréscimo do art. 17-A na Constituição Federal. A referida norma possui o seguinte texto:

Art. 17-A. A filiação a partido político é direito de todo cidadão brasileiro, vedada a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade ou requisito de qualquer espécie para o pleno exercício dos direitos políticos.
Parágrafo único. A candidatura avulsa deverá contar com o apoio e assinatura de um por cento dos eleitores da circunscrição, na forma da lei, para ser registrada pela Justiça Eleitoral.⁵⁶

Importante ressaltar que o tema sobre a candidatura avulsa também está sendo discutido no Supremo Tribunal Federal (STF). No Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.054.490/RJ, um cidadão recorreu de uma decisão que indeferiu sua candidatura avulsa ao cargo de Prefeito do Rio de Janeiro (RJ) nas eleições de 2016⁵⁷.

O argumento utilizado pelo cidadão que teve sua candidatura indeferida é que o Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 23, 1, alínea “b”, garante o direito de todos os cidadãos de votarem e serem votados, sem exigir a prévia filiação partidária.⁵⁸

No nosso entendimento, como já mencionado, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 14, §3º, V, dá claro protagonismo aos partidos políticos. Ademais, em que pese o Pacto de San José da Costa Rica não mencionar a obrigatoriedade de filiação partidária, importante ressaltar que a referida norma não foi recepcionada nos termos do art. 5º, §3º da Constituição Federal, não possuindo, portanto, status constitucional.

Não obstante a importância do Pacto de San José da Costa Rica dentro do ordenamento jurídico pátrio, suas normas não podem se sobrepor à Constituição Federal, que é clara em estabelecer, como condição de elegibilidade, a filiação do candidato em partido político.

Não se espera do STF decidir de maneira distinta daquela que está expressa na Constituição Federal, qual seja, vedando-se candidaturas avulsas. Ocorre que a própria Corte já vem proferindo decisões além do textualmente expresso na Constituição Federal, como por exemplo, no tocante às imunidades parlamentares, determinando a prisão do ex deputado

⁵⁶ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 6 de 2015. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3745787&disposition=inline> > Acesso em 12/10/2017.

⁵⁷ STF vai discutir se candidatura avulsa é constitucional. Publicada em 05 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358255>>. Acesso em 14 out. 2017.

⁵⁸ BRASIL. Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em 14. Out. 2017.

federal Paulo Salim Maluf (PP-SP), sem submeter a decisão ao plenário da Câmara dos Deputados, conforme o mandamento do §2º do art. 53⁵⁹ do texto constitucional.

2.2.3 Modalidades de Voto

A terceira variável de um sistema eleitoral refere-se às modalidades do voto, que, segundo Eneida Desiree Salgado, podem conflitar modo direto ou indireto de tomada de decisão⁶⁰. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14, estabelece que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto (...)”.⁶¹

Como se observa, o legislador constituinte adotou o voto direto como modalidade de voto, tornando-o, inclusive, cláusula pétrea (art. 60, §4º, CF).⁶²

A adoção da modalidade de voto direto significa que o eleitor terá ampla liberdade de escolha, no momento de exercer o direito ao sufrágio, ou seja, poderá escolher o partido e o candidato em que irá votar.

No voto indireto, o eleitor outorga o seu direito de escolha a um terceiro, havendo, portanto, um intermediário entre o voto e a opção final, que não ficará vinculado à vontade do sufragista. Pode-se citar, como exemplos de voto indireto: as eleições no Brasil Império, as eleições norte-americanas e o voto em lista fechada.

No Brasil Império, as assembleias paroquiais elegiam os eleitores das províncias, e estes escolhiam os representantes da Nação e das províncias. A Constituição Imperial de 1824 dispunha, em seu artigo 90, que “a nomeação de deputados e senadores” seria feita mediante “eleições indiretas”.⁶³

Em relação às eleições norte-americanas, o Presidente não é eleito pelo voto direto da população, e, sim, por um colégio eleitoral, cujos integrantes são escolhidos pelo povo.⁶⁴

O terceiro exemplo de voto indireto seria o voto em lista fechada. Nesta hipótese, o eleitor votaria em um partido político, que seria quem escolheria o candidato a ocupar aquela vaga. Conforme Fernando Gustavo Knoerr: “Nesta forma há uma ordem previamente ditada

⁵⁹ Dispõe o §2º do art. 53 da Constituição Federal: Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de 24 horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

⁶⁰ SALGADO, Eneida Desiree. 2012. p. 148.

⁶¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Curitiba: Juruá, 2014. p. 21.

⁶² Op. cit.

⁶³ MUKAI, Toshio. **Sistemas Eleitorais no Brasil**. Brasília: Programa Nacional de Desburocratização – PRND, Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985. p. 7.

⁶⁴ SALGADO, Eneida Desiree. 2012. p. 148.

pelos partidos, que é também a ordem dos eventuais eleitos, o eleitor vota no partido e não no candidato em específico”.⁶⁵

Em 2017, o relator da proposta da reforma política, Deputado Vicente Cândido (PT-SP), em seu parecer, propôs a adoção do voto em lista fechada para as eleições de 2018 e 2020. A proposição foi rejeitada.⁶⁶

2.2.4 Fórmula Eleitoral

A quarta variável do sistema eleitoral é a fórmula eleitoral. Conforme Eneida Desiree Salgado:

A fórmula eleitoral traduz a vontade do eleitorado em representação política e é elemento determinante para a configuração do sistema eleitoral. É na definição da fórmula que se revela a adoção do princípio que fundamenta a formação dos órgãos representativos. A cada um deles está relacionado um conjunto de prioridade e de efeitos desejados pelos constituintes dos sistemas eleitorais.⁶⁷

Conforme se observa, a escolha do constituinte pela fórmula eleitoral acarretará na adoção do princípio para a escolha dos eleitos. Existem dois grandes princípios eleitorais de oposição: majoritário e proporcional.

No princípio majoritário, prevalece a vontade da maioria. Para o candidato ser vencedor no pleito eleitoral, basta ser o mais votado. No princípio proporcional, em sentido distinto, a vontade da maioria não é fator determinante, pois visa a levar em consideração também as manifestações dos grupos minoritários. Justamente em razão do respeito às minorias, o cálculo para definir os eleitos é mais complexo.

Há ainda uma terceira fórmula ou princípio: o misto. Neste, para a definição dos vencedores do pleito, são utilizadas tanto as regras do princípio majoritário quanto as do proporcional.

Sobre a classificação dos sistemas eleitorais, discorre Jairo Nicolau:

Existem muitas maneiras de classificar os sistemas eleitorais. a mais utilizada é segundo a fórmula eleitoral utilizada, ou seja, como os votos dados em uma eleição são contados para fins de distribuição das cadeiras disputadas. A partir da fórmula,

⁶⁵ KNOEER, Fernando Gustavo. **Bases e Perspectivas da Reforma Política Brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 67.

⁶⁶ RELATOR da reforma política vai propor votação em listas fechadas nas próximas eleições. Publicada em 20 mar. 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/526571-RELATOR-DA-REFORMA-POLITICA-VAI-PROPOR-VOTACAO-EM-LISTAS-FECHADAS-NAS-PROXIMAS-ELEICOES.html>> Acesso em 20 out. 2017.

⁶⁷ SALGADO, Eneida Desiree. 2012. P. 148-149.

podemos agregar os sistemas eleitorais em duas “grandes famílias”: a representação majoritária e a representação proporcional⁶⁸.

O Brasil adota ambos os sistemas: majoritário, para eleições do Poder Executivo e Senado Federal, e proporcional, para eleições nas cadeiras de Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador, conforme se demonstrará adiante.

2.2.4.1 Sistema Majoritário

O sistema majoritário é o mais antigo sistema eleitoral existente⁶⁹. Tem como elemento central o princípio da maioria, estabelecendo que sairão vencedores do pleito os candidatos mais votados, dentro das vagas disponíveis.

José Antônio Giusti Tavares se pronuncia da seguinte forma sobre os sistemas majoritários:

As diferentes variedades de sistema eleitoral majoritário caracterizam-se pelo princípio, que lhes é comum, de que na circunscrição, colégio ou distrito eleitoral – definido como território sob cuja jurisdição os votos dos eleitores são convertidos em assentos parlamentares, com inteira independência e abstração dos votos emitidos em outros territórios – elegem-se o partido ou os candidatos que obtiverem os maiores volumes de votos, até que seja efetivamente assumida toda a representação parlamentar que cabe à circunscrição, perdendo toda a sua eficácia e sendo mesmo desprezados ou expropriados os votos nos demais partidos e candidatos.⁷⁰

O sistema majoritário leva em consideração a vontade da maioria, sendo aquele em que o candidato mais votado vence o pleito. Não há como especular sobre o número e formatos de sistemas eleitorais existentes, pois são desenvolvidos conforme as peculiaridades de cada país. O Brasil adota duas espécies do sistema majoritário: de maioria simples e de maioria qualificada.

2.2.4.1.1 O Sistema majoritário de maioria simples

O sistema majoritário de maioria simples tem como grande vantagem a facilidade de compreensão por parte dos eleitores, pois, em decorrência do princípio da maioria, serão eleitos os mais votados.

⁶⁸ NICOLAU, Jairo. 2004. p. 10.

⁶⁹ AGRA, Walber de Moura. **Temas Polêmicos do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 67.

⁷⁰ TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas eleitorais nas Democracias Contemporâneas: teoria, instituições e estratégia**. p. 67.

Pode ser utilizado, tanto para preenchimento de cargos do Poder Executivo, quanto do Legislativo. Países como Bangladesh, Canadá, Chile, Estados Unidos, Índia, Madagascar, Malawi, Nepal e Reino Unido adotam o sistema majoritário de maioria simples para eleição dos membros do Poder Legislativo⁷¹.

O Brasil adota o sistema majoritário de maioria simples para eleições aos cargos de Presidente da República, Senador da República, Governador e Prefeito.

O §2º do art. 77 da Constituição Federal dispõe sobre as eleições para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República:

Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao término do mandato presidencial vigente.

§ 2º. Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta dos votos, não computados os brancos e os nulos.⁷²

Conforme se observa, é considerado eleito o candidato ao cargo de Presidente que atingir maioria absoluta dos votos válidos. A maioria absoluta dos votos é atingida quando qualquer um dos participantes do pleito atingir 50%+1 dos votos válidos. Porém, se tal índice não for alcançado, os dois candidatos mais votados irão disputar um segundo turno, nos termos §3º do art. 77⁷³. Esta hipótese será desenvolvida no tópico seguinte.

As eleições para o cargo de Governador e Vice-Governador seguem as mesmas regras da disputa presidencial, conforme se observa a partir da leitura do artigo 28 da Constituição Federal:

Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.⁷⁴

Assim, como nas eleições para o cargo de Presidente e Vice-Presidente da República, na disputa para escolha dos Governadores, também será realizado segundo turno caso não seja atingido o índice de 50%+1 dos votos válidos. Observa-se, então, que, nos pleitos para chefia dos Executivos Federal e Estadual, sempre deverá prevalecer o princípio da maioria absoluta.

⁷¹ KLEIN, Cristian. **O desafio da Reforma Política**: consequências dos sistemas eleitorais de listas aberta e fechada. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. p. 29.

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20 out. 2017.

⁷³ Idem.

⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20 out. 2017.

Em relação ao Executivo Municipal, somente ocorrerá segundo turno nas cidades com mais de duzentos mil eleitores, desde que não atingida a maioria absoluta (art. 28, CF).⁷⁵

Nos municípios com menos de duzentos mil eleitores, prevalece o princípio majoritário de maioria relativa, também utilizado no Brasil para escolha do cargo de Senador da República, conforme se extrai do artigo 46 da Constituição Federal: “O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário”⁷⁶.

A disputa para o cargo de Senador e para Prefeito, nos municípios com menos de duzentos mil eleitores, sempre ocorrerá em turno único, pois tem como elemento central o princípio da maioria relativa, também utilizado para as eleições da Câmara Baixa no Reino Unido, Canadá, Estados Unidos e Nova Zelândia.⁷⁷

O sistema eleitoral majoritário, em turno único, tem inúmeras vantagens, conforme aduz Paulo Bonavides:

Produce governos estáveis; evita a pulverização partidária; cria entre os dois grandes partidos um eleitorado flutuante, que serve de “fiel da balança” para a vitória eleitoral necessária à formação da maioria parlamentar; favorece a função democrática, quando faz com nitidez emergir das eleições um partido vitorioso apto a governar pela maioria parlamentar que dispõe; permite determinar facilmente, graças à simplicidade do sistema, o número de candidatos eleitos; aproxima o eleitor do candidato. O primeiro voto mais na pessoa deste, em suas qualidades políticas (a personalidade ou a capacidade de representar bem o eleitorado) do que no partido ou na ideologia; coloca o representante numa dependência maior do eleitor do que do partido; afasta do parlamento os grupos de interesses, que não têm oportunidade de organizar-se ou institucionalizar-se sob a forma partidária e acabam integrados no seio das duas principais agremiações; utiliza as eleições esporádicas, para substituição de representantes, como instrumento eficaz de sondagem das tendências do eleitorado; empresta enfim à luta eleitoral caráter competitivo e do mesmo passo educacional. O eleitor não vota numa ideia ou num partido, em termos abstratos, mas em pessoas com respostas ou soluções objetivas a problemas concretos de governo.⁷⁸

Entende-se como grandes vantagens do sistema eleitoral majoritário em turno único: a simplicidade do procedimento, pois qualquer eleitor tem condições de entender quem serão os eleitos, e o maior controle dos candidatos por parte dos eleitores.

O maior controle dos candidatos por parte dos eleitores refere-se à dificuldade dos sufragistas em recordar, tempos depois do pleito, a quem outorgaram o seu voto. Em 2014, 45 dias após a realização das eleições, foi realizada uma pesquisa pelo CESOP (Centro de Estudos de Opinião Pública da Unicamp), que constatou que 1% dos eleitores não lembrava em quem

⁷⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 20 out. 2017.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ KNOEER, Fernando Gustavo. 2009. p. 63.

⁷⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 266-267.

votou para o cargo de Presidente, e apenas 6% não se recordavam qual o candidato escolhido para o cargo de Governador⁷⁹.

Porém, os mesmos eleitores, quando solicitados a dizerem em quem tinham votado para Deputado Federal, 46% não lembravam, 33% citaram o nome do candidato e 22% anularam ou votaram em branco. Já quando o questionamento se referia ao Deputado Estadual escolhido, 49% não lembravam, 29% citaram o nome de candidatos e 22% alegaram ter votado em branco.⁸⁰ Conclui-se, então, que grande parte dos eleitores não se recorda dos candidatos que elegem aos cargos de Deputado Federal e Estadual, situação que dificulta o controle político-eleitoral.

Já nas eleições majoritárias, há uma maior pessoalidade da política, ou seja, o sufragista vota no candidato, sem se importar com o partido político no qual ele está filiado. Tal situação não se coaduna propriamente com a premissa adotada pelo texto constitucional, pois o legislador deu um grande protagonismo aos partidos políticos.

Conforme se deduz da norma constitucional para as eleições aos cargos de Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador, o sistema adotado é o proporcional, em lista aberta, que possui como fundamento o princípio proporcional. O modelo brasileiro do sistema proporcional está em consonância com o texto constitucional no sentido do acolhimento prático do pluripartidarismo, pois favorece as condições de possibilidade de coexistência de diversos partidos no sufrágio eleitoral.

Destaque-se, porém, que no período pré-eleitoral de 2018, tramitou no Congresso Nacional a PEC 77/03, que, dentre outras modificações, propunha a alteração, nas eleições para Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador, do sistema eleitoral proporcional, em lista aberta, para o denominado “distritão”.⁸¹

2.2.4.1.2 O Distritão e a composição da Câmara dos Deputados

O “distritão” é um sistema eleitoral com fundamento no princípio majoritário. Adotado em países como Afeganistão, Kuwait, Vanuatu e Emirados Árabes Unidos⁸², tem como grande

⁷⁹ NICOLAU, Jairo. 2017. 65-66.

⁸⁰ Loc. Cit.

⁸¹ DISTRITÃO e financiamento público de campanhas eleitorais vão à plenário. Câmara dos Deputados. Publicação 15/08/2017. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/539132-%E2%80%9CDISTRITAO%E2%80%9D-E-FINANCIAMENTO-PUBLICO-DE-CAMPANHAS-ELEITORAIS-VAO-A-PLENARIO.html>> Acesso em 22 out. 2017.

⁸² APROVADO em comissão, “distritão só existe em 4 países e favorece reeleição de deputados. Uol notícias. Publicação 11 ago. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas->

virtude a facilidade nos mecanismos da eleição, pois os mais votados, dentro do número de vagas disponíveis, serão considerados eleitos.

A PEC 77/03 tinha o objetivo de substituir o sistema proporcional, em lista aberta, utilizado para a escolha dos membros da Câmara Federal, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmara de Vereadores, pelo “distritão”.

Caso adotado o “distritão”, não haveria modificação nas circunscrições eleitorais. Cada estado e cada município seria considerado um distrito, não havendo subdivisões nesses entes.

Em razão da grande extensão do distrito, surgiu o nome “distritão”, pois na essência do sistema distrital está a divisão da antiga circunscrição em distritos menores. No “distritão” as circunscrições permaneceriam como antes, não havendo subdivisões. Por exemplo: os municípios de Porto Alegre, São Paulo e Florianópolis seriam cada um deles considerados distritos nas eleições para o cargo de Vereador, sem subdivisões; enquanto os estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo e de Santa Catarina seriam considerados distritos nas eleições para os cargos de Deputado Federal e Deputado Estadual.

A grande objeção ao “distritão” refere-se à dificuldade que o sistema impõe à representação das minorias, ao passo que o sistema proporcional, na medida do possível, garante a participação daquelas, já que o cálculo para definição dos eleitos não se baseia estritamente no princípio majoritário.

Ives Gandra da Silva Martins entende que o “distritão” surgiria como forma de combate à “vulgarização” partidária, pois os donos de partidos sem densidade eleitoral, que buscam puxadores de votos para se elegerem, perderiam espaço⁸³.

Sobre o “distritão”, discorre Edilene Lobo:

Quem ganha com o “distritão”, além das celebridades efêmeras, religiosos e os líderes de ocasião, até mesmo de organizações criminosas, são os ocupantes de cargos públicos, com visibilidade que os mesmos oferecem, em detrimento dos demais fora da máquina pública. Ou seja, o “distritão” possibilitará a reeleição dos atuais representantes, com baixíssima possibilidade de alternância e ocupação dos espaços políticos pelas minorias já referidas.⁸⁴

noticias/2017/08/10/rejeitado-em-2015-distritao-pode-ajudar-deputados-a-se-reelegerem-dizem-especialistas.htm> Acesso em 22. out. 2017.

⁸³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **O Distritão**. Jornal Folha de São Paulo. Matéria publicada em 06 ago. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2017/08/1907439-o-distritao.shtml#> Acesso em 09 out 2017.

⁸⁴ LOBO, Edilene. “Distritão” e dizimação das minorias políticas: o desserviço à democracia substancial. **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**. e-ISSN:2525-9660. Maranhão. v. 3. n.2. p. 111-130. Jul/Dez 2017. p. 119. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/revistateoriasdemocracia/article/view/2543/pdf>> Acesso em 30 set. 2018.

Nas eleições do ano de 2014 para a Câmara dos Deputados, por exemplo, ocorreu uma grande pulverização partidária. Das 513 vagas em disputa, o PT (Partido dos Trabalhadores) elegeu 70 (setenta) parlamentares; o PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro) 66 (sessenta e seis); o PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira) 54 (cinquenta e quatro); PSD (Partido Social Democrático) 37 (trinta e sete); PP (Partido Progressista) 36 (trinta e seis); PR (Partido da República) e PSB (Partido Socialista Brasileiro) 34 (trinta e quatro); PTB (Partido Trabalhista Brasileiro) 25 (vinte e cinco); DEM (Democratas) 22 (vinte e dois); PRB (Partido Republicano Brasileiro) 21 (vinte e um); PDT (Partido Democrático Trabalhista) 19 (dezenove); SD (Solidariedade) 15 (quinze); PSC (Partido Social Cristão) 12 (doze); PROS (Partido Republicano da Ordem Social) 11 (onze); PCdoB (Partido Comunista do Brasil) e PPS (Partido Popular Socialista) 10 (dez); PV (Partido Verde) 8 (oito); PHS (Partido Humanista da Solidariedade) e PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) 5 (cinco); PTN (Partido Trabalhista Nacional) 4 (quatro); PMN (Partido da Mobilização Nacional) e PRP (Partido Republicano Progressista) 3 (três); PEN (Partido Ecológico Nacional), PSDC (Partido Social Democrata Cristã) e PTC (Partido Trabalhista Cristão) 2 (dois); PRTB (Partido Renovador Trabalhista Brasileiro), PSL (Partido Social Liberal) e PT do B (Partido Trabalhista do Brasil) 1 (um).⁸⁵

A partir do resultado indicado das eleições para o cargo de Deputado Federal, pode-se afirmar que no Brasil o sistema multipartidário se apresenta em termos fáticos, havendo uma interação entre os princípios do pluralismo político e do pluripartidarismo, elencados na Constituição Federal, com o implemento do sistema eleitoral proporcional em lista aberta.

E caso fosse aprovada a PEC 77/03, que propõe a implementação do sistema eleitoral denominado “distritão”? Haveria, de imediato, alteração radical na composição partidária da Câmara dos Deputados?

Realizados os cálculos do quociente eleitoral, supondo que o sistema eleitoral adotado fosse o “distritão”, verificou-se que 42 (quarenta e duas) das 513 (quinhentas e treze vagas), seriam alteradas, o que corresponde a pouco mais de 8% (oito por cento) do total de cadeiras.

Não haveria alteração na composição das cadeiras nos seguintes estados: Acre, Amazonas, Ceará, Paraíba, Piauí e Rio Grande do Norte.

Já nos estados do Alagoas, Amapá, Bahia, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins, haveria alteração apenas em uma das cadeiras.

⁸⁵ Composição da Câmara dos Deputados. Uol. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/nova-composicao-da-camara.html>> Acesso em 18 abr. 2018.

Distrito Federal, Espírito Santo, Pará e Rio Grande do Sul teriam cada qual duas cadeiras alteradas.

Os estados do Maranhão, Paraná e Rio de Janeiro teriam três cadeiras alteradas cada; enquanto Minas Gerais teria quatro, e o Estado de São Paulo, oito.

A tabela abaixo demonstra como ficaria a ocupação das cadeiras^{86 87}, caso o sistema eleitoral utilizado para as eleições para a Câmara dos Deputados fosse o “distritão”:

Tabela 2 - Sistema Eleitoral Proporcional em lista aberta e “distritão”

Partido Político	Cadeiras pelo Sistema Proporcional	Cadeiras pelo Distritão
PT	70	73
PMDB	66	71
PSDB	54	54
PSD	37	40
PP	36	37
PR	34	31
PSB	34	34
PTB	25	25
DEM	22	23
PRB	21	19
PDT	19	20
SD	15	13
PSC	12	14
PROS	11	12
PCdoB	10	12
PPS	10	9
PV	8	5
PHS	5	2
PSOL	5	6
PTN	4	3
PMN	3	2
PRP	3	2
PEN	2	2
PSDC	2	0
PTC	2	1
PRTB	1	0
PSL	1	1
PTdoB	1	1

Fonte: o autor.

Como se pode observar, os dois maiores partidos da casa, PT e PMDB, aumentariam o número de seus representantes. A primeira sigla contaria com 03 (três) deputados a mais; enquanto a segunda aumentaria em 05 (cinco) parlamentares. O PSD, que elegeu a quarta maior

⁸⁶ Para o cálculo das vagas, foi utilizado o resultado proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral no dia das eleições, não levando em consideração os votos não computados na data da apuração, como por exemplo, de candidatos com o pedido de registro de candidatura indeferido.

⁸⁷ Não estão sendo consideradas as mudanças de partidos políticos pelos parlamentares.

bancada na Câmara dos Deputados, passaria a contar com 40 (quarenta) deputados, ao invés de 37 (trinta e sete).

Siglas menores como PCdoB e PSC aumentariam em 02 (dois) parlamentares cada a sua representação; enquanto PP, DEM, PDT, PROS e PSOL teriam uma cadeira a mais se o sistema adotado fosse o “distritão”. PSDB, PSB, PTB, PRP, PEN, PTC, PTdoB e PSL manteriam suas bancadas inalteradas.

Os partidos prejudicados seriam PR, PV e PHS, que perderiam 03 (três) cadeiras cada; PRB, SD e PSDC perderiam 02 (duas) cadeiras; enquanto PPS, PTN, PMN, PRTB e PSL perderiam 01 (um) parlamentar cada.

Drama maior seria vivido pelos partidos PSDC e PRTB, que ficariam sem representatividade na Câmara dos Deputados.

Num aspecto geral, 22 (vinte e duas) siglas partidárias perderiam representantes, enquanto 18 (dezoito) aumentariam o número de cadeiras.

Importante lembrar uma das premissas desenvolvidas por Maurice Duverger: “O escrutínio majoritário de turno único tende a um sistema dualista, com alternância de grandes partidos independentes”.⁸⁸

De imediato, após análise da tabela comparativa, verifica-se que, o “distritão” reduz a incidência do Pluripartidarismo, pois retiraria de duas siglas partidárias, PRTB e PSDC, sua representatividade na Câmara dos Deputados.

Por outro lado, caso fosse adotado o “distritão” como sistema eleitoral, haveria enfraquecimento dos partidos políticos e uma maior pessoalização da política. Ou seja: com a adoção do sistema majoritário, de maioria relativa (distritão), para as eleições parlamentares, os partidos políticos perderiam sua relevância, pois seriam dispensados quocientes eleitorais e partidários para a eleição.

É notório que os parlamentares, em razão do sistema eleitoral adotado, no período que antecede às eleições, buscam a sigla partidária que lhes possibilita uma reeleição sem maiores dificuldades. Com a retirada da exigência do quociente eleitoral, o candidato buscará a sigla que lhe dará maior estrutura para sua eleição. Neste aspecto, as siglas menores estariam em grande desvantagem.

Segundo Débora Gomes Galvão, no momento da escolha do candidato pelo eleitor, este se pauta mais em critérios pessoais, ou seja, do candidato, não avaliando a sua concepção

⁸⁸ DUVERGER, Maurice. 1987. p. 241.

ideológica ou partido político. A autora denomina esta escolha como “não racional”.⁸⁹ No Brasil, conforme já afirmado, os partidos políticos foram elencados pela Constituição Federal como protagonistas do processo eleitoral; porém, não se pode negar que há um descontentamento e falta de credibilidade por parte da população em relação às legendas políticas. A adoção do “distritão” como sistema eleitoral enfraqueceria ainda mais as siglas partidárias, pois é característica típica dos sistemas majoritários uma maior personificação da política.⁹⁰

Ademais, partidos que representam grupos minoritários dificilmente obteriam o número de votos mínimos exigidos para elegerem seus candidatos, pois os sistemas majoritários, dentre eles o “distritão”, são baseados sobre o princípio “[...] segundo o qual a vontade da maioria dos eleitores é a única a contar na atribuição das cadeiras [...]”.⁹¹

Conforme se observa, não se pode afirmar que o “distritão” acarretaria no bipartidarismo; porém, teria como consequência natural a redução do número de partidos políticos influentes no cenário eleitoral.

A proposta de modificação do sistema eleitoral proporcional, em lista aberta, para o “distritão” foi rejeitada. Ela obteve 238 votos favoráveis e 205 contrários. Por se tratar de emenda à Constituição, eram necessários 308 votos (número correspondente a três quintos dos membros da casa).⁹²

2.2.4.1.3 O Sistema majoritário de dois turnos

O sistema eleitoral majoritário de dois turnos, também regido pelo princípio majoritário, consiste na realização de uma nova etapa de votação, quando não atingido o percentual mínimo estabelecido em lei para determinação dos eleitos.

No Brasil, o sistema majoritário em dois turnos é subsidiário, ocorrendo apenas nas hipóteses em que o primeiro colocado não atingir a maioria absoluta dos votos válidos, para os cargos de Presidente, Governador e Prefeito. Porém, para que ocorra o segundo turno nas

⁸⁹ GALVÃO, Débora Gomes. **Crise de Representação dos Partidos Políticos no Brasil: uma perspectiva comparada**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016. p. 52-56.

⁹⁰ MORAES, Alexandre de. **Presidencialismo**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 83.

⁹¹ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13ª ed. 5ª reimpressão Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006. p. 1175.

⁹² DEPUTADOS rejeitam o distritão por 238 votos a favor e 205 contra. Jornal O Globo. Publicação: 20 set. 2017. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/deputados-rejeitam-distritao-por-238-votos-favor-205-contra-21845609>> Acesso em 22 out. 2017.

eleições para o cargo de Prefeito, a circunscrição eleitoral deve possuir mais de 200.000 (duzentos mil) habitantes, conforme dispõe o art. 29, II da Constituição Federal⁹³.

Sobre o sistema majoritário de dois turnos, discorre José Antônio Giusti Tavares:

(...) o escrutínio uninominal de dois turnos, no primeiro dos quais o candidato só é eleito se obtiver a maioria absoluta. Se, deste modo, nenhum candidato for eleito, procede-se a um segundo turno no qual, de acordo com a fórmula da Quinta República francesa, vence o candidato que obtiver simplesmente a pluralidade (...)⁹⁴.

Conforme acima mencionado, para ser declarado o vencedor após a realização do segundo turno, basta que o candidato tenha mais votos, não precisando alcançar a maioria absoluta dos votos⁹⁵.

A utilização do sistema majoritário de dois turnos de maneira subsidiária é menos danosa do que a utilização isolada do sistema majoritário de turno único, pois conforme já exposto, se adotado apenas a apuração exclusiva, sem possibilidade de realização de um segundo turno, haverá uma maior tendência ao bipartidarismo, pois os eleitores visarão votar em candidatos com reais chances de chegar ao poder.

2.2.4.2 O Sistema Proporcional e o Pluripartidarismo

O Sistema Proporcional, em lista aberta, adotado pelo legislador para as eleições aos mandatos de Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador, possui forte relação com o sistema multipartidário.

Conforme já exposto, diversos são os fatores que influenciam na adoção, pelo Estado, de um determinado sistema eleitoral. Portanto, os sistemas eleitorais podem ser mais ou menos proporcionais. O grau de proporcionalidade de um sistema eleitoral exerce influência sobre o número de partidos políticos existentes no processo eleitoral.⁹⁶

Para José Antônio Giusti Tavares, a medida da proporcionalidade de um sistema depende, fundamentalmente, de dois elementos: a fórmula eleitoral e a magnitude da circunscrição eleitoral. Quanto maior a magnitude eleitoral, maior tende a ser a proporcionalidade.⁹⁷

⁹³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 10 out. 2018.

⁹⁴ TAVARES, José Antônio Giusti. 1994. p. 69.

⁹⁵ Há possibilidade de um candidato ser declarado eleito, mesmo sem receber 50% dos votos, dependendo da quantidade de votos brancos e nulos.

⁹⁶ TAVARES, José Antônio Giusti. 1994. p. 51.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 52.

A primeira grande diferença entre os sistemas majoritário e o proporcional no Brasil refere-se à magnitude eleitoral. No sistema proporcional, a magnitude eleitoral será obrigatoriamente maior do que um, pois cada Estado-membro ou Distrito Federal elege, no mínimo, 08 Deputados Federais e 24 Deputados Estaduais, bem como cada Município elege, no mínimo, 09 Vereadores. No regime majoritário, a magnitude variará entre 1 e 2 (a cada 08 anos são eleitos dois Senadores por unidade federativa).

Atualmente, a magnitude eleitoral mínima do sistema proporcional brasileiro é de 08 para as eleições para a Câmara Federal e de 09 para eleições municipais, já o número mínimo de Deputados Federais é de, no mínimo 08 por estados, enquanto cada município tem, pelo menos, 09 vereadores.

Importante destacar que, no sistema proporcional, ao contrário dos sistemas majoritários, quanto maior a magnitude eleitoral, maiores serão as chances dos partidos que representam minorias de conseguirem cadeiras no Poder Legislativo, bem como há maior chance de a proporcionalidade ser otimizada.

Conforme Márcio Carlomagno, a magnitude dos distritos eleitoral no Brasil é uma das maiores do mundo, sendo a média nacional de 19 Deputados Federais por estado.⁹⁸ O estado de São Paulo, sozinho, tem 70 Deputados Federais e terá uma maior proporcionalidade na distribuição das vagas, enquanto o estado do Mato Grosso do Sul, com apenas 08 vagas, terá uma proporcionalidade menor.

O sistema proporcional possui previsão no art. 45 da Constituição Federal: a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. O Código Eleitoral faz previsões do sistema proporcional nos artigos 105 a 113. Sérgio Sérulo da Cunha classifica o sistema proporcional como o melhor de todos os sistemas eleitorais, pois possibilita que as minorias sejam representadas⁹⁹.

Sobre o sistema eleitoral proporcional brasileiro, discorre Marco Anthony Steveson Villas Boas:

A adoção de um sistema eleitoral puro, como é sabido, tende para uma pulverização partidária, pois as eleições proporcionais são realizadas em âmbito nacional, na

⁹⁸ CARLOMAGNO, Márcio. **Precisamos falar sobre a magnitude dos distritos eleitorais**. Matéria publicada pela Gazeta do Povo, em 21 out. 2017. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/precisamos-falar-sobre-a-magnitude-dos-distritos-eleitorais-51r8dx5drno75bgs1367u1vzv> Acesso em mar 2017.

⁹⁹ CUNHA, Sérgio Sérulo. **O que é voto distrital?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris, 1991. p. 10.

circunscrições que coincidem com os Estados da Federação, cuja magnitude é indiscutível.¹⁰⁰

Conforme Wálber de Moura Agra, o sistema eleitoral surgiu na Bélgica, em 1899, e posteriormente na Suécia e Bulgária, em 1909, tornando-se o sistema prevalente na maioria dos países europeus após a I Guerra Mundial.¹⁰¹

José Jairo Gomes discorre sobre os fundamentos para criação do sistema eleitoral proporcional:

O sistema proporcional foi concebido para refletir os diversos pensamentos e tendências existentes no meio social. visa distribuir entre as múltiplas entidades políticas as vagas existentes nas Casas Legislativas, tornando equânime a disputa pelo poder e, principalmente, ensejando a representação de grupos minoritários.¹⁰²

Para Hans Kelsen, no sistema proporcional, a relação maioria-minoria não possui importância, pois um grupo político, para ser representado, não precisa alcançar a maioria dos votantes. Pelo contrário: deve apenas atingir o número mínimo exigido¹⁰³, no Brasil, chamado de quociente eleitoral.

Samuel Dal-Farra Napolini classifica os sistemas eleitorais como “[...] aqueles cuja meta precípua é traduzir, de maneira mais exata possível, a força eleitoral dos partidos, oriunda dos votos recebidos, em poder político, substanciado em mandato representativo [...]”.¹⁰⁴

Jairo Nicolau estabelece que o sistema proporcional tem duas preocupações fundamentais: assegurar que a diversidade de opiniões de uma sociedade esteja refletida no Legislativo e garantir uma correspondência entre votos recebidos pelos partidos e sua representação¹⁰⁵.

Para Pinto Ferreira, o sistema da representação proporcional assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ele objetiva, assim, fazer do parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional.¹⁰⁶

Ao contrário do sistema majoritário, em que se elegem aqueles candidatos que recebem mais votos, o sistema proporcional garante que os cargos disputados sejam ocupados de maneira proporcional à votação recebida pelos concorrentes.

¹⁰⁰ VILLAS BOAS, Marco Anthony Steveson. **A Cláusula de Barreira no Direito Brasileiro**. RIDB, ano 2 (2013), nº 8. p. 8963.

¹⁰¹ AGRA, Wálber de Moura. **Temas Polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 69.

¹⁰² GOMES, José Jairo. 2014. p. 145.

¹⁰³ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 423.

¹⁰⁴ NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. 2011. p. 178.

¹⁰⁵ NICOLAU, Jairo. 2004. p. 11.

¹⁰⁶ FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral Comentado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997, p. 169.

O Brasil adota o sistema proporcional, de lista aberta, para as eleições para os cargos de Deputado Federal, Deputado Distrital, Deputado Estadual e Vereador.

Wálber de Moura Agra elenca as principais características do sistema proporcional de lista aberta:

Os partidos deliberam os nomes dos candidatos e o eleitor tem maior poder de decisão porque poderá votar tanto diretamente no seu candidato específico, quanto na legenda do partido propriamente dita.

Nesse modelo, o eleitorado possui maior poder discricionário de escolha, ao passo que a ordem dos candidatos é determinada pelos próprios eleitores e não pelo partido, ou seja, os candidatos que recebem mais votos “individualmente” serão os primeiros da lista de cada partido e terão mais possibilidades de serem eleitos.¹⁰⁷

O sistema proporcional de lista aberta possibilita ao eleitor votar tanto no candidato quanto na legenda (partido ou coligação), ou seja, ao contrário do sistema proporcional de lista fechada, em que a lista é previamente estabelecida pelo partido em convenção, na lista aberta é o eleitor quem escolhe a ordem dos nomes. O candidato mais votado daquela coligação ou partido ocupará a primeira posição da lista partidária.

Sobre a possibilidade de o eleitor votar, tanto no candidato, quanto na legenda, Polianna Pereira dos Santos observa que:

(...) A coligação formada não possui legenda própria, de modo que o eleitor poderá votar na legenda de determinado partido coligado e ser responsável pela eleição de candidato de outro partido coligado, mesmo que com ele não possua nenhuma afinidade – isso porque a autonomia para a formação de coligações não exige, a rigor, que sejam consideradas questões afetas à ideologia dos partidos coligados.¹⁰⁸

Os sistemas proporcionais em lista têm como vantagem a relação equânime entre votos e cadeiras, ou seja, há ali uma proporcionalidade maior, ao contrário do sistema majoritário, em que os votos do segundo e terceiro colocado são dispensados. No sistema proporcional em lista, o índice de desperdício é menor, pois se aproveitam também os votos em legenda para eleger Deputados Federais, Estaduais e Vereadores.

Há, no sistema proporcional, uma maior despersonalização, prevalecendo a ideologia partidária. Destaca-se, porém, que, excepcionalmente, há uma grande personalização, nos notórios casos dos puxadores de voto: Tiririca (PR-SP), que obteve 1.353.820 (um milhão, trezentos e cinquenta e três mil, oitocentos e vinte e oito) votos¹⁰⁹; Paulo Maluf (PP-SP), que

¹⁰⁷ AGRA, Wálber de Moura. 2013. p. 72.

¹⁰⁸ PEREIRA DOS SANTOS, Polianna. **Voto e Qualidade da Democracia:** As distorções do sistema proporcional brasileiro. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 110-111.

¹⁰⁹ Tribunal Superior Eleitoral in: PLACAR eleições UOL 2010: apuração 1º turno. São Paulo: UOL, 2010. Disponível em: < <https://placar.eleicoes.uol.com.br/2010/1turno/sp/>> Acesso em 30 set. 2018.

obteve 739.827 (setecentos e trinta e nove mil, oitocentos e vinte e sete votos)¹¹⁰; Celso Russomano (PP-SP), que recebeu 1.524.361 (um milhão, quinhentos e vinte quatro mil, trezentos e sessenta e um votos)¹¹¹, e Ratinho Júnior (PSD-PR), que obteve 358.924 (trezentos e cinquenta e oito mil, novecentos e vinte e quatro) votos¹¹².

José Jairo Gomes critica o sistema proporcional brasileiro por ensejar a multiplicação de partidos e a fragmentação partidária, fato que emperra a ação governamental.¹¹³

A crítica do autor à multipartidarização, no nosso ponto de vista, encarna, ao revés, uma das grandes virtudes do sistema proporcional, pois ao ensejar a multiplicação de partidos, além de dar maior otimização ao Princípio Democrático, ao Pluralismo Político e ao Pluripartidarismo, aumentam as chances de representação das minorias.¹¹⁴

Retornaremos ao exemplo do resultado das eleições de 2014 para o cargo de Deputado Federal. Inicialmente, duas siglas partidárias, PSDC e PRTB, perderiam sua representação na Câmara dos Deputado, caso utilizado o “distritão” como sistema eleitoral.

Ademais, mesmo que utilizado todo contexto político das eleições de 2014 (partidos se unem em coligações nas quais seus candidatos têm chance de se elegerem), 09 (nove) partidos teriam uma diminuição no número de seus representantes, e o “distritão” não possibilitaria a eleição de nenhum candidato por partido sem representação, apenas majorando a quantidade dos partidos com deputados eleitos.

Se o “distritão” fosse aplicado às eleições para os cargos de Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador, a fragmentação partidária seria ainda menor, pois a proporcionalidade está diretamente relacionada com a magnitude eleitoral.¹¹⁵ Municípios com grande magnitude, como São Paulo, Rio de Janeiro, Salvador, Curitiba, Porto Alegre, bem como estados como São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Bahia certamente teriam sua composição alterada, já que, para efeito do cálculo dos eleitos, a proporcionalidade exerce maior influência.

O sistema eleitoral proporcional brasileiro dá maior protagonismo aos partidos políticos, no processo eleitoral, como desejou o legislador constituinte, ao elencar como requisito para participar do processo eleitoral a prévia filiação partidária, pois os votos do candidato não eleito

¹¹⁰ Tribunal Superior Eleitoral in: UOL eleições 2006: apuração 1º turno. São Paulo: UOL, 2006. Disponível em: <<https://eleicoes.uol.com.br/2006/placar/1turno/sp/index.jhtm>> Acesso em 30 set. 2018.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Tribunal Superior Eleitoral in: PLACAR eleições UOL 2010: apuração 1º turno. Paraná: UOL, 2010. Disponível em: <<https://placar.eleicoes.uol.com.br/2010/1turno/pr/>> Acesso em 30 set. 2018.

¹¹³ GOMES, José Jairo. 2015. p. 145-146.

¹¹⁴ DAHL, Robert A. **A Constituição norte-americana é democrática?** 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2015. p. 62.

¹¹⁵ TAVARES, José Antônio Giusti. 1994. p. 52.

não são desperdiçados, podendo auxiliar na eleição de outro representante do mesmo partido ou coligação.

O eleitor adepto de determinado partido ou corrente ideológica poderá votar em um candidato, consciente de que, caso não o eleja, haverá possibilidade de outro da mesma sigla ser eleito com ideais próximos, obtendo uma das vagas em disputa. Tal consequência limita a possibilidade de a personificação do candidato exercer maiores influências nas eleições.

2.3 APERFEIÇOAMENTOS AO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

Os sistemas eleitorais não são imutáveis; pelo contrário, a cada período pré-eleitoral é comum o Congresso Nacional modificar as “regras do jogo”, situação que possibilita afirmar que eles estão em constante mudança e, por que não dizer, aperfeiçoamento.

A reforma do sistema eleitoral, no entanto, possui duas limitações constitucionais: material e temporal. A primeira refere-se aos direitos políticos ativo e passivo. Por exemplo: no Brasil, não se pode implementar um sistema eleitoral que tenha o voto indireto como aquele adotado no Brasil colônia, em que o povo designava delegados, que, posteriormente, escolhiam os que deveriam assumir as funções representativas.¹¹⁶

O impedimento em adotar o sistema eleitoral, com voto indireto, encontra-se no inciso II do §4º do art. 60 da Constituição Federal, que determina que “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o voto direto, secreto, universal e periódico.”¹¹⁷

O voto direto é uma cláusula pétrea, justamente por não poder ser objeto de emenda constitucional. Somente uma nova assembleia constituinte poderia modificá-lo. Em razão do status constitucional pétreo que possui, qualquer sistema eleitoral que proponha modalidade diferente do voto direto será inconstitucional. Existem outras limitações materiais atinentes à adoção dos sistemas eleitorais: o voto universal (art. 14) e a candidatura com prévia filiação partidária (art. 17). Porém, não se pretende aqui realizar um aprofundamento no tema sobre tais requisitos.¹¹⁸

A segunda limitação para alteração dos sistemas eleitorais é temporal, ou seja, para que um sistema eleitoral seja modificado, deverá respeitar o princípio da anterioridade eleitoral ou anualidade, previsto no art. 16 da Constituição Federal, que dispõe: “A lei que alterar o processo

¹¹⁶ MUKAI, Toshio. **Sistemas eleitorais no Brasil**. Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985.

¹¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹¹⁸ Idem.

eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 01 (um) ano da data de sua vigência.”¹¹⁹

Como se observa, a partir da interpretação do dispositivo constitucional acima mencionado, o princípio da anterioridade eleitoral determina que, para uma lei que altere o processo eleitoral possa produzir eficácia imediata, deverá entrar em vigor um ano antes do período eleitoral.

Eneida Desiree Salgado classifica o art. 16 da Constituição Federal como “muralha da democracia”¹²⁰, pois exige predeterminação das regras do jogo da disputa eleitoral com um ano de antecedência para evitar casuísmos e surpresas.

Apesar da objetividade do dispositivo constitucional, o mesmo comporta exceções e discussões. Conforme Nóbrega: “Malgrado a aparente objetividade da prescrição normativa, tem-se discutido na doutrina e na jurisprudência sobre os seus exatos umbrais semânticos, notadamente em vista da plasticidade conceptual da expressão ‘processo eleitoral’”.¹²¹

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que nem toda alteração na legislação eleitoral ofende o princípio da anterioridade. Conforme o Informativo nº 398, decorrente do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 3345 e 3365¹²², da referida Corte, nas hipóteses em que o TSE edita resolução para dar efetividade e concreção a julgamentos do STF, mesmo que ultrapassado o período de um ano antes das eleições, tal transformação norteadas pelo julgamento do STF não ofende o princípio da anterioridade.¹²³

Outra exceção ao princípio da anterioridade refere-se às hipóteses em que as normas editadas realizam um mero aperfeiçoamento do processo eleitoral, e não sua alteração propriamente dita, conforme julgamento do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3741/DF.¹²⁴

¹¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹²⁰ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

¹²¹ NÓBREGA, Flávio Henrique de Oliveira. Princípio da anualidade da lei eleitoral: reflexões hermenêuticas e semióticas. **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**, Natal, ano 3, n. 2, jul/dez. 2013. Disponível em: <http://www.mprn.mp.br/revistaeletronicamprn/abrir_artigo.asp?cod=1042>. Acesso em: 07 dez. 2017.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/DF e nº 3365/DF**. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgamento. 2005. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3345%2ENU ME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3345%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aphv3ps>>. Acesso em: 07 dez. 2017.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 398**. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo398.htm>>. Acesso em: 07 dez. 2017.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3741/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 2007a. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760090/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3741-df>>. Acesso em: 07 dez. 2017.

O Congresso Nacional comumente faz alterações na legislação eleitoral e, na maioria dos casos, as modificações ocorrem até um ano antes das eleições, justamente em razão da necessidade de obediência ao princípio da anualidade eleitoral: a Lei n.º 13.165/2015 foi sancionada em 29 de setembro de 2015¹²⁵, e a Lei n.º 13.488/2017 foi sancionada em 6 de outubro de 2017¹²⁶, ambas dentro do prazo estipulado pelo princípio da anualidade.

Em relação à reforma eleitoral para as eleições de 2014, trazida pela Lei n.º 12.891/13, esta foi aprovada em 11 de dezembro de 2013, ou seja, fora do período estabelecido pelo princípio da anualidade. Houve discussões sobre sua aplicação ou não já nas eleições do ano de 2014.

Segundo o autor da lei, Senador Romero Jucá (PMDB-RR), a lei deveria valer já para as eleições de 2014:

[...] porque não muda regras de eleição, mudamos apenas regras administrativas e procedimentais, que criam procedimentos de fiscalização, transparência, de gasto. Não há nenhuma mudança que impacte o direito de cada um disputar eleição.¹²⁷

O Ministro do STF e, na época, do TSE, Marco Aurélio Mello defendeu que a Lei n.º 12.891/13 não poderia ser aplicada às eleições de 2014, pois “[...] a lei que, de alguma forma, altere o processo eleitoral entra em vigor imediatamente, mas não se aplica à eleição que se realiza até um ano após.”¹²⁸

Diante do impasse, o senador Sérgio Souza (PMDB-PR) realizou consulta (CTA 100075) junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), para saber se a lei seria aplicada totalmente ou parcialmente às eleições de 2014. O TSE entendeu, por 4 votos a 3, que a Lei n.º 12.891/13 não poderia ser aplicada às eleições de 2014, justamente por ofender o princípio da anualidade eleitoral.¹²⁹

A Lei n.º 12.891/13 trouxe alterações nas Leis n.º 4737/65 (Código Eleitoral), 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) e 9.504/97 (Lei das Eleições). As principais modificações referem-se à impossibilidade do uso de cavaletes para divulgação de candidaturas, à proibição da

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-ordinarias/lei-no-13-165-de-29-de-setembro-de-2015>>. Acesso em 07 dez. 2017.

¹²⁶ BRASIL. **Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017**. Brasília, DF, 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm>. Acesso em 07 dez. 2017.

¹²⁷ SILVA, Alan Rogério Mansur. **Minirreforma eleitoral**: conheça as mudanças que podem impactar as eleições de 2014. João Pessoa: ebeji, 2014. Disponível em: <<https://blog.ebeji.com.br/minirreforma-eleitoral-conheca-as-principais-mudancas-que-podem-impactar-as-eleicoes-2014/>>. Acesso em: 08 dez. 2017.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Minirreforma eleitoral não se aplica às eleições de 2014**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Junho/minirreforma-eleitoral-nao-se-aplica-as-eleicoes-2014-decide-tse>>. Acesso em: 08 dez 2017.

utilização de bonecos gigantes de candidatos, à vedação da substituição de candidatos em período inferior a 20 dias antes do pleito e à exigência da publicação de atas de convenções partidárias em até 24 horas na internet.¹³⁰

Em relação às alterações trazidas pela n.º Lei 13.165/15, lei da minirreforma eleitoral para as eleições de 2016, as principais novidades a serem destacadas foram as seguintes: modificação do prazo de filiação partidária e convenção partidária, bem como proibição do financiamento de campanha por pessoas jurídicas.¹³¹

A Lei n.º 13.165/15 modificou também, no Código Eleitoral (Lei 4.737/65), o art. 108, que possuía a seguinte redação: “Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um Partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem de votação nominal que cada um tenha recebido.”¹³²

Com a reforma eleitoral de 2016, o artigo 108 passou a ter a seguinte redação:

Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido.¹³³

Como se observa, a Lei n.º 13.165/15 modificou uma importante regra do sistema proporcional brasileiro, impondo como requisito para eleição do candidato uma votação mínima superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral.

No nosso entendimento, a referida regra foi editada para inibir uma das distorções do sistema proporcional, em lista aberta, não hierarquizada, adotada no Brasil: o fenômeno da eleição dos candidatos com poucos votos, em razão de estarem em uma mesma coligação com candidato “puxador de votos”.

Como já exposto, o modelo do sistema proporcional adotado no Brasil gera algumas distorções, dentre essas, a possibilidade de um candidato com votação pouco expressiva ser declarado eleito por estar em uma mesma coligação de candidato(s) bem votado(s). Como exemplos, podem ser citados os casos dos Deputados Federais *Ciro Gomes* (PSB-CE), *Enéas Carneiro* (PRONA-SP), e *Celso Russomano* (PRB-SP).

Em 2002, o então candidato a Deputado Federal *Enéas Carneiro*, em razão da sua expressiva votação (1.573.112 – um milhão, quinhentos e setenta e três mil, cento e doze votos),

¹³⁰ BRASIL. Lei n.º 12.891, de 22 de dezembro de 2013. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112891.htm> Acesso em: 08 dez. 2017.

¹³¹ BRASIL, 2015.

¹³² BRASIL. Lei n.º 4.787, de 15 de julho de 1965. Brasília, DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm> Acesso em: 08 dez. 2017.

¹³³ Idem.

“puxaria” consigo seis candidatos à Câmara Federal pelo estado de São Paulo, porém, como sua coligação possuía apenas cinco candidatos, a vaga remanescente foi distribuída. Dentre os candidatos eleitos pelo extinto PRONA, cita-se Vanderlei Assis de Souza, que recebeu apenas 275 (duzentos e setenta e cinco) votos.¹³⁴

No ano de 2006, Ciro Gomes foi o candidato a Deputado Federal com maior votação proporcional do país, com 16,19% dos votos válidos do estado do Ceará. Sua votação ajudou a coligação a que pertencia – composta pelos partidos PSB, PP, PMDB e PP – a eleger 14 (quatorze) Deputados Federais, dois deles (José Nobre Guimarães e José Airton Cirilo) com médias abaixo dos demais eleitos.¹³⁵

Ainda na disputa pelas vagas na Câmara Federal, em 2014, o candidato Celso Russomano (PRB-SP) recebeu 1.524.361 (um milhão, quinhentos e vinte e quatro mil, trezentos e sessenta e um) votos, ajudando a eleger mais sete candidatos de seu partido. Dos dez candidatos eleitos a Deputado Federal e menos votados do Estado de São Paulo, cinco são do PRB.¹³⁶

Porém, conforme análise feita pelo jornal Folha de São Paulo, se a regra da reforma eleitoral de 2016 – que modificou o artigo 108, estabelecendo que somente fosse declarado eleito o candidato que tivesse recebido, no mínimo, 10% dos votos do quociente eleitoral – fosse aplicada nas eleições para a Câmara Federal, apenas o Deputado Fausto Pinato (PRB-SP) – que obteve 22.097 (vinte e dois mil e noventa e sete) votos – perderia a vaga.¹³⁷

A modificação do art. 108 pode também trazer consequências na ordem de suplência. Explica-se: caso o primeiro suplente da coligação “A” não tenha atingido os requisitos do artigo em questão, e caso uma cadeira da coligação ficasse desocupada, a vaga deveria ser recalculada e redistribuída. Por exemplo, a coligação composta pelos partidos PSDB, DEM e PPS, para a disputa de vagas à Câmara Federal no estado de São Paulo, elegeu 20 deputados; porém, só teria direito de ocupar até a sexta suplência, tendo em vista que a sétima suplente, Soninha

¹³⁴ Tribunal Superior Eleitoral in: PLACAR UOL eleições 2002. São Paulo: UOL, 2002. Disponível em: <<https://eleicoes.uol.com.br/2002/resultados/1turno/SPestadual.jhtm>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹³⁵ FERNANDES, Kamila. Ciro Gomes tem maior votação proporcional do país. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 02 out. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u84567.shtml>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹³⁶ LADEIRA, Pedro. Eleição proporcional levou deputado à Câmara com 275 votos em 2002. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 ago. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/08/1799563-eleicao-proporcional-levou-deputado-a-camara-com-275-votos-em-2002.shtml>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹³⁷ Tribunal Superior Eleitoral. In: ELEIÇÃO..., 2016.

Francine, (PPS), obteve 29.289 (vinte e nove mil, duzentos e oitenta e nove) votos, enquanto o mínimo exigido seria 29.950 (vinte e nove mil, novecentos e cinquenta) votos.¹³⁸

No município de Campo Grande-MS, nas eleições para Vereador do ano de 2016, o PT elegeu o vereador Ayrton Araújo com 2.834 (dois mil, oitocentos e trinta e quatro) votos; porém, o partido ficou sem suplente, já que, pela regra do art. 108 do Código Eleitoral, a quantidade mínima de votos exigidos ficou calculada em 1.411 (mil quatrocentos e onze) votos, enquanto o candidato que ficou na segunda colocação, Professor Francisco, obteve 1.384 (mil trezentos e oitenta e quatro votos).¹³⁹

A reforma eleitoral de 2016 trouxe um novo critério para a definição dos eleitos: a necessidade de o candidato ter recebido, no mínimo, 10% (dez por cento) de votos do quociente eleitoral. Outrossim, a Lei n.º 13.488/17, que será aplicada nas eleições de 2018, alterou dispositivos do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737/65), da Lei dos Partidos Políticos (Lei n.º 9.096/95) e Lei das Eleições (Lei n.º 9.504/97).

Assim como a Lei n.º 13.165/15, a Lei n.º 13.488/17 também trouxe alterações dentro do sistema proporcional, em lista aberta. Porém, a modificação trazida pela lei mais recente é mais significativa e poderá causar maior impacto na definição dos eleitos.

Como exposto anteriormente, para a definição dos eleitos ao cargo de Deputado Federal, Deputado Estadual e Vereador, o sistema utilizado para contabilização de votos é o proporcional, em lista aberta.

O sistema proporcional, em lista aberta, adotado no Brasil, possui, necessariamente, três etapas: definição do quociente eleitoral, calculado a partir do total dos votos válidos pelo número de cadeiras, definição do quociente partidário, a partir da divisão do quociente eleitoral pelos votos do partido ou coligação e, por fim, o cálculo que informa que o partido que atingir média igual ou superior a um terá direito a uma vaga. Sucessivamente, se a média for igual ou superior a dois, terá direito a duas vagas, e assim por diante, sempre sendo desprezada a fração.

Entretanto, nem sempre a fórmula acima descrita é suficiente para preencher todas as vagas disponíveis, sendo necessário aplicar a regra do art. 109 do Código Eleitoral, que estabelece o procedimento para a disputa das vagas remanescentes¹⁴⁰.

¹³⁸ Tribunal Superior Eleitoral. In: UOL eleições 2014: apuração 1º turno: Presidente. São Paulo: UOL, 2014. Disponível em: <<https://placar.eleicoes.uol.com.br/2014/1turno/sp/apuracao-no-estado/>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹³⁹ Tribunal Superior Eleitoral. In: UOL eleições 2016: apuração 1º turno. São Paulo: UOL, 2016. Disponível em: <<https://placar.eleicoes.uol.com.br/2016/1turno/>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹⁴⁰ A disputa pelas sobras ou vagas remanescentes é o método utilizado quando as vagas em disputa não preenchidas pelo quociente eleitoral. Sobre o tema: BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 272-273.

Nesse ponto reside a grande alteração trazida pela Lei n.º 13.488/17. Anteriormente à reforma, conforme o §2º do art. 109 do Código Eleitoral, somente os partidos que tivessem obtido o quociente eleitoral poderiam concorrer à distribuição das vagas remanescentes.

A Lei n.º 13.488/17 alterou o dispositivo em questão, permitindo que todos os partidos e coligações, inclusive aqueles que não atingiram o quociente eleitoral, concorram à distribuição das vagas remanescentes.

Entende-se que a referida alteração está em harmonia com a Constituição Federal – que elege como princípio fundamental da República o pluralismo político (art. 1º, V, CF)¹⁴¹ e com o seu consectário axiológico, o pluripartidarismo.

Verifica-se, contudo, uma aparente divergência entre as reformas eleitorais de 2016 e de 2018, pois, enquanto a primeira – ao modificar o art. 108 do Código Eleitoral – estabeleceu um requisito a mais para a definição dos eleitos, a segunda – ao modificar o §2º do art. 109 do Código Eleitoral pela Lei 13.488/17 – flexibiliza a regra para os partidos concorrerem às vagas remanescentes, dando maior possibilidade às siglas menores, para que elejam seus representantes.

A flexibilização ocorre, uma vez que, anteriormente à reforma, apenas aqueles partidos que atingissem o quociente eleitoral poderiam disputar as vagas remanescentes, fato que impedia partidos políticos menores de conseguirem eleger seus representantes.

Para ilustrar a afirmação acima, tomemos como exemplo as eleições de 2016 para as 36 (trinta e seis) vagas para a Câmara de Vereadores do município de Porto Alegre - RS. Os partidos PCdoB, PV, PR, PEN, PMN, PSL e PSTU não atingiram o quociente eleitoral (689.074¹⁴² – seiscentos e oitenta e nove mil e setenta e quatro – divididos por 36 – trinta e seis –, totalizando 19.140 – dezenove mil, cento e quarenta) dos votos válidos, portanto não concorreram às vagas remanescentes, conforme tabela abaixo.

Tabela 3 - Eleições para Câmara de Vereadores do Município de Porto Alegre – RS

Partido ou coligação	Votos válidos recebidos	Quociente eleitoral	Quociente partidário
PMDB- PDT-PRB	155.083	19.140	8,102
PP-PSDB-PMB-PTC	89.132	19.140	4,656
PCB-PPL-PSOL	61.465	19.140	3,211

¹⁴¹ BRASIL, 1988.

¹⁴² Tribunal Superior Eleitoral. In: G1 Eleições 2016: apuração 1º turno. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/eleicoes/2016/apuracao/porto-alegre.html>> Acesso em 10 dez. 2017.

PSB-REDE	61.037	19.140	3,188
PSD-PHS-DEM	47.378	19.140	2,475
PR-PSC-PTdoB-SD	43.201	19.140	2,257
PPS-PROS-PTN- PRTB-PSDC	24.396	19.140	1,535
PT	72.019	19.140	3,762
PTB	69.424	19.140	3,672
NOVO	29.942	19.140	1,564
PCdoB	15.873	19.140	0
PV	7.540	19.140	0
PEN	7.135	19.140	0
PMN	2.224	19.140	0
PSL	1.904	19.140	0
PSTU	1.321	19.140	0

Fonte: Tribunal Superior Eleitoral, 2016.

A partir do cálculo do quociente partidário, nota-se que 30 (trinta) das 36 (trinta e seis) vagas disponíveis foram ocupadas pelas regras do art. 107 do Código Eleitoral. Como restaram 06 (seis) vagas, estas seriam calculadas a partir do disposto no art. 109 do mesmo diploma, que estabelece o procedimento para cálculo das vagas remanescentes.

Na disputa pelas seis vagas remanescentes, as siglas partidárias que não atingiram média igual ou superior a 1 (PCdoB, PV, PEN, PMN, PSL e PSTU) podem, conforme a reforma eleitoral trazida pela Lei n.º 13.488/17, concorrer às vagas remanescentes, situação que aumenta suas chances de obterem representação na casa legislativa da capital gaúcha.

A reforma do §2º do art. 109 poderá acarretar uma maior proporcionalidade e, em consequência, maior pulverização partidária, nas eleições de 2018, pois a EC n.º 97/2017 reformou o §1º do art. 17 da Constituição Federal, proibindo a celebração de coligações para as eleições proporcionais (Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador).¹⁴³

As reformas do art. 108 do Código Eleitoral, que estabelece que o candidato deva ter votação mínima igual ou superior a 10% – dez por cento – do quociente eleitoral, e a do §2º do art. 109 são correções do sistema proporcional brasileiro, visando a seu aperfeiçoamento.

O novo texto do art. 108 do CE não visa a reduzir o pluripartidarismo ou a impedir a proporcionalidade; pelo contrário, surge para corrigir uma grave distorção do sistema proporcional brasileiro, que possibilitou, por exemplo, as já citadas eleições de Vanderlei Assis de Souza (PRONA-SP), em 2006, e de Fausto Pinato (PRB-SP), em 2014, que ficaram consideravelmente abaixo da média do quociente partidário.

¹⁴³BRASIL. Emenda Constitucional n.º 97, de 4 de outubro de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm> Acesso em 19 abr. 2018.

Já a modificação do sistema de sobras, contido no §2º do art. 109 do CE, também tem como objetivo corrigir uma distorção do sistema proporcional. Anteriormente à reforma, somente candidatos que pertencessem a partidos ou coligações que atingissem o quociente eleitoral poderiam participar da disputa pelas vagas remanescentes.

Ocorre que, em determinadas situações, os partidos ou coligações ficavam muito próximos do quociente partidário; contudo, como não o atingiam, tinham os votos desperdiçados. Como por exemplo, no Estado do Mato Grosso, em 2014, onde a coligação composta pelos partidos PSD/PTN/PEN/PTC/PRTB/SD recebeu 178.268 (cento e setenta e oito mil, duzentos e sessenta e oito votos), quando o quociente eleitoral era de 181.826 (cento e oitenta e um mil, oitocentos e vinte e seis)¹⁴⁴.

Com o novo texto do §2º do art. 109 do Código Eleitoral, qualquer partido ou coligação poderá participar da disputa pelas vagas remanescentes, independentemente de atingirem, ou não, o quociente eleitoral. Tal modificação também visa dar maior eficácia ao sistema eleitoral proporcional, garantido um menor desperdício de votos e a representação das minorias.

Os sistemas eleitorais estão em constante aperfeiçoamento, resultado das alterações feitas por parlamentares. A mais recente modificação, que poderá gerar consequências, tanto para o sistema partidário brasileiro, quanto para os sistemas eleitorais, é a inserção da cláusula de barreira.

Com a aprovação da EC n.º 97/17, a cláusula de barreira foi, novamente, inserida ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de nunca ter gerado efeitos no Estado brasileiro, já figurou, por diversas vezes, nas legislações, conforme será demonstrado.

Resgatada em um momento de crise do sistema representativo, a cláusula de barreira visa a reduzir o número de partidos políticos no cenário político nacional, para evitar o chamado “presidencialismo de coalizão”.

Como foi demonstrado, as duas últimas alterações realizadas no sistema proporcional eleitoral (Leis n.º 13.165/15 e n.º 13.488/17) acarretaram em seu aperfeiçoamento; entretanto, quanto à cláusula de barreira, há controvérsias se seria, ou não, compatível com as normas

¹⁴⁴ Nas eleições para Deputado Federal no Estado de Mato Grosso (MT), caso já aplicada a nova regra do art. 109, §2º do Código Eleitoral, que permite a participação de todos os partidos políticos e coligações na disputa pelas vagas remanescentes, haveria alteração no quadro dos eleitos, já que a coligação composta pelos partidos PSD/PTC/PTN/PEN/PRTB/SD elegeria 1 (um) representante, justamente por ter uma votação próxima ao quociente eleitoral (178.268 – cento e setenta e oito mil, duzentos e sessenta e oito), no lugar da coligação PDT/PP/DEM/PSDB/PSB/PPS/PTB/PSC/PSL/PRB, que elegeria quatro candidatos, ao invés de cinco, como ocorreu. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: < http://www.tre-rj.jus.br/site/eleicoes/2014/resultados/estatisticas_resultados.jsp?pag=http://www.tse.jus.br/hotSites/estatistica_2014/resultados/resultado-eleicao.html > Acesso em 20 fev. 2018.

constitucionais, com destaque para o Pluralismo Político, Pluripartidarismo e Direito das Minorias.

A questão que pretende se discutir é se a cláusula de barreira pode ser considerada um aperfeiçoamento do sistema eleitoral proporcional ou se seria um instrumento de violação, tendo em vista que restringe direitos dos partidos políticos ou a ocupação de cargos eletivos¹⁴⁵.

3. A CLÁUSULA DE BARREIRA E O PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO

Demonstrado, em capítulo anterior, que o sistema proporcional é o modelo eleitoral que pode contribuir para uma maior amplitude do pluripartidarismo, bem como o fato de que ele vem sofrendo uma série de reformas visando seu aperfeiçoamento, adentramos em um

¹⁴⁵ Na República Tcheca, nas eleições para a Câmara dos Representantes, as listas partidárias habilitam-se para a representação parlamentar quando ultrapassados umbrais progressivos de exclusão. Os percentuais são de 5% dos votos nacionais para partidos isolados, 7% para coligações e 11% para coalizões de quatro ou mais partidos. In: NASPOLINI, Samuel Dal Farra. 2011. p. 216.

“novo” cenário para os partidos políticos mais recentemente: o Congresso Nacional aprovou, em 2017, a Emenda Constitucional (EC) n.º 77, que implementa a cláusula de barreira.

As cláusulas de barreira, conforme José Antônio Giusti Tavares:

(...) viabilizam a eliminação, do sistema partidário parlamentar, dos partidos irrelevantes do ponto de vista de sua participação, medida em votos, no conjunto de tendências e projetos que competem e cooperam entre si na definição das decisões coletivas¹⁴⁶.

Eneida Desiree Salgado, por sua vez, denomina a mencionada cláusula como barreira eleitoral, entendendo que atua de maneira decisiva no futuro dos partidos políticos, fazendo desaparecer a oposição política e retirando do debate todas as forças políticas democráticas¹⁴⁷.

O principal objetivo da inserção da cláusula de barreira, dentro de um sistema eleitoral, é o de limitar o número de partidos políticos que participam do processo eleitoral, retirando da disputa aqueles que não atinjam os percentuais previstos em lei.

Especialmente neste sentido, discorre Giovanni Sartori:

A cláusula de exclusão, ou *Sperkklause*, consiste em estabelecer um limite mínimo à admissão à representação. Assim, enquanto o prêmio à maioria visa estimular as maxifrações e recompensar a fração maior, a cláusula de exclusão visa à eliminar as minifrações¹⁴⁸.

Esse se revela o mesmo posicionamento defendido por Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira:

Evitar a figura dos “partidos-empresas” ou “legendas de aluguel”, como é o caso dos partidos pequenos, que são criados com o escopo exclusivo de promover a venda, para as grandes legendas, do tempo que lhes é reservado no rádio e na TV por meio de coligações causuísticas (“a ocasião faz o ladrão”), provocando com isso a diminuição do número de partidos¹⁴⁹.

Para bem compreender a cláusula de barreira, é importante expor os motivos que ensejam a sua criação. Fernando Gustavo Knoerr aponta que “[...] o defeito mais comum dos sistemas proporcionais encontra-se na proliferação de partidos, cuja solução tem sido buscada na atribuição de pesos distintos aos votos dados ao partido e aos votos dados ao candidato”¹⁵⁰.

¹⁴⁶ TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas Eleitorais nas democracias contemporâneas: Teoria, instituições, estratégia**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994. p. 46

¹⁴⁷ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.184.

¹⁴⁸ SARTORI, Giovanni. **Partidos e Sistemas Partidários**. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1982. p. 123.

¹⁴⁹ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Cláusula de Barreira ou de Desempenho. **Revista Consulex**. Ano X, nº 235. Brasília: Consulex, 2006. p. 26.

¹⁵⁰ KNOERR, Fernando Gustavo. **Bases e perspectivas da reforma política brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 166.

A crítica feita por Luís Virgílio Afonso da Silva ao sistema eleitoral brasileiro é o favorecimento à multiplicação de partidos políticos, possibilitando a criação de partidos sem ideologia partidária, visando apenas interesses pessoais¹⁵¹.

Prossegue o autor:

(...) a existência de vários partidos políticos não pode ser considerada isoladamente um problema. A razão é simples: se a sociedade é heterogênea, não há como querer, artificialmente, homogeneizar a representação política, simplesmente deixando de lado aqueles que não alcancem uma porcentagem total dos votos.

O que deve ser discutido é a representatividade dos partidos e não o seu número. Se há muitos partidos porque há muita fragmentação na sociedade, não há porque não aceitar esse fato. Mas não é bem essa a situação vivida atualmente no Brasil: o nosso quadro não é fragmentado simplesmente porque espelha a fragmentação da sociedade. a sobrevivência de partidos políticos sem representatividade é, muitas vezes, garantida pelo sistema eleitoral.¹⁵²

Para Laerty Morelin Bernardino, o sistema pluripartidarista brasileiro vive um descrédito por parte da população, em razão de vários partidos políticos existirem apenas para angariar recursos, fato que acaba ensejando seu declínio¹⁵³.

A grande quantidade de partidos políticos no cenário político eleitoral gera uma outra consequência: o presidencialismo de coalização, fenômeno bem explicado por Sérgio Antônio Ferreira Victor:

A existência de setores da sociedade em diversos níveis econômico e social transportaria as respectivas expectativas para o plano político. Esses setores paulatinamente passaram a se organizar politicamente, e assim, a introduzir suas reivindicações no cenário da política partidária. Isso faria com que houvesse um intenso conflito no seio do próprio Estado, alvo ele mesmo de demandas as mais variadas, em razão do fracionamento econômico e social que repercutiria inevitavelmente no plano político.¹⁵⁴

O surgimento do presidencialismo de coalizão, conforme exposto, está relacionado a existência de diversos partidos no plano político, em decorrência da pluralidade de grupos econômicos e sociais. Estes, a fim de obter representatividade, financiam candidatos ou criam partidos políticos.

Sérgio Antônio Ferreira Victor expõe que, em razão da existência das diversas expectativas geradas no plano político, há o surgimento de uma proliferação de demandas, e uma consequente impossibilidade de atendimento de todas as reivindicações:

¹⁵¹ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Sistemas Eleitorais**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 165.

¹⁵² Ibidem, p. 165-166.

¹⁵³ BERNARDINO, Larty Morelin. O declínio do pluripartidarismo a partir da reforma política. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Direito Partidário**: tratado de direito eleitoral. Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 62.

¹⁵⁴ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Presidencialismo de Coalizão**: exame do atual sistema de governo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 86.

A partir dessa proliferação de demandas, de que o Estado passaria a ser o alvo, ter-se-ia uma multiplicação de frustrações ante a incapacidade de atendimento de ínfima parcela dessas reivindicações. Apesar da constatação da impossibilidade de o Estado atender todas as vontades que se fizessem politicamente representadas, as demandas continuariam a se multiplicar e as insatisfações, a crescer. Esse processo faria elevar ainda mais a tendência, historicamente verificada no Brasil, de intervenção ampla do Estado.

Assim, o Estado passaria apenas a incorporar essas demandas, na medida do possível, sem excluir quase nada do que antes incorporado. Isso significa elevado inchaço do Estado, aliado, por contraditório, que possa parecer, a intensa inércia burocrática, o que tem o condão de diminuir a capacidade de ação do governo. A pluralidade econômica e social transposta para o plano político reduziria, assim, as possibilidades de redirecionamento das políticas governamentais, visto que os interesses que logram acolhimento do governo tornam-se fortes o suficiente para impedir que sejam eles mesmos abandonados em momento posterior.¹⁵⁵

Para Paulo Ricardo Schier, a presença de uma sociedade plural e fragmentada, associadas ao sistema eleitoral proporcional e ao multipartidarismo, que impedem a obtenção de maiorias nas casas legislativas¹⁵⁶, apresenta um quadro de ingovernabilidade ao Presidente da República¹⁵⁷. Em razão do exposto, há necessidade do Chefe do Executivo, visando a governabilidade, realizar acordos com partidos políticos, com o intuito de reforçar a base de apoio nas casas legislativas.

Sérgio Antônio Ferreira Victor expõe que, sobre o presidencialismo e o sistema proporcional, existem duas correntes sobre o desempenho: a primeira defende sua total inviabilidade, enquanto a segunda critica a possibilidade de realização de coligações pré-eleitorais bem como a possibilidade do clientelismo, ambos fatores que geram instabilidade¹⁵⁸.

Para a segunda teoria, a possibilidade de clientelismo surge quando o candidato não depende do partido para se eleger. Como por exemplo no Brasil, o Deputado Federal Tiririca (PR-SP), que se elegeu com votação expressiva. Candidatos puxadores de votos ou com imagens fortes estariam menos propensos a seguir as ordens partidárias, situação que gera imprevisibilidade, bem como, visando a construção de uma imagem pessoal, o parlamentar poderia utilizar-se de políticas assistencialistas¹⁵⁹.

Como a cláusula de barreira tem como objetivo reduzir o número de partidos políticos que participam do processo eleitoral, acaba combatendo o presidencialismo de coalizão. Destaca-se que EC n.º 97/2017, ao dispor sobre a cláusula de barreira, não inovou no ordenamento jurídico. Pelo contrário: o instrumento de exclusão partidário possuía previsão no

¹⁵⁵ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. 2015. p. 86-87.

¹⁵⁶ Segundo o autor, nas democracias que adotam o multipartidarismo, nenhum partido político obteve mais de 20% das cadeiras do parlamento. In: SCHIER, Paulo Ricardo. **Presidencialismo de coalizão: Contexto, Formação e Elementos na Democracia Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 104.

¹⁵⁷ SCHIER, Paulo Ricardo. 2017. p. 104.

¹⁵⁸ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. 2015. p. 90-92.

¹⁵⁹ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. 2015. p. 91-92.

art. 7º da já revogada Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n.º 4.740, de 15 de julho de 1965), que dispunha o seguinte: “O partido político constituir-se-á originariamente de, pelo menos, 3% (três por cento) do eleitorado que votou na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em 11 (onze) ou mais Estados, com o mínimo de 2% (dois por cento) em cada um”¹⁶⁰.

Posteriormente, a cláusula de barreira ganhou status constitucional, ao ser inserida no art. 149, VII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, que dispunha:

Art 149 - A organização, o funcionamento e a extinção dos Partidos Políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: VII - exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de Deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de Senadores¹⁶¹.

Conforme Walter Costa Porto, em 1967, existiam 13 (treze) partidos políticos no Brasil, que, em sua maioria, atingiriam os requisitos impostos pela Constituição¹⁶²; porém, o Ato Institucional (AI) n.º 2 terminou com o pluripartidarismo iniciado 20 anos antes: “Ficam extintos os atuais partidos políticos e cancelados seus registros”¹⁶³.

O AI-2, em concreto, extinguiu todos os partidos políticos existentes e determinou que as organizações com atribuições de partidos deveriam ser estruturadas por membros do Congresso Nacional até 15 de março de 1966¹⁶⁴.

Para estruturação dos partidos políticos, foi exigida a adesão de 120 (cento e vinte) Deputados Federais e de 20 (vinte) Senadores, requisito que ensejou no registro de apenas dois partidos: a ARENA, que representava o regime; e o MDB, sigla oposicionista¹⁶⁵.

Apesar de o AI-2 implementar, na prática, um bipartidarismo, a edição da Emenda à Constituição n.º 1/69, alterou a exigência da Constituição, que estipulava “dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados” reduzindo para “5 por cento”¹⁶⁶. A cláusula de barreira passou a ser prevista no inciso VII do art. 152¹⁶⁷.

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 4.740**, de 15 de julho de 1965. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4740-15-julho-1965-368290-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 09 mar. 2018.

¹⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

¹⁶² PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012. p. 96.

¹⁶³ BRASIL. **Ato Institucional nº 2**, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

¹⁶⁴ NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil: Do império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 107.

¹⁶⁵ NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil: Do império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 107.

¹⁶⁶ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 01**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

¹⁶⁷ NICOLAU, Jairo. 2012. p. 107.

A EC n.º 11, de 13 de outubro de 1978, alterou os requisitos da cláusula de barreira, estipulando que o funcionamento dos partidos políticos deveria contar com “apoio, expresso em votos, de 5% (cinco por cento) do eleitorado, que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelos menos, por nove Estado, com mínimo de 3% (três por cento) em cada um deles”¹⁶⁸.

Porém, em 1979, a cláusula de barreira prevista na EC n.º 11 de 1978 foi anulada pela Emenda Constitucional n.º 22, de 29 de junho de 1982¹⁶⁹, que acrescentou às Disposições Gerais e Transitórias da Constituição o art. 217, assim redigido: “O disposto no item II do § 2º do art. 152 não se aplica às eleições de 15 de novembro de 1982”¹⁷⁰¹⁷¹.

Conforme Walter Costa Porto, caso a cláusula de barreira fosse aplicada nas eleições parlamentares de 1982, os partidos PDT, PT e PTB não alcançariam representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados¹⁷². Conforme o autor: “[...] Nem ultrapassariam o montante de 5% do corpo eleitoral, nem atenderiam a distribuição exigida pelos Estados, uma vez que concentraram sua votação em quatro deles: Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo [...]”¹⁷³.

A Emenda Constitucional n.º 25, de 27 de novembro de 1985, deu nova redação ao art. 152, §1º, da Constituição, estabelecendo que:

Não terá direito a representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o Partido que não obtiver o apoio, expresso em votos, de 3% (três por cento) do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, 5 (cinco) Estados, com o mínimo de 2% (dois por cento) do eleitorado de cada um deles¹⁷⁴.

Porém, o art.5º da Emenda 25 estabeleceu que “O disposto nos §§ 1º e 2º do art. 152 da Constituição não se aplica às eleições de 15 de novembro de 1986”¹⁷⁵. O §2º do art. 152 dava aos parlamentares eleitos pelos partidos que não atingiram os requisitos da cláusula de barreira prazo de 60 (sessenta) dias para se filiarem em outras siglas, sob pena de perda do mandato.

¹⁶⁸ BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 11**, de 13 de outubro de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

¹⁶⁹ PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012. p. 96.

¹⁷⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 22**, de 29 de junho de 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc22-82.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

¹⁷¹ PORTO, Walter Costa. 2012. p. 96.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ PORTO, Walter Costa. 2012. p. 96.

¹⁷⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 25**, de 27 de novembro de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc25-85.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

¹⁷⁵ Idem.

A Constituição de 1988, em seu texto original, não inseriu previsão da cláusula de barreira; pelo contrário, como resposta ao período militar, permitiu a livre criação dos partidos políticos, nos termos do art. 17. Houve apenas uma tentativa, pela Assembleia Constituinte, de impor, no anteprojeto, requisitos de desempenhos para as siglas partidárias, conforme discorre Walter Costa Porto:

A Constituição ali eleita não propôs, para a nova Constituição, nenhum patamar de votos para o funcionamento dos partidos, embora a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída em julho de 1985, sugerisse, no art. 66§4º, de seu anteprojeto: “Será cancelado o registro do Partido que, em duas eleições gerais consecutivas para a Câmara dos Deputados, não obtiver o apoio, expresso em votos, de 3% do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, cinco Estados, com o mínimo de 2% do eleitorado em cada um deles”¹⁷⁶.

Apesar da fracassada intenção da Assembleia Nacional Constituinte, em inserir, na Constituição de 1988, a cláusula de barreira, durante a revisão constitucional de 1993, houve uma nova tentativa, desta vez do deputado Nelson Jobim, que visava a alterar o art. 17 da Constituição, inserindo restrição ao direito de representação, na Câmara Federal, ao partido que não atingisse 5 % (cinco por cento) dos votos válidos nas eleições para Deputado Federal, distribuídos em pelo menos 1/3 (um terço) dos estados, com índice mínimo de 2% (dois por cento) de votação em cada um deles¹⁷⁷.

O requisito de exclusão dos partidos políticos foi inserido pela Lei dos Partidos Políticos (Lei n.º 9096/95), declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2006.

Este tema, porém, merece uma análise mais detida, que será realizada ao longo do subcapítulo e das seções a seguir.

3.1 A CLÁUSULA DE BARREIRA NA LEI DOS PARTIDOS POLÍTICOS E A SUA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF

Em período posterior à promulgação da Constituição da República de 1988, até o ano de 1995, ficou vigente a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n.º 5.682/71), quando foi revogada pela Lei n.º 9096/95, também conhecida como Lei dos Partidos Políticos.

¹⁷⁶ PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012. p. 96-97.

¹⁷⁷ VILLAS BOAS, Marco Anthony Steveson. **A Cláusula de Barreira no Direito Brasileiro**. RIDB, ano 2 (2013), n.º 8. p. 8927.

Em seu texto original, a Lei n.º 5.682/71, editada no período em que o Brasil era comandado pelo regime militar, previa, em seu art. 5º, “a adoção do regime democrático baseado na pluralidade dos Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem”¹⁷⁸. Porém, conforme exposto em tópico anterior, diante do fato de que os requisitos impostos para a criação dos partidos políticos mostrarem-se severos demais, apenas dois partidos obtiveram registros: a ARENA e o MDB.

Um dos fatores que distinguem as duas leis orgânicas dos Partidos Políticos (Lei n.º 5.682/71 e Lei n.º 9096/95) se dá na análise do contexto político em que o Brasil se encontrava, quando da edição de cada uma delas. A primeira foi editada apenas 6 (seis) anos depois da imposição do regime militar; enquanto a última, sancionada em 1995, ocorreu em meio ao processo de reconstrução e implementação da democracia no Brasil.

Pouco antes da sanção da Lei n.º 5.682, em 1966, o Regime Militar havia editado o AI-2, que extinguiu todos os partidos políticos. Enquanto na data da entrada em vigência da Lei n.º 9.096/95 o pluripartidarismo já estava permitido, uma vez que, além de estar previsto expressamente no art. 17 da Constituição da República, a criação de várias siglas partidárias vinha ocorrendo desde o final dos anos 70, conforme descreve Jairo Nicolau:

A partir de 1978, o debate sobre a reforma política partidária começou a mobilizar a elite política. O processo de eventual reorganização “natural” dos partidos brasileiros foi interrompido em dezembro de 1979, quando o Congresso aprovou uma lei que extinguiu sumariamente os dois partidos existentes e estabeleceu prazo de 180 dias para organização de novas legendas¹⁷⁹.

Prossegue o autor, em complemento:

Cinco partidos obtiveram o registro definitivo e concorreram nas eleições de 1982: o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), o Partido Democrático Social (PDS), o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido dos Trabalhadores¹⁸⁰.

Como se alcança observar, na edição da Lei dos Partidos Políticos, em 1995, o princípio do pluripartidarismo estava produzindo efeitos. Entretanto, mesmo diante do novo momento constitucional, em que se buscava apagar os resquícios ditatoriais e garantir o pleno direito de participação da população no processo político, a Lei 9.096/95 inseriu, novamente, a cláusula de barreira.

¹⁷⁸ BRASIL. Lei n.º 5.682, de 21 de julho de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/1970-1979/L5682.htm#art130> Acesso em 11 mar. 2018.

¹⁷⁹ NICOLAU, Jairo. 2012. **Eleições no Brasil: Do império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 110.

¹⁸⁰ Idem.

O direito de participação - garantia fundamental que permite ao cidadão participar do processo de tomada de decisões do Estado - encontra fundamento no Princípio Democrático. A relação do direito de participação com o pluripartidarismo encontra-se na ideia de que um partido político surge com o intuito de implementar seus ideais no cenário político brasileiro.

Ou seja, explicando-se por outros termos: a reivindicação de um grupo pode ser acolhida por um partido político e um candidato, ou este mesmo grupo pode, desde que atendidos os requisitos constitucionais, criar um partido político e apresentar suas propostas para a população. Por este motivo, há uma forte relação do princípio democrático, de onde se extrai o direito de participação, com o pluripartidarismo, já que o cidadão pode participar do processo de tomada de decisões do Estado de diversas maneiras, e uma dessas possibilidades é a filiação em um partido político que o represente.

Sobre o princípio democrático, discorre Luiz Fux:

(...) extrai-se do princípio democrático um mandato de respeito ao direito das minorias, sejam elas parlamentares ou representativa da sociedade (e.g., negros, índios, mulheres, homossexuais). Em termos operacionais, isso significa que normas que discriminem certos grupos passam por um rigoroso teste de constitucionalidade, cabendo ao legislador o ônus argumentativo de fundamentar as razões pelas quais optou pela discriminação. Essa leitura é extraída do ideário democrático (...) ¹⁸¹.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que “o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito”¹⁸²; logo, a inclusão da cláusula de barreira, pela Lei dos Partidos Políticos, entra em rota de colisão com a Constituição da República de 1988, já que poderá reduzir partidos políticos que representam grupos sociais.

Eneida Desiree Salgado entende que, por mais numerosos que sejam os partidos políticos, a adoção de uma Cláusula de Barreira significa o fechamento de portas para algumas agremiações partidárias, o que contraria a ideia de democracia¹⁸³.

Apesar de o legislador constituinte implementar, na República Federativa do Brasil, o regime democrático, o legislador ordinário inseriu a cláusula de barreira no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, que dispunha:

Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos

¹⁸¹ FUX, Luiz. Princípios do Direito Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio. PAE KIM, Richard. **Sistema Político e Direito Eleitoral brasileiros: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 515.

¹⁸² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 11 mar. 2018.

¹⁸³ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum 2015. p. 184.

apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles¹⁸⁴.

A cláusula de barreira, implementada pelo artigo acima citado, não limitava a criação de partidos políticos ou gerava extinções de siglas partidárias de forma direta. No entanto, possuía outros três efeitos imediatos: interferência na atividade parlamentar; redução da participação dos partidos políticos no fundo partidário; e diminuição do tempo de horário eleitoral gratuito.

Conforme será demonstrado, apesar de não limitar a criação de novos partidos políticos, bem como não determinava a extinção das siglas partidárias que não atingissem os requisitos legais (apoio de, no mínimo, 5% (cinco por cento) dos votos apurados, não computados os brancos e nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos estados, com um mínimo de 2% (dois por cento) do total de cada um deles, afetava diretamente dos partidos políticos.

3.1.1 Restrição ao funcionamento parlamentar

Dentre as limitações impostas pela cláusula de barreira, tem-se a impossibilidade de atuação parlamentar, conforme o art. 13 da Lei dos Partidos Políticos:

Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles¹⁸⁵.

O funcionamento parlamentar refere-se à prerrogativa que um senador, deputado (estadual, federal ou distrital) e vereador possuem de atuar em nome de seu partido político na respectiva Casa em que legislam.

Conforme o Tribunal Superior Eleitoral:

O funcionamento parlamentar é o direito que possuem os partidos políticos de se fazerem representar como tal nas casas legislativas. Consiste no direito de seus membros se organizarem em bancadas, sob a direção de um líder de sua livre escolha, e de participarem das diversas instâncias da casa legislativa¹⁸⁶.

¹⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 9096, de 19 de setembro de 1995**. Brasília, DF, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 12 mar 2018.

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Glossário**. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/eleitor-e-eleicoes/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-f>> Acesso em 12 mar 2018.

Entende-se haver a necessidade de realização de distinção entre funcionamento parlamentar e atividade parlamentar. O primeiro refere-se à atuação do senador, do deputado ou do vereador em nome do partido, é a atuação da sigla partidária na Casa Legislativa. Atividade parlamentar refere-se ao *modus operandi* do parlamentar, seus direitos em razão do cargo que ocupa. Alguns direitos do parlamentar, em razão de estarem atrelados ao funcionamento parlamentar, seriam restringidos pela cláusula de barreira.

O art. 226 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD) dispõe sobre os direitos do parlamentar para exercício do mandato:

Art. 226. O Deputado deve apresentar-se à Câmara durante a sessão legislativa ordinária ou extraordinária, para participar das sessões do Plenário e das reuniões de Comissão de que seja membro, além das sessões conjuntas do Congresso Nacional, sendo-lhe assegurado o direito, nos termos deste Regimento, de:

I – oferecer proposições em geral, discutir e deliberar sobre qualquer matéria em apreciação na Casa, integrar o Plenário e demais colegiados e neles votar e ser votado;
II – encaminhar, através da Mesa, pedidos escritos de informação ao Ministro de Estado;

III – fazer o uso da palavra;

IV - integrar as Comissões e representações externas e desempenhar missão autorizada;

V – promover, perante quaisquer autoridades, entidades ou órgãos da administração federal, estadual ou municipal, direta ou indireta e fundacional, os interesses públicos ou reivindicações coletivas de âmbito nacional ou das comunidades representadas;

VI – realizar outros cometimentos inerentes ao exercício do mandato ou atender a obrigações político-partidárias decorrentes da representação¹⁸⁷.

Dentre os direitos elencados pelo art. 226 do RICD, entende-se que seriam afetados pela cláusula de barreira a participação em comissões (IV) e o atendimento a obrigações político-partidárias decorrentes da representação (VI).

A participação dos deputados federais em comissões não seria permitida, já que a composição das comissões é feita por parlamentares indicados pelos partidos políticos. Nos termos do §1º do art. 25 do RICD: “A fixação levará em conta a composição da Casa em face do número de Comissões, de modo a permitir a observância, tanto quanto possível, do princípio da proporcionalidade partidária e demais critérios e normas para a representação das bancadas”¹⁸⁸.

A vaga ocupada por parlamentar em uma das comissões da Câmara dos Deputados se dá, exclusivamente, em razão do partido político, sendo que o cálculo para determinar qual

¹⁸⁷ BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2027-2018.pdf>> Acesso em 12 mar. 2018.

¹⁸⁸ BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2027-2018.pdf>> Acesso em 12 mar. 2018.

comissão será ocupada por integrante da sigla partidária é feito de maneira proporcional, levando em consideração o número de deputados federais eleitos por cada sigla.

As comissões parlamentares, em razão de sua relevância para o funcionamento das Casas Legislativas Federais, possuem previsão no artigo 58 da Constituição da República Federativa do Brasil.

O §1º do art. 58 da Constituição da República prevê que “Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva casa”¹⁸⁹.

Demonstrado que a vaga das comissões pertence aos partidos políticos, parlamentares filiados a siglas que não atendessem ao requisito do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos não poderiam integrar comissões, já que o partido a que estão filiados perderia o direito ao funcionamento parlamentar.

Para Volgane de Oliveira Carvalho, a composição das comissões proporcional ao número de integrantes dos partidos políticos refere-se a um direito da oposição e também da minoria parlamentar. Para a autora, a participação de deputados eleitos por partidos com menor representatividade está intimamente ligado ao direito de participação das minorias parlamentares¹⁹⁰.

Importante observar o dever do parlamentar, previsto no inciso VI do art. 226 do RICD, “O atendimento a obrigações político-partidárias decorrentes da representação”, também seria restringido aos parlamentares filiados a partidos que atendessem aos limites da cláusula de barreira, pois se refere a situações partidárias.

As consequências do não atendimento dos requisitos da cláusula de barreira, pela sigla partidária, não se restringem a direitos previstos no Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Por exemplo, a legitimidade ativa dos partidos políticos em ajuizarem Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e impetrar Mandado de Segurança Coletivo também seriam afetadas; isto porque o art. 103, VIII, da Constituição da República, estabelece que “podem propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade: VIII – os partidos políticos com representação no Congresso Nacional”¹⁹¹.

¹⁸⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 12 mar 2018.

¹⁹⁰ CARVALHO, Volgane Oliveira. **Direitos Políticos no Brasil: O eleitor no século XXI**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 117.

¹⁹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 12 mar 2018.

O tema foi abordado no voto do Ministro Relator Marco Aurélio Mello, no julgamento das ADI's 1351 e 1354: “[...] A Constituição Federal atribui legitimidade aos partidos políticos para provocarem a jurisdição constitucional concentrada, sendo suficiente, contar, para tanto, com um único representante em qualquer das casas do Congresso [...]”¹⁹².

Conforme se verifica, texto constitucional estabeleceu, como condição para que o partido político seja legitimado para ajuizar ações constitucionais, a representação no Congresso Nacional. Em relação à ADPF, a Lei 9.882/99 estabelece, em seu artigo 2º, I, que “podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental os legitimados para ação direta de inconstitucionalidade”¹⁹³.

Conforme bem observa Paulo Gustavo Gonet Branco:

O constituinte de 1988 preferiu conceder o direito de propositura da ação direta de constitucionalidade aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, rejeitando, expressamente, o modelo largamente adotado no direito constitucional de outros países.

A exigência de que o partido esteja representado no Congresso Nacional por não conter qualquer restrição, uma vez que suficiente se afigura a presença de uma representação singular para que se satisfaça a exigência constitucional.¹⁹⁴

Prossegue o autor informando que a possibilidade do partido político ajuizar ação direta de constitucionalidade “[...] decorre da chamada defesa da minoria no âmbito da jurisdição constitucional [...]”¹⁹⁵.

Como se observa, o art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, que dispunha sobre a cláusula de barreira, traria consequências severas para as siglas partidárias que não atendessem seus requisitos, restringindo inclusive o direito de ajuizamento de ações constitucionais.

Destaca-se que o artigo 13 estabelecia, como critério para a manutenção do funcionamento parlamentar, a obtenção de 5% (cinco por cento) dos votos válidos, distribuídos em, pelo menos, 1/3 (um terço) dos estados, com um mínimo de 2% (dois por cento) do total de cada um deles, tendo como referência a eleição para o cargo de deputado federal. Porém, caso a sigla partidária não atingisse os requisitos acima mencionados, perderia direito ao funcionamento parlamentar em todas as Casas Legislativas do país.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do ajuizamento: 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1625725>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 203.

¹⁹³ BRASIL. **Lei 9.882**, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm> Acesso em 12 mar 2018.

¹⁹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. In: MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1158-1159.

¹⁹⁵ Idem.

Para Ana Cláudia Santano, a restrição do funcionamento parlamentar aos partidos políticos enquadrados pela cláusula de barreira “[...] provocava uma significativa discriminação entre os partidos, separando-os em dois grupos, um com direito ao funcionamento parlamentar, e outro sem [...]”¹⁹⁶.

Os efeitos do art. 13 teriam uma magnitude muito maior do que os aqui expostos, pois a abordagem restringiu-se ao funcionamento parlamentar dentro da Câmara dos Deputados, excluindo o Senado Federal, as Assembleias Legislativas, a Câmara Distrital e as Câmaras Municipais.

Além da restrição ao funcionamento parlamentar, a cláusula de barreira trazida pela Lei dos Partidos Políticos poderia também reduzir o tempo de propaganda eleitoral da sigla partidária, bem como sua participação no fundo partidário.

3.1.2 Redução do tempo de propaganda eleitoral gratuita

O art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, conforme apresentado em aspecto anterior, implementou a Cláusula de Barreira; porém, seus efeitos se estendem a outros dispositivos da Lei n.º 9.096/95, dentre eles, os artigos 48 e 49, que estabeleciam o seguinte:

Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.

Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:

I - a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada;

II - a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais¹⁹⁷.

Como se observa a partir da interpretação dos artigos acima mencionados, as siglas partidárias que não atingissem apoio de, no mínimo, 5% (cinco por cento) dos votos apurados, não computados os brancos e nulos, distribuídos em, pelo menos, 1/3 (um terço) dos Estados com um mínimo de 2% (dois por cento) do total de cada um deles, teriam seu direito à participação na propaganda eleitoral reduzido drasticamente.

Inicialmente, importante destacar-se que a propaganda, conforme Norberto Bobbio:

¹⁹⁶ SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento da política no Brasil – ensaio preliminar e novos desafios. In: SALGADO, Eneida Desiree. DANTAS, Ivo. **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 113.

¹⁹⁷ BRASIL. **Lei 9.096**, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm> Acesso em 12 mar. 2018.

Pode ser definida como difusão deliberada e sistemática de mensagens destinadas a um determinado auditório e visando a criar uma imagem positiva ou negativa de determinados fenômenos positiva ou negativa de determinados fenômenos (pessoas, movimentos, acontecimentos, instituições, etc.) e a estipular determinados comportamentos. A propaganda é, pois, um esforço consciente e sistemático destinados a influenciar as opiniões e ações de um certo público ou de uma sociedade total¹⁹⁸.

A propaganda é instrumento importante para a divulgação de propostas e também de candidatos do partido político. Conforme Mário Deveienne Ferraz, a propaganda política possui quatro espécies: propaganda intrapartidária, propaganda institucional, propaganda eleitoral e propaganda partidária¹⁹⁹.

A propaganda intrapartidária se dá nas eleições dos dirigentes dos partidos políticos. Conforme dispõe o §1º do art. 36 da Lei dos Partidos Políticos (n.º 9.504/97):

Ao postulante a candidatura a cargo eletivo, é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido político, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, inclusive mediante a fixação de faixas e cartazes em local próximo da convenção, com mensagem aos convencionais, vedado o uso de rádio, de televisão e de outdoor²⁰⁰.

A propaganda institucional, por sua vez, é aquela feita pelo Poder Público, com verba pública destinada para esse fim, visando à prestação de contas de suas atividades perante a população. É custeada pela verba pública, pautada pelos princípios constitucionais previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição da República²⁰¹.

A propaganda institucional e a propaganda intrapartidária não foram atingidas pela Cláusula de Barreira prevista no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos.

A terceira espécie de propaganda política é a eleitoral, prevista no art. 49 da Lei dos Partidos Políticos. Conforme Rodrigo López Zilio, a propaganda eleitoral consiste na força motriz de todo processo eleitoral, na medida em que é o método de maior aproximação entre o candidato e o seu público-alvo (eleitor)²⁰².

¹⁹⁸ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**: Volume 2. 13ª ed. Brasília: UNB, 2016. p. 1018.

¹⁹⁹ FERRAZ, Mário Deveienne. Limites da Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio. PAE KIM, Richard. **Sistema Político e Direito Eleitoral brasileiros**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Atlas, 2016 p. 539-541.

²⁰⁰ BRASIL. **Resolução TSE nº 23.457**, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234572015.html>> Acesso em 12 mar 2018.

²⁰¹ FERRAZ, Mário Deveienne. Limites da Propaganda Eleitoral. In: NORONHA, João Otávio. PAE KIM, Richard. **Sistema Político e Direito Eleitoral brasileiros**: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Atlas, 2016 p. 539-541.

²⁰² ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação), ações eleitorais. 4ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 301.

Marlon Reis classifica a propaganda eleitoral como aquela voltada à promoção de candidaturas, com vista à conquista dos votos²⁰³.

A propaganda política, na modalidade eleitoral, é a utilizada pelos partidos políticos durante o período eleitoral. Ou seja, é aquela utilizada nos períodos em que a propaganda partidária é vedada, justamente em razão das eleições. O objetivo da propaganda política é a apresentação de candidatos, de propostas, de alianças e de plataformas de governo.

Fator relevante, no que tange à propaganda eleitoral, refere-se à forma de distribuição do tempo concedido a cada partido, conforme a redação originária do §2º do artigo 47 da Lei dos Partidos Políticos:

§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios :
I - um terço, igualmente;
II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram²⁰⁴.

Conforme se observa, a partir do artigo acima mencionado, 1/3 (um terço) do horário reservado à propaganda será distribuído, de forma igualitária, entre todos os partidos, enquanto 2/3 (dois terços) serão de forma proporcional ao número de deputados federais que cada partido possui.

A Constituição da República não vedou a coligação, o que possibilitou a recepção do art. 105 do Código Eleitoral, que permite a coligação partidária²⁰⁵.

Com a possibilidade de coligação entre partidos políticos, a união entre as siglas partidárias tornou-se extremamente vantajosa, pois o tempo de cada uma é somado, para a apresentação dos candidatos, na eleição proporcional, e agregada ao tempo do candidato que disputa cargos pelo sistema majoritário. As coligações partidárias, porém, a partir das eleições de 2020 estão vetadas, conforme EC nº 97/2017, que modificou o art. 17 da Constituição Federal²⁰⁶.

Como a Lei dos Partidos Políticos previa que todas as siglas teriam 1/3 (um terço) do horário eleitoral gratuito distribuído de forma igual, para candidatos a cargos majoritários, era

²⁰³ REIS, Marlon. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 2ª ed. Brasília: Alumnus, 2014. p. 179.

²⁰⁴ BRASIL. **Lei 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm> Acesso em 12 mar. 2018.

²⁰⁵ BRASIL. **Lei 4.737**, de 15 de julho de 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm> Acesso em 12 mar. 2018.

²⁰⁶ BRASIL. Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm> Acesso em 10 out. 2018.

de suma importância contar com apoio formal de outros partidos, já que possuiriam maior tempo de televisão.

O que se criou, diante do cenário acima exposto, foi uma grande corrida, em busca do apoio das siglas partidárias menores, justamente em razão do tempo de horário eleitoral gratuito que poderiam alcançar. Tal situação resultou na celebração de coligações com motivos distantes do plano republicano. As ideologias partidárias poderiam ser deixadas de lado, para atender a interesses particulares de dirigentes do partido, que não representavam, de maneira genuína, os anseios dos filiados e representados pela sigla.

A cláusula de barreira, trazida pelo artigo 13 da Lei dos Partidos, não previa restrições à propaganda eleitoral pelos partidos políticos. Assim sendo, as siglas partidárias que não atingissem ao requisito da cláusula de exclusão teriam direito a participar da divisão do período correspondente a 1/3 (um terço) do horário eleitoral total.

A última modalidade de propaganda política é a propaganda partidária, que é aquela realizada pelos partidos políticos com o objetivo de conquistar novos filiados, defender o seu programa, apresentar os seus líderes e contraditar oponentes²⁰⁷. Esta modalidade de propaganda política não tem o intuito imediato de angariar votos, já que é realizada em períodos não eleitorais.

A propaganda partidária é definida por Armando Sobreiro Neto como programa em Bloco-Cadeia²⁰⁸, já que é apresentada duas vezes, anualmente, exceto no segundo semestre do ano eleitoral.

Sobre a propaganda partidária, discorre Oliviar Coneglian:

É aquela vinda dos partidos políticos e dirigida aos cidadãos para conquistar a sua simpatia para o programa partidário, para o estatuto do partido, para as bandeiras que o partido defende, para a posição de tal partido em face de questões sociais ou econômicas, para uma ideologia.²⁰⁹

Essa espécie de propaganda seria modificada pela cláusula de barreira, já que os partidos que não atingissem os requisitos previstos no artigo 13 da Lei n.º 9.096/95 teriam direito a apenas 2 (dois) minutos semestrais; enquanto os que atendessem ao dispositivo legal poderiam expor suas propostas durante 20 (vinte) minutos por semestre.

A propaganda partidária impede uma maior desigualdade, pois os partidos estão recebendo, do Estado, as mesmas condições para participar do processo eleitoral. Porém, restringir o tempo de propaganda partidária fragiliza ainda mais o partido que, por não atingir

²⁰⁷ REIS, Marlon. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 2ª ed. Brasília: Alumnus, 2014. p. 179.

²⁰⁸ SOBREIRO NETO, Armando. **Direito Eleitoral: teoria e prática**. 6ª ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 193.

²⁰⁹ CONEGLIAN, Oliviar. **Propaganda Eleitoral: Eleições**. 13ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 18.

os requisitos da Cláusula de Barreira, já comprovou ser fraco em termos eleitorais. Sobre o tema, discorre Orides Mezzaroba:

A discrepância entre as pequenas legendas e as grandes torna-se ainda maior quando se trata do acesso ao rádio e à televisão. Enquanto, por um lado, uma pequena legenda dispõe de até quatro minutos por ano para divulgar suas propostas em cadeia nacional, por outro, qualquer legenda que possua funcionamento parlamentar terá assegurado automaticamente o tempo total de duzentos e quarenta minutos de transmissão no ano, dos quais, cento e vinte em cadeia nacional e cento e vinte em cadeia estadual²¹⁰.

A Cláusula de Barreira, além de limitar a redução do tempo de propaganda eleitoral dos partidos políticos, também restringia a participação das verbas do fundo partidário.

3.1.3 Redução na participação do fundo partidário

A Constituição da República não disciplinou a forma como seriam financiados os partidos políticos e as campanhas eleitorais, apenas proibindo, conforme inciso II do artigo 17²¹¹, doações realizadas por entidades ou governos estrangeiros.

Conforme Gilmar Ferreira Mendes, diante da omissão do texto constitucional, coube à lei ordinária regulamentar o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, atribuindo ao legislador ampla liberdade sobre o tema²¹².

Sobre o fundo partidário, discorre Ana Cláudia Santano:

O fundo partidário foi criado para reunir as subvenções públicas destinadas ao financiamento ordinário dos partidos políticos. Foi instituído a anos, mas as suas principais características não sofreram modificações com o passar do tempo. É constituída por fontes distintas que ao final se divide entre os partidos que cumpram com os seus requisitos de acesso, em uma combinação entre a contribuição do Estado em custear a manutenção e o funcionamento dos partidos com a garantia e transparência na utilização de tais recursos.²¹³

O tema do financiamento das siglas partidárias estava previsto no artigo 69 da Lei n.º 4.740/65 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), que estabelecia a criação de um fundo partidário

²¹⁰ MEZZAROBBA, Orides. **Partidos Políticos: Princípios e Garantias Constitucionais**. Lei 9.096/95 – Anotações Jurisprudenciais. Curitiba: Juruá, 2005. p. 62.

²¹¹ **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 observados os seguintes preceitos: II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

²¹² MENDES, Gilmar Ferreira. Reforma Eleitoral: Perspectivas atuais. In: NORONHA, João Otávio. PAE KIM, Richard. **Sistema Político e Direito Eleitoral brasileiros: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 317.

²¹³ SANTANO, Ana Cláudia. In: SALGADO, Encida Desiree. DANTAS, Ivo. 2013. p. 111.

de assistência aos partidos políticos, constituído de multas e penalidades, de recursos financeiros destinados por lei e de doações particulares²¹⁴.

A nova Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n.º 5.682/71) revogou a Lei n.º 4.740/65, regulamentando, novamente, o tema sobre o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais. A matéria recebeu previsão no artigo 95, que manteve a existência do fundo partidário, preservando a arrecadação decorrente de multas e de penalidades e recursos destinados por lei; porém, limitou as doações particulares a patamar máximo de 200 (duzentas) vezes o valor do salário mínimo; e incluiu a dotação orçamentária da União como fonte de recursos para os partidos políticos²¹⁵.

Com a promulgação da Constituição da República, houve a posterior edição da Lei n.º 9.096/95, que revogou a Lei n.º 5.682/71, ocasião em que o tema acerca do financiamento dos partidos políticos recebeu tratamento semelhante dado pela legislação anterior²¹⁶; entretanto, permitiu-se a doação feita por pessoa jurídica.

As siglas partidárias contariam, então, com quatro fontes distintas de receitas: multas e penalidades pecuniárias fundamentadas no Código Eleitoral; recursos financeiros destinados por lei; doações de pessoas físicas ou jurídicas; e dotação orçamentária da União, em valor não inferior ao número de filiados, até 31 de dezembro, multiplicados por 35 (trinta e cinco) centavos de real.

O fundo partidário é composto por todas as receitas acima discriminadas, sendo que, das quatro fontes, apenas uma corresponde à esfera privada (doação de pessoa física ou jurídica). As outras três decorrem de verbas da União.

A Cláusula de Barreira, prevista no artigo 13 da Lei n.º 9.096/95, gerava restrições também ao fundo partidário com verbas da União, determinando como seria feita a distribuição das receitas.

O partido político que não atingisse os requisitos do artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos teria direito à participação da divisão do montante referente a 1% (um por cento) de

²¹⁴ BRASIL. Lei n.º 4.750, de 15 de outubro de 1965. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4740-15-julho-1965-368290-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 13 mar. 2018.

²¹⁵ BRASIL. Lei 5682, de 21 de julho de 1971. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5682.htm> Acesso em 13 mar. 2018.

²¹⁶ Art. 38. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) é constituído por: I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei, em caráter permanente ou eventual; III - doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário; IV - dotações orçamentárias da União em valor nunca inferior, cada ano, ao número de eleitores inscritos em 31 de dezembro do ano anterior ao da proposta orçamentária, multiplicados por trinta e cinco centavos de real, em valores de agosto de 1995.

todo fundo partidário; enquanto 99% (noventa e nove por cento) das receitas seriam repartidas, de maneira proporcional, conforme o número de Deputados Federais eleitos, entre as siglas que atendessem à Cláusula de Barreira²¹⁷.

Todos os partidos políticos com estatuto registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inclusive os que antes dessem aos requisitos da Cláusula de Barreira, participariam da distribuição de 1% (um por cento) do valor total do fundo partidário, recebendo de maneira igual; enquanto o rateio de 99% (noventa e nove por cento) do fundo partidário se daria proporcionalmente, somente entre as siglas que ultrapassem a Cláusula de Barreira.

A forma de distribuição do fundo partidário prevista na redação originária da Lei n.º 9.096/95 poderia inviabilizar a manutenção dos partidos políticos que não atendessem aos requisitos do artigo 13, pois nem todas as siglas recebiam doações privadas em montantes significativos.

A manutenção da estrutura partidária, esclarece-se, possui diversos custos, tais como: despesa com pessoal, manutenção das sedes, criação e manutenção do instituto de fundação e pesquisa, propaganda partidária e eleitoral, repasse aos diretórios estaduais e municipais, que também possuem suas despesas próprias.

A redação originária do artigo 41 da Lei dos Partidos Políticos certamente inviabilizaria a manutenção de diversas siglas partidárias.

Conforme resultou demonstrado, o não atendimento aos requisitos do artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos traria enormes prejuízos às siglas partidárias, retirando-lhes o direito de funcionamento parlamentar, com a conseguinte redução do tempo de propaganda partidária e a restrição na participação das receitas do fundo partidário.

3.2.1 A inconstitucionalidade das regras da cláusula de barreira: ADI's 1351-3 e 1354-8

O instrumento da Cláusula de Barreira, prevista na Lei dos Partidos Políticos, aparentemente contrariava a ordem constitucional, por restringir desejos expressos do legislador constituinte.

²¹⁷ **Art. 41.** O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Conforme será demonstrado, o STF entendeu que restrições da Lei n.º 9.096/95 ao funcionamento parlamentar (artigo 13)²¹⁸, à participação das receitas no fundo partidário (artigo 38)²¹⁹ e à propaganda eleitoral gratuita (artigos 48 e 49)²²⁰, ofendem ao princípio do Pluralismo Político, elencado com fundamento nas diretrizes ínsitas aos valores institucionais da República, prevista pelo artigo 1º, V²²¹, ao princípio do pluripartidarismo (artigo 17)²²², ambos da Constituição da República e aos direitos das minorias.

A ofensa aos dois princípios constitucionais é demonstrada empiricamente pelo número restrito de siglas partidárias que atingiriam os requisitos da Cláusula de Barreira. Conforme Eduardo Cambi, em 2006, data em que a Cláusula de Barreira produziria seus efeitos, 29 (vinte e nove) partidos políticos estavam registrados junto ao TSE; entretanto, apenas 7 (sete) atenderiam aos requisitos previstos na legislação²²³.

Diante do cômputo dos votos nas eleições de 2006, 99% (noventa e nove por cento) das receitas do fundo partidário seriam divididas, de maneira proporcional ao número de parlamentares eleitos, entre 7 (sete) partidos, enquanto 1% (um por cento) seria repartido, igualmente, entre as 29 (vinte e nove) siglas partidárias.

Em relação ao tempo destinado à propaganda eleitoral partidária gratuita, as 7 (sete) siglas que atenderam aos requisitos do artigo 13 usufruiriam de 20 (vinte) minutos semestralmente, cada uma, enquanto as demais 22 (vinte e duas) teriam direito a dois minutos cada, por semestre.

²¹⁸ **Art. 13.** Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

²¹⁹ **Art. 41.** O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios: I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral; II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

²²⁰ **Art. 48.** O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos. **Art. 49.** O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado: I - a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada; II - a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.

²²¹ **Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: V - o pluralismo político.

²²² **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 observados os seguintes preceitos:

²²³ CAMBI, Eduardo. SUTIL DE OLIVEIRA, Gisele. Crise da Democracia Representativa e revitalização dos Partidos Políticos no Brasil. **Revista dos Tribunais**. vol. 949/2014. p. 39-67. São Paulo: Novembro, 2014. p. 41.

Depois de contabilizados os votos obtidos por cada partido político, nas eleições para o mandato de Deputado Federal, que são utilizados para verificação de atendimento ou não da Cláusula de Barreira, verificou-se que siglas com expressivas votações não alcançaram os requisitos impostos pelo artigo 13.

O Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) elegeu 22 Deputados Federais e obteve 4,72% dos votos válidos de todo país, não atingindo o patamar de 2% dos votos válidos em apenas em 9 (nove) Estados²²⁴.

O Partido Liberal (PL), atualmente Partido da República (PR), elegeu 23 (vinte e três) Deputados Federais e obteve 4,35% dos votos válidos em todo país, não atingindo 2% dos votos válidos em apenas 5 (cinco) Estados²²⁵.

O Partido Popular Socialista (PPS) elegeu 22 (vinte e dois) Deputados Federais, recebendo 3,99% dos votos válidos de todo Brasil, não alcançando 2% dos votos válidos em 11 (onze) Estados²²⁶.

O Partido Verde (PV) elegeu 13 (treze) Deputados Federais e recebeu 3,65% dos votos válidos, atingindo o requisito de 2% em 8 (oito) Estados²²⁷.

Importante citar também o caso do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), que elegeu 13 (treze) deputados federais e recebeu 2,12% dos votos válidos de todo Brasil, obtendo 2% dos votos válidos em 9 (nove) Estados²²⁸.

Além dos partidos acima citados, outros partidos, como o PSC, que elegeu 9 (nove) Deputados Federais; PSOL, PTC e PMN, cada um com 3 (três) Deputados Federais eleitos; PHS e PRONA, com dois Deputados Federais eleitos cada um; PSDC, PAN, PTdoB, PRB, com 1 (um) representante eleito cada; e PRP, PSL, PRTB, PSTU, PTN, PCB e PCO, que não elegeram representantes²²⁹.

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do ajuizamento: 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1625725>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 191.

²²⁵ Idem.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do ajuizamento: 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1625725>> Acesso em 14 mar. 2018. P. 191.

²²⁷ Ibidem, p. 192.

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do ajuizamento: 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1625725>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 192

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do ajuizamento: 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1625725>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 191-195.

Apurados os votos para a Câmara Federal, em 2006, verificou-se que o PDT foi o último partido a atingir os requisitos do artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos, elegendo 24 (vinte e quatro) Deputados Federais; enquanto siglas como o PL (atualmente PR), que elegeu 23 (vinte e três) parlamentares, PTB e PPS, com 22 (vinte e dois) representantes cada, teriam restringido o funcionamento parlamentar, participação na receita do fundo partidário e tempo de propaganda eleitoral partidária²³⁰.

Diante das consideráveis consequências, foram ajuizadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) contra a Cláusula de Barreira. As ADI's 1.351 e 1.354 foram ajuizadas pelo PCdoB, PDT, PT, PV, PL, PSD, PSB e PPS, e pelo PSC, respectivamente.

O pedido principal da ADI era a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 13, 56 e 57, bem como das expressões “que tenham preenchido as condições do art. 13” do inciso II do art. 41, “que atenda ao disposto no art. 13” do *caput* do artigo 49, todos da Lei n.º 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos)²³¹.

Em relação à ADI 1.354, ajuizada pelo PSC, o pedido principal foi a decretação de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n.º 9.096/95, com a suspensão imediata da eficácia das expressões contidas nos artigos 48 e 49, e no inciso II, do art. 57, que fazem remissão à Cláusula de Barreira²³².

3.2.1.1 O julgamento das ADI's 1351-3 e 1354-8

A análise das ADI's, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ocorreu em 07 de dezembro de 2006, dez anos após a entrada em vigência da Lei n.º 9.099/95. Como o julgamento se deu posteriormente ao pleito eleitoral de 2006, ano em que o artigo 13 produziria efeitos²³³, a Corte Constitucional já tinha conhecimento acerca das consequências concretas produzidas pela Cláusula de Barreira.

²³⁰ Idem.

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do ajuizamento: 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1625725>> Acesso em 14 mar. 2018.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.354**. Data do ajuizamento: 06 out. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1626351>> Acesso em 14 mar. 2018.

²³³ Apesar de a Lei 9.096/95 ter entrado em vigor na data de sua publicação, o art. 13 produziria efeitos apenas após às eleições de 2006, conforme os artigos 56 e 57 da mesma lei.

Em seu voto, o Relator das ADI's, Ministro Marco Aurélio Mello, alicerçou seu voto no pluralismo político como fundamento da República, na livre criação dos partidos políticos, na razoabilidade, no direito das minorias e no pluripartidarismo:

Como fundamento da República versou-se o pluralismo político e, quanto aos partidos políticos, previu-se a livre criação, fazendo-se referência, de maneira clara ao pluripartidarismo.
(...) ainda sob o ângulo do pluripartidarismo, da representatividade dos diversos segmentos nacionais, é dado a ênfase atribuída pela Carta Federal às minorias²³⁴.

Outro argumento levantado pelo Relator, caso fosse mantida a Cláusula de Barreira, foi o da possibilidade de influência do Poder Executivo no Poder Legislativo: “Fica no ar: existentes partidos com deputados eleitos, é dado a Poder diverso – o Executivo – compor e balizar o funcionamento interno, embora de forma conjunta com Senado e Câmara?”

A questão levantada pelo Ministro Relator refere-se ao fato de a Lei dos Partidos Políticos ter sido aprovada pelo procedimento de lei ordinária, submetendo-se, conforme o artigo 66, *caput*, e § 1º²³⁵, da Constituição da República, à sanção ou veto do Presidente da República.

A possibilidade de controle da lei, pelo Presidente da República, poderia causar um desequilíbrio no Poder Legislativo, pois, por exemplo, o artigo 13 da Lei das Eleições poderia ser vetado ou sancionado conforme os interesses políticos e pessoais do Chefe do Executivo.

A sanção poderia ocorrer caso a vigência do artigo 13 fosse benéfica politicamente, podendo causar até a supressão da oposição, enquanto o veto poderia ser praticado pelo Presidente da República, se os partidos que integrassem sua base aliada fossem prejudicados.

Além da possibilidade de preservar sua base aliada ou suprimir a oposição, a sanção ou veto, pelo Presidente da República geraria influência no Poder Legislativo também em razão da Lei dos Partidos Políticos, no artigo 13, limitar o funcionamento parlamentar apenas aos partidos políticos que atendessem aos requisitos da Cláusula de Barreira.

Para preservação da competência do Poder Legislativo, conforme entendeu o Ministro Marco Aurélio Mello, o funcionamento parlamentar deveria ser regulado, não por lei ordinária, em razão da necessidade de sanção ou veto pelo Chefe do Executivo, mas, sim, pelo Regimento

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 199-201.

²³⁵ **Art. 66.** A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Interno das respectivas Casas que os parlamentares integram, pois desta maneira, não passaria pelo crivo do Chefe do Executivo, impedindo-o de analisar com interesses políticos:

Sim, presentes deputados necessariamente vinculados a certo partido, cuja existência civil e registro no Tribunal Superior Eleitoral sejam incontestáveis, a eles são aplicáveis, em termos de atividade parlamentar, as normas constantes no Regimento Interno. Fora isso é menosprezar a independência funcional da Casa Legislativa²³⁶.

Para o Ministro Relator, o pluralismo político é essencial para o sistema proporcional, “sendo com elas (garantias constitucionais dos partidos políticos) incompatível regramento estritamente legal a resultar em condições de exercício e gozo a partir da gradação dos votos obtidos”²³⁷.

Outro argumento também utilizado pelo Relator seria o da impossibilidade de desprezo dos votos dos eleitores que elegeram candidato, entendendo não ser possível “afastar do cenário a vontade dos cidadãos que elegeram candidatos, que vieram a preencher cadeiras em casas legislativas, desvinculando-os em quase um passe de funesta mágica do próprio partido que respaldou a candidatura”. Para o Ministro, o controle da existência, ou não, dos partidos políticos deveria ser feita pelos próprios eleitores, já que, “se o partido político não eleger representante, é óbvio que não se poderá cogitar o funcionamento parlamentar”²³⁸.

Ao final do seu voto, demonstra como a opção do Legislador em implementar a Cláusula de Barreira, com as consequências por ela geradas, torna-se desarrazoada:

Sob o ângulo da razoabilidade, distancia-se do instituto diploma legal que, apesar da liberdade de criação de partidos políticos prevista na Constituição Federal, admite a existência respectiva e, em passo seguinte inviabiliza o crescimento em termos de representação.

(...)

Ainda no tocante à razoabilidade, mostra-se imprópria a existência de partidos políticos com deputados eleitos e sem o desempenho parlamentar cabível, cumprido ter presente que, a persistirem partidos e parlamentares a eles integrados, haverá em termos de funcionamento parlamentar, o esvaziamento da atuação das minorias²³⁹.

Ao final do seu voto, o Ministro Marco Aurélio Mello posicionou-se pela procedência da ADI, declarando inconstitucional os artigos 13 e 48, e as expressões “obedecendo aos

²³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 27-29.

²³⁷ Ibidem, p. 203.

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 32.

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 34-35.

seguintes critérios” contida no art. 41; “que atenda ao disposto no art. 13”, do artigo 49; e “no artigo 13” do inciso II do art. 57.

3.2.1.1.1. Voto do Ministro Gilmar Mendes

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes fundamenta seu posicionamento aplicando o princípio da proporcionalidade²⁴⁰ e o princípio da igualdade de chances, específico do ramo do direito eleitoral.

Superada a análise do conteúdo dos artigos objetos das ADI’s, verificando quais consequências adviriam ao direito eleitoral e ao direito partidário, caso aplicados, o Ministro concluiu que:

O modelo confeccionado pelo legislador brasileiro, no entanto, não deixou qualquer espaço para a atuação partidária, mas simplesmente negou, *in totum*, o funcionamento parlamentar, o que evidencia, a meu ver, uma clara violação ao princípio da proporcionalidade, na qualidade de princípio da reserva legal.

O fato é que – e isso foi bem demonstrado no voto do relator –, como observado no último pleito eleitoral, agremiações partidárias que obtiveram um expressivo cabedal de votos não teriam, na próxima legislatura, direito a qualquer funcionamento parlamentar, por força dessa “cláusula de barreira à brasileira”. Há aqui, a meu ver, um sacrifício radical das minorias²⁴¹.

A observação feita pelo Ministro refere-se a siglas como PTB, PR e PPS, que, apesar das expressivas votações que receberam, conforme demonstrado anteriormente, não atenderiam aos requisitos do artigo 13 e, portanto, não teriam direito ao funcionamento parlamentar. O Ministro deixa claro, porém, que entende ser possível o legislador pátrio implementar uma Cláusula de Barreira que impeça a atribuição de mandatos à agremiação que não obtiver um dado percentual de votos, devendo, contudo, observar-se o princípio da proporcionalidade.

Em relação à análise dos artigos 41, II, e 47 da Lei dos Partidos Políticos, também objetos das ADI’s, entendeu que ofendem o princípio da igualdade de chances, corolário do princípio da igualdade:

O princípio da igualdade entre os partidos políticos é fundamental para a adequada atuação dessas instituições no complexo democrático. Impõe-se, por isso, uma neutralidade do Estado em face das instituições partidárias, exigência essa que se revela tão importante quanto difícil de ser implementada. A importância do princípio da igualdade está em que sem a sua observância não haverá possibilidade de

²⁴⁰ Apesar de utilizar o princípio da proporcionalidade como fundamento para julgar procedente as ADI’s 1351 e 1354, o Ministro Gilmar Mendes não realizou a aplicação dos três subprincípios, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nos votos dos Ministros do STF, é possível observar que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são tratados como sinônimos.

²⁴¹ Idem.

estabelecer uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático²⁴².

(...) Eventual gradação do direito de igualdade de chances há de se efetivar com a observância de critério capaz de preservar a própria seriedade do sistema democrático e pluripartidário.

Tal constatação mostra-se particularmente problemática no que concerne à distribuição dos horários para as transmissões radiofônicas e televisivas. Uma radical gradação do direito de igualdade de chances acabaria por converter-se em autêntica garantia do *status quo*.

Do ponto de vista sustentado pelo Ministro, o Estado só deve interferir no processo eleitoral para garantir a igualdade de chances, o que elege como direito fundamental dos partidos políticos²⁴³. A Cláusula de Barreira, inserida na Lei dos Partidos Políticos, ao restringir os direitos à participação dos partidos nas receitas do fundo partidário e o tempo de acesso à propaganda partidária, atua em sentido contrário, aumentando a desigualdade entre as agremiações.

Entendeu, também, que a limitação de direitos fundamentais dos partidos políticos ofende o direito de participação e a isonomia, pois a participação igualitária dos cidadãos na sociedade não se restringe à igualdade eleitoral, ao acesso aos cargos públicos, à liberdade de manifestação, mas, igualmente, se verifica na própria participação da vida político-partidária²⁴⁴.

O Ministro chega à conclusão de que a Cláusula de Barreira da Lei 9.096/95 limitou drasticamente o princípio da igualdade de chances:

A regra da “cláusula de barreira”, tal como foi instituída pela Lei nº 9.096/95, limitando drasticamente o acesso dos partidos políticos ao rádio e à televisão e aos recursos do fundo partidário, constitui uma clara violação ao princípio da igualdade de chances²⁴⁵.

Conclui seu voto julgando procedente o pedido das ADI’s; porém, deixou claro que a inconstitucionalidade não está na Cláusula de Barreira em si, mas na forma com que foi instituída:

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018, p. 254.

²⁴³ Ibidem. p. 258.

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018, p. 267-268.

²⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018, p. 276.

A inconstitucionalidade não reside na natureza desse tipo de restrição à atividade dos partidos políticos, mas na forma e, portanto, na proporção estabelecida pelo legislador brasileiro. Não se deixou qualquer espaço para a atuação parlamentar das agremiações partidárias que não atingiram os percentuais exigidos pelo art. 13 da Lei 9.096/95 e que, contraditoriamente, podem eleger um cabedal expressivo de representantes.

Para o Ministro, a Cláusula de Barreira pode (e deve) ser implementada; entretanto, deverá respeitar o princípio da proporcionalidade:

Deixo enfatizado, não obstante, que o legislador pode estabelecer uma cláusula de desempenho que fixe, de forma proporcional, certo percentual de votação como requisito para que o partido político tenha direito não só ao funcionamento parlamentar, mas à própria eleição de representantes, ficando, porém, assegurado a todos os partidos, com observância do princípio da igualdade de chances, o acesso aos meios e recursos necessários para competir no prélio eleitoral seguinte, incluídos, nesse sentido, o acesso ao rádio e à televisão e aos recursos do fundo partidário.

Portanto, a partir do posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, é possível verificar que há possibilidade de restrição da participação de partidos no rateio das verbas do fundo partidário e na propaganda eleitoral, porém, o princípio da proporcionalidade será elemento central para definir se a limitação é legal ou não.

O Ministro votou pela declaração de inconstitucionalidade dos artigos 13 e 48, e das expressões “obedecendo aos seguintes critérios” contida no art. 41; “que atenda ao disposto no art. 13”, do artigo 49; e “no artigo 13” do inciso II do art. 57.

3.2.1.1.2 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o voto do Ministro Relator, Marco Aurélio Mello, com fundamento no pluralismo político, nas garantias das minorias da democracia representativa, na proporcionalidade e na razoabilidade²⁴⁶.

Para o Ministro, a Cláusula de Barreira “fere de morte o princípio agasalhado no inciso V do artigo 1º da Constituição, qual seja, o pluralismo político, fundamento do Estado democrático de direito”²⁴⁷.

Prossegue em seu voto, discorrendo sobre a violação que o artigo 13 causa às minorias:

(...) atinge profundamente a garantia essencial, inerente a uma democracia representativa, que é a garantia de que as minorias encontrem efetiva expressão no

²⁴⁶ O Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, assim como o Ministro Gilmar Mendes, não aplicou os três subprincípios da proporcionalidade, utilizando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como sinônimos.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 299-302.

plano político, sob pena de instaurar-se uma ditadura da maioria, sobretudo quando se estabelece, como no caso, restrições draconianas, irrazoáveis, desproporcionais para o acesso ao fundo partidário e ao tempo no rádio e na televisão²⁴⁸.

Esclarece, ainda, que, em relação ao §2º do artigo 17 da Constituição da República, que remete à lei ordinária o estabelecimento do fundo partidário e da propaganda partidária, seus preceitos “devem ser interpretados *cum grano salis*, porque não se pode dar a esses dispositivos constitucionais um elastério muito amplo, de maneira a afastar os valores maiores que se encontram ínsitos no princípio republicano e no princípio democrático”²⁴⁹.

3.2.1.1.3 Voto da Ministra Carmen Lúcia

A Ministra Carmen Lúcia posicionou-se pela inconstitucionalidade dos artigos objetos das ADI's. Iniciou seu voto esclarecendo que não se preocupa em “estar enaltecendo as minorias quando se fala em ditadura da maioria”. Entendeu que “a minoria de hoje tem de ter espaço para ser a maioria de amanhã. Se não for assim, a cidadania se perde”²⁵⁰.

Enfocou o artigo 14 da Constituição da República²⁵¹, interpretando que o direito ao voto não se restringe, apenas, ao depósito na urna, mas é dotado de permanência, continuando após a eleição do candidato. A violação ao funcionamento parlamentar acarreta, à semelhança, uma violação ao direito ao voto, já que aquele integra este²⁵².

Finaliza seu voto esclarecendo que concorda com os demais, no que tange à violação do princípio da proporcionalidade e da igualdade de chances.

3.2.1.1.4 Voto do Ministro Eros Grau

O Ministro Eros Grau inicia seu voto destacando o protagonismo dado pela Constituição da República de 1988 ao pluralismo político, e também o tratamento igualitário

²⁴⁸ Ibidem, p. 301.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 302.

²⁵⁰ Ibidem, p. 303.

²⁵¹ **Art. 14**. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e nos termos da lei, mediante: (...).

²⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 304-305.

conferido a todos partidos políticos, sem distinção de nenhuma ordem, desde que representados no Congresso Nacional.

No entendimento do Ministro, os artigos objetos da ADI efetuam “distinções entre os partidos, tratando-os de modo diferenciado. Isso de modo a entrar em testilhas com o disposto no art. 17 e §§ da Constituição”. Destaca, ainda, que há uma nítida violação ao direito de associação, também garantido pela Constituição.

Imprescindível destacar o trecho em que discorre sobre a igualdade do voto:

A lei, de modo oblíquo, reduz a representatividade dos deputados eleitos por determinados partidos, como que cassando não apenas parcela de seus deveres de representação, mas ainda – o que é mais grave – parcela dos direitos políticos dos cidadãos e das cidadãs que os elegeram. Para ela, o voto direito a que respeita o artigo 14 da Constituição do Brasil não tem valor igual para todos. Uma lei com sabor de totalitarismo. Bem ao gosto dos que apoiaram a cassação de mandatos e de registro de partido político; bem ao gosto dos que, ao tempo da ditadura, contra ela não assumiram nenhum gesto senão o de apontar com o dedo. Não apenas silenciaram, delataram... Uma lei tão adversa à totalidade da Constituição é, tão adversa a esta totalidade que o mesmo partido político pelo qual poderá ter sido eleito o Chefe do Poder Executivo será, sob a incidência de suas regras, menos representativo que os demais partidos no âmbito interno do parlamento. Múltipla e desabridamente inconstitucional, essa lei afronta o princípio da igualdade de chances ou oportunidades, corolário do princípio da igualdade. Pois é evidente que seria inútil assegurar-se a igualdade de condições na disputa eleitoral se não se assegurasse a igualdade de condições no exercício de seus mandatos pelos eleitos²⁵³.

Entende que a lei contraria a Constituição, pois o partido pelo qual poderá ser eleito o presidente da República corre o risco de não ter direito ao funcionamento parlamentar. O Ministro julga procedente a ADI, concluindo que a lei “afronta o princípio da igualdade de chances ou oportunidades, corolário do princípio da igualdade”²⁵⁴.

3.2.1.1.5 Voto do Ministro Sepúlveda Pertence

O Ministro Sepúlveda Pertence acompanhou todos os votos até então proferidos, concordando com os argumentos trazidos pelos demais Ministros. Utilizou, como fundamentação de seu voto, o pluralismo político, a liberdade de criação partidária, o princípio da igualdade e o da proporcionalidade.

Impressionou-me, particularmente, o princípio fundamental do pluralismo partidário insito, menos no princípio fundamental do pluralismo político do que na regra de liberdade de criação partidária – aí, é pluralismo partidário e não pluralismo

²⁵³ Idem.

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 306.

ideológico ou cultural -, no qual, repito, insiro esta relativa igualdade de chances: repetidamente já se disse aqui que a democracia não se faz apenas como governo da maioria, mas como um governo da maioria com que a minoria pode aspirar a transformar-se em maioria.

(...)

A desproporção entre a distribuição do acesso aos veículos de comunicação de massa – reduzida a esses risíveis, dois minutos anuais – e a participação, com os grandes partidos, no rateio de 1% do fundo partidário são fórmulas que, mais do que arbitrárias, são risíveis se não valem por confessar que, efetivamente, se visou à eliminação desses partidos²⁵⁵.

O Ministro, ao citar a Cláusula de Barreira do modelo alemão, dá a entender que concorda com sua implementação nos sistemas eleitorais, desde que atendido o princípio da proporcionalidade.

Reafirmo não proscrever toda forma de tratamento diferenciado de partidos políticos conforme o seu desempenho, que tem exemplos no Direito Comparado e, no Brasil, - recordou o Ministro Gilmar Mendes-, começa pela própria disciplina, cuja constitucionalidade jamais se questionou, do nosso sistema de representação proporcional, que elimina, quer na primeira distribuição das cadeiras, quer na distribuição das sobras, os partidos que, na circunscrição, não hajam alcançado o quociente eleitoral²⁵⁶.

Concluiu seu voto acompanhando o Ministro Relator Marco Aurélio, julgando procedentes as ações diretas.

3.2.1.1.6 Voto do Ministro Carlos Ayres Britto

O Ministro Carlos Ayres Britto inicia seu voto estabelecendo que, para definir sobre a constitucionalidade, ou não, dos artigos objetos das ADI's, há necessidade, então, de socorrer-se ao princípio da proporcionalidade, para buscar “qual a opção mais afirmativa dos demais valores da Constituição?”²⁵⁷.

Esclarece que concorda integralmente com o posicionamento do Relator, limitando-se, na maior parte do seu voto, a comentar e concordar com o voto do Ministro Marco Aurélio. Nos poucos trechos em que profere seu ponto de vista, aponta que o funcionamento parlamentar

²⁵⁵ Ibidem, p. 276.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 322.

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 308.

se trata de um direito e que restringi-lo seria o mesmo que excluí-lo do cenário político, contrariando a Constituição²⁵⁸.

Entende que o §2º do artigo 17 da Constituição, que garante aos partidos políticos o direito a recurso do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e a televisão, e permite restrição na forma da lei, deve ser interpretado “com muito temperamento e cuidado para que a lei não cumpra uma função substancial tão densa a ponto de nulificar o comando constitucional”²⁵⁹.

Acompanhou o relator, julgado procedentes as ADI’s.

3.2.1.1.7 Voto do Ministro Cézar Peluso

O Ministro Cézar Peluso acompanhou integralmente o voto do relator; porém, dentre todos os juízes que compõem a Suprema Corte, apresentou um voto mais “duro” em relação ao direito de representação das minorias. Contrariando o entendimento do Ministro Relator Marco Aurélio, entende que, apesar do texto constitucional prever expressamente o pluralismo político como fundamento da República, o multipartidarismo e a fragmentação partidária não significam necessariamente a representação das minorias²⁶⁰.

Conforme o Ministro Peluso, “as minorias podem ser tuteladas, podem ser protegidas por qualquer partido, cujo programa as contemple”²⁶¹.

Esclarece, em seu voto, que, caso se tratasse apenas de um critério de desigualdade baseado apenas na capacidade do partido em eleger candidatos, com a finalidade de restringir a capacidade ou existência dessas siglas, não teria nenhuma dúvida em aceitá-lo. Porém, entende ser o artigo 13 inconstitucional, pois o critério de desigualdade entre partidos políticos é baseado no número de votos que receberam:

Portanto, se esse critério fosse usado com a finalidade de restringir a existência ou essa capacidade dos partidos, eu não teria nenhuma dúvida em aceitá-lo, porque vejo aí uma conexão lógico-jurídica entre o critério e a consequência.
O que se sucede aqui? Usa-se esse critério para finalidade diferente: restringir a atuação parlamentar, decotando prerrogativas próprias do partido que a ordem jurídica reconhece como existentes e inerentes à existência desse mesmo partido. Vejo nisso uma contradição insuperável²⁶².

²⁵⁸ Ibidem, p. 307-312.

²⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 312.

²⁶⁰ Ibidem, p. 313-314.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 314

²⁶² Ibidem, p. 315-316.

Importante destacar também o posicionamento do Ministro no que tange à possibilidade de implementação da cláusula de barreira, desde que respeitado o núcleo essencial dos direitos envolvidos, afirmando que, na hipótese da cláusula de barreira da Lei 9.096/95, os direitos reconhecidos pelo §3º do art. 17 da Constituição Federal tem o seus núcleos substantivos aniquilados pelo legislador²⁶³.

3.2.1.1.8 Voto da Ministra Ellen Gracie

A Ministra Ellen Gracie foi a última a votar no julgamento das ADI's, e reservou-se a concordar com os demais ministros, enfatizando que entende ser possível a implementação da Cláusula de Barreira no sistema eleitoral; contudo, a restrição deve ser proporcional, preservando-se o princípio da igualdade de chances. Concluiu dizendo que “(a) proposta de Lei, nos termos em que foi posta, por excessivamente draconianos, evidentemente não pode prevalecer²⁶⁴”.

3.2.1.2 Conclusão do julgamento

Conforme demonstrado, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade (nove votos a zero), julgou procedente as ADI's 1351 e 1354, declarando inconstitucionais os artigos 13 e 48, e as expressões “obedecendo aos seguintes critérios” contidas no artigo 41; “que atenda ao disposto no art. 13”, do artigo 49; e “no artigo 13” do inciso II do art. 57.

Abaixo, o Acórdão definitivo que restou proferido pelo STF, após o julgamento das ADI's 1.351 e 1.354:

PARTIDO POLÍTICO - FUNCIONAMENTO PARLAMENTAR - PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA - FUNDO PARTIDÁRIO. Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. NORMATIZAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - VÁCUO. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das Casas do Congresso Nacional. (STF - ADI: 1351 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/12/2006, Tribunal Pleno,

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 15 mar. 2018. p. 314.

²⁶⁴Ibidem, p. 324.

Data de Publicação: DJ 30-03-2007 PP-00068 EMENT VOL-02270-01 PP-00019
 REPUBLICAÇÃO: DJ 29-06-2007 PP-00031 RTJ VOL-00207-01 PP-00116)²⁶⁵.

Dentre os motivos elencados para justificar a procedência das ADI's, todos os Ministros entenderam que a Cláusula de Barreira violava os princípios da proporcionalidade, da igualdade de chances e do pluralismo político.

Resultou evidente que os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Sepúlveda Pertence entendem que a inconstitucionalidade da Cláusula de Barreira derivou da forma, da intensidade (proporcionalidade e/ou razoabilidade), como foi implementada, entendendo que o instrumento, pode, sim, em abstrato, ser compatível com a Constituição. Quanto aos Ministros Eros Grau e Carmen Lúcia, aparentemente consideram o instituto da Cláusula de Barreira inconstitucional.

Em relação ao Ministro Carlos Ayres Britto, não faz menção, em seu julgamento, sobre a constitucionalidade, ou não, da Cláusula de Barreira como instituto abstrato.

É pertinente dizer que o Senador pernambucano Marco Maciel (DEM) apresentou, em 2007, a PEC n.º 02/2007, com o intuito de inserir, no texto constitucional, a Cláusula de Barreira. Em 26 de dezembro de 2014, a proposta foi arquivada.

Sobre a PEC apresentada pelo Senador Marco Maciel, Marco Anthony Steveson Villas Boas destaca que os parâmetros estabelecidos na Cláusula de Barreira são os mesmos previstos no artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos, não sendo, portanto uma emenda superadora; tratando-se, entretanto, de uma tentativa normativa de adequação ao julgamento do STF sobre o tema²⁶⁶:

Não se trata aqui, à primeira vista, de proposta de emenda constitucional superadora de interpretação do Supremo Tribunal Federal, mas sim de constitucionalização de vetores do julgamento das ADI nº 1351 e 1354, provavelmente para evitar futura polêmica sobre a forma de instituição da cláusula de barreira, tendo em vista que alguns Ministros se manifestaram pela necessidade de se tratar do tema na própria Constituição.²⁶⁷

Na opinião do autor, mesmo apresentada na forma de PEC, o estabelecimento de distinção de partidos é inconstitucional, pois fere o princípio da isonomia e de igualdade de chances dos partidos políticos que não consigam suplantar a barreira²⁶⁸.

²⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**: ADI 1351 DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Requerente: Partido Comunista do Brasil – PCdoB e outros. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Diário de Justiça eletrônico, Brasília, DF, 20 de março de 2007.

²⁶⁶ VILLAS BOAS, Marco Anthony Steveson. **A Cláusula de Barreira no Direito Brasileiro**. RIDB, ano 2 (2013), nº 8. p. 8955-8956.

²⁶⁷ Idem.

²⁶⁸ VILLAS BOAS, Marco Anthony Steveson. 2013. p. 8955-8956.

A PEC n.º 02/2007 não foi a última tentativa, pelo legislador, de inserir, no ordenamento jurídico e nos sistemas eleitorais, a Cláusula de Barreira. No ano de 2017, foi aprovada a EC n.º 97, que reformou o artigo 17 da Constituição da República, estabelecendo a aplicação do instituto já nas eleições do ano de 2020.

3.3 A CLÁUSULA DE BARREIRA E A EC N.º 97/2017

Com a aprovação da Emenda Constitucional n.º 97/2017, pelo Congresso Nacional, foi inserida a Cláusula de Barreira na Constituição da República, mais especificamente no §3º do artigo 17²⁶⁹:

Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

- I – obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou
- II – tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

Diferentemente do artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos, o artigo 17 da Constituição não restringe o direito ao funcionamento parlamentar dos partidos que não atingirem os requisitos da nova Cláusula de Barreira. Conforme o §5º do artigo 17, também inserido pela EC n.º 97/2017, os parlamentares que pertencerem a partidos políticos que não atingirem os requisitos do §3º do mesmo dispositivo terão o mandato assegurado; contudo, poderão filiar-se a outro partido que tenha atingido tal índice, sem risco de perda de mandato.

A Cláusula de Barreira impôs apenas, para os partidos que não atingirem os requisitos previstos na Constituição, restrição de direitos a recursos oriundos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Porém, a regra prevista no §3º do artigo 17 da Constituição da República só será aplicada integralmente a partir do ano de 2030. No período compreendido entre a entrada em vigor do referido dispositivo até o ano indicado para a produção de efeitos, serão aplicadas regras transitórias, contidas no parágrafo único do artigo 3º da EC n.º 97/17, que dispõe:

Art. 3º. O disposto no §3º do art. 17 da Constituição Federal, quanto ao acesso dos políticos aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão aplicar-se-á a partir das eleições de 2030.

Parágrafo único. Terão acesso aos recursos do fundo e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos políticos que:

- I – na legislatura seguinte às eleições de 2018:

²⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 17 mar. 2018.

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem elegido pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

II - na legislatura seguinte às eleições de 2022:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem elegido pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

III - na legislatura seguinte às eleições de 2026:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2,5% (dois e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem elegido pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação²⁷⁰.

Apesar de o *caput* do artigo 3º da EC n.º 97/2017 estabelecer que as regras contidas no §3º do artigo 17 da Constituição da República só produzirão efeitos a partir de 2030, a partir das eleições de 2018 até 2026 haverá cláusulas de barreiras provisórias, com requisitos gradativos.

A decisão do STF, nas ADI's 1.351 e 1.354, tendo sido proferida em passado não tão distante, declarando a Cláusula de Barreira inconstitucional, deveria ser no mínimo revisitada para efeito de analisarmos a nova normativa constitucional acerca da matéria. Questiona-se, então, se teria o Congresso Nacional legitimidade para editar nova norma sobre o tema, bem como se torna indispensável a análise comparativa, para que se verifique se os motivos que ensejaram a declaração de inconstitucionalidade da Cláusula de Barreira da Lei dos Partidos Políticos ainda prosperam.

²⁷⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional n° 97**, de 4 de outubro de 2017. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm> Acesso em 17 mar. 2018.

4. A CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE BARREIRA DE 2017: APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA ELEITORAL?

Conforme demonstrado no capítulo anterior, depois da declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), prevista na Lei dos Partidos Políticos (9.096/95), o Congresso Nacional, em 2017, a partir da edição da Emenda Constitucional n.º 97/2017, inseriu, novamente, no ordenamento jurídico, a cláusula de exclusão.

O objetivo deste último capítulo será abordar a questão da última palavra sobre a interpretação de temas previstos na Constituição, analisando especificamente se, mesmo depois de declarada a inconstitucionalidade pelo STF da cláusula de barreira, o Congresso Nacional detém legitimidade para editar nova lei sobre o tema declarado inconstitucional, e, sendo a resposta positiva, quais seriam os limites dessa atuação.

Analisado o debate sobre a quem cabe a última palavra sobre a interpretação constitucional, verificar-se-á se os argumentos que ensejaram a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira, prevista na Lei dos Partidos Políticos, foram superados, e se os elementos trazidos pela EC 97/2017 estão em conformidade com o texto

constitucional. A disputa pela última palavra sobre a Constituição não é uma discussão nova, pois, ao término da República de Weimar no ano de 1933, na Alemanha, debateram-se quais seriam os papéis das instituições, e a quem caberia a guarda da Constituição.

De acordo com o que fora apresentado no contexto germânico daquela época, para Carl Schmitt, a guarda da Constituição competiria ao chefe do Poder Executivo; em contrapartida, Hans Kelsen defendia que tal função seria incumbida a uma Corte Constitucional²⁷¹. Em paralelo, em relação a quem compete a última palavra sobre a definição interpretativa de assuntos constitucionais, pode-se afirmar que existem três correntes de pensamento: aqueles que se posicionam em favor do Judiciário; outros entendem que a legitimidade pertence ao Legislativo, e, por fim, uma terceira corrente que propõe a realização de diálogos institucionais entre o Legislativo e o Judiciário²⁷².

Passa-se, portanto, ao estudo desse debate, iniciando-se pela apreciação acerca da reflexão de a quem cabe a guarda da Constituição, apresentando-se as posições contrapostas de Hans Kelsen e de Carl Schmitt.

4.1 A QUEM CABE A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO? O DEBATE ENTRE HANS KELSEN E CARL SCHMITT

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 102, estabelece que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. A partir da leitura do referido artigo, o exercício do controle de constitucionalidade é realizado, tipicamente, pelo Poder Judiciário, cabendo ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais de Justiça a exclusividade do controle concentrado (abstrato), respectivamente no tocante à Constituição Federal e às Constituições Estaduais de cada unidade federativa, enquanto todos os órgãos do Judiciário são competentes para a realização do controle difuso (concreto).

Apesar de o art. 102, *caput*, da Constituição expressamente estabelecer que a guarda da Constituição compete ao Supremo Tribunal Federal, o Poder Legislativo e o Poder Executivo também podem exercer o controle de constitucionalidade²⁷³.

²⁷¹ KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 239-246.

²⁷² MENDES, Conrado Hubner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: USP, 2008. p. 55-99. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php> > Acesso em 01 jul. 2018.

²⁷³ O controle de constitucionalidade, quanto a forma, pode ser preventivo ou repressivo. O controle preventivo é aquele realizado pelo Executivo e pelo Legislativo, antes da inserção de uma lei inconstitucional no ordenamento jurídico, como por exemplo, parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional ou o veto pelo Presidente da República. O controle repressivo é de atribuição do Poder Judiciário e ocorre quando o ato normativo já ingressou na ordem jurídica. BITTENCOURT, Marcus Vinícius. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 45.

No caso do Legislativo, um projeto de lei ou uma proposta de emenda à Constituição, por exemplo, podem ser reprovados nas comissões ou em um dos plenários das Casas Legislativas, por ofenderem o texto constitucional, bem como o Presidente da República pode vetar uma lei, por entender se tratar de matéria inconstitucional.

Portanto, é correto afirmar que o controle de constitucionalidade é exercido pelos três Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário); porém, cabe a este último exercê-lo tipicamente na via repressiva, já que o legislador constituinte o elencou como guardião da Constituição, nos termos do art. 102, *caput*, da Constituição Federal.

O debate sobre o guardião da Constituição não é recente, ganhando destaque a partir da divergência de posicionamento entre Carl Schmitt e Hans Kelsen no início do século XX. Apesar de não ser um tema inédito para os tempos atuais, a análise do tema é de extrema relevância, pois foi o ponto de partida para análises mais aprofundadas sobre a jurisdição constitucional.

O principal fator para o desenvolvimento do debate sobre a jurisdição constitucional foi o avanço do liberalismo econômico, pois os Estados passaram a coordenar a economia, gerando alterações institucionais internas²⁷⁴. Como exemplo, na República de Weimar, em que o Presidente da República editou um decreto estabelecendo distinção de índices de correção da moeda, em razão do tipo de débito. O Tribunal do Estado (*Reichsgericht*), em 1925, reconheceu a validade da norma; entretanto, entendeu ser de sua competência o controle de constitucionalidade de leis federais²⁷⁵.

Depois de o Tribunal do Estado invocar para si a competência para realização do controle de constitucionalidade de leis federais, iniciou-se um intenso debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen sobre a qual poder estatal caberia a guarda da Constituição.

Para Carl Schmitt, a guarda da Constituição possui a natureza de uma decisão²⁷⁶, enquanto o Chefe do Executivo detinha um poder político, fato suficiente para atribuir a este a função de guardião da Constituição²⁷⁷. Em razão de o texto constitucional possuir caráter

²⁷⁴ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais**: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 64-65.

²⁷⁵ Idem.

²⁷⁶ Segundo Ronaldo de Porto Macedo Jr., Carl Schmitt era um decisionista, para quem a autoridade ou soberania de uma decisão última, dada com o comando, que constitui a fonte de todo e qualquer direito. Ou seja, além do comando, deve ser analisada a autoridade que o proferiu, para a decisão ter legitimidade. MACEDO Jr, Ronaldo de Porto. In: THAMAY, Rennan Faria Krüger. HERANI, Renato Gugliano. **Jurisdição Constitucional Concentrada**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 69.

²⁷⁷ THAMAY, Rennan Faria Krüger. HERANI, Renato Gugliano. **Jurisdição Constitucional Concentrada**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 69.

político, a sua guarda não poderia se distanciar do poder político; contudo, Schmitt atribuía tal função ao Presidente, e não ao Parlamento²⁷⁸.

Carl Schmitt entendia que existe uma contradição entre as funções jurisdicionais e políticas, bem como defendia que a decisão sobre a inconstitucionalidade e anulação de leis inconstitucionais seria um ato político, e não jurisdicional²⁷⁹.

Já para Hans Kelsen, o papel de guardião da Constituição deveria pertencer a uma Corte Constitucional, entendendo que o poder político também pode ser exercido pelo Judiciário, a partir da prolação de decisões:

(...) entre lei e sentença não existe diferença qualitativa, que esta é, tanto quanto aquela, produção do direito, que a decisão de um tribunal constitucional, por ser um ato de legislação, isto é, de produção do direito, não deixa de ser um ato de jurisdição, ou seja, de aplicação do direito, e particularmente que, em função de o elemento da decisão não se limitar de modo algum à função legislativa, mas sim também - e necessariamente - estar contido na função judicial, ambas devem possuir caráter político.²⁸⁰

Hans Kelsen entendia que Carl Schmitt fazia uma utilização equivocada da expressão “ato político”, ao restringi-lo apenas ao processo legislativo, pois seria possível enxergar “o político” nas decisões judiciais, já que em toda sentença judiciária, em maior ou menor escala, há um elemento de exercício de poder²⁸¹.

Ao atribuir ao Chefe do Executivo a guarda da Constituição, segundo Kelsen, o Monarca teria um controle total, pois, ao controlar a Constituição, controlaria os demais Poderes²⁸². Qualquer situação ou ato praticado em outra esfera que lhe desagradasse poderia ser retirado do ordenamento jurídico. O posicionamento de Schmitt criaria um Poder soberano que acarretaria desequilíbrio entre os Poderes.

Rodrigo Brandão discorre sobre a tese de Carl Schmitt a respeito do guardião da Constituição:

(...) apresenta clara índole autoritária, na medida em que, em um contexto de ascensão institucional do Presidente da República, confere suporte teórico à enorme concentração de poderes na sua figura, chegando a afirmar que, caso o Presidente desconsiderasse os direitos das minorias, a minoria não seria violentada ou forçada, mas apenas conduzida a sua vontade real.²⁸³

²⁷⁸ PINTO, Roberto Bueno. Carl Schmitt x Hans Kelsen: Defensor ou Senhor da Constituição? **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, vol. 60. N. 3. set./dez. 2015, p. 103-136. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42346/26942>> Acesso em 16 ago. 2018. p. 116.

²⁷⁹ KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 250.

²⁸⁰ Idem, p. 259.

²⁸¹ KELSEN, Hans. 2003. p. 251.

²⁸² THAMAY, Rennan Faria Krüger. HERANI, Renato Gugliano. 2016, p. 75.

²⁸³ BRANDÃO, Rodrigo. 2018. p. 68.

Rennan Faria Krüger Thamay e Renato Gugliano Herani destacam a impossibilidade de junção das teorias de Kelsen e Schmitt “[...] por serem totalmente antagônicas, tornando-se natural o afastamento dos autores, separando-se de forma abrupta os modelos de compreensão da temática [...]”²⁸⁴.

Apesar do embate travado entre os autores sobre a quem caberia a guarda da Constituição (Executivo ou Judiciário), o debate passou a envolver outra esfera, o Poder Legislativo, adquirindo novos contornos, conforme discorre Antônio Francisco Gomes de Oliveira:

(...) não se pode olvidar que posteriormente a querela tenha sido transposta para outros aspectos concernentes à jurisdição constitucional, tais como o debate sobre a legitimidade dos membros que compõe as Cortes e – oxigenado pelos fenômenos do ativismo judicial e da judicialização da política – a tentativa de responder a qual órgão deve ser confiada a última palavra na interpretação da Constituição, nomeadamente no que tange aos direitos fundamentais.²⁸⁵

O debate sobre a guarda constitucional entre Hans Kelsen e Carl Schmitt foi o ponto de partida para discussões ulteriores sobre jurisdição constitucional; porém, inicialmente ele se restringia em definir qual o Poder legitimado para realizar o controle de constitucionalidade das leis. A análise sobre a quem cabe a última palavra sobre a interpretação da Constituição apresenta-se mais ampla, contudo: nas democracias contemporâneas, a guarda da Constituição tem sido atribuída às Cortes Constitucionais.

Para responder à questão sobre a última palavra na interpretação da Constituição, devem ser analisadas as atribuições concedidas pela Constituição aos Poderes do Estado, bem como deve ser observado o tema da sua legitimidade.

4.2 A QUESTÃO SOBRE A ÚLTIMA PALAVRA E A EC 97/2017

Conforme já demonstrado, no ordenamento jurídico brasileiro, a guarda da Constituição foi expressamente incumbida ao Supremo Tribunal Federal pelo legislador constituinte; porém, outros componentes do Poder Judiciário, bem como o Legislativo e do Executivo, também podem proteger o texto constitucional, ao identificarem leis ou projetos de lei que sejam inconstitucionais.

²⁸⁴ THAMAY, Rennan Faria Krüger. HERANI, Renato Gugliano. 2016, p. 75.

²⁸⁵ GOMES DE OLIVEIRA. Antônio Francisco. **Jurisdição Constitucional: Diálogos Institucionais como Terceira Via entre o Ativismo e a Autocontenção Judicial**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 127.

A competência do Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos²⁸⁶ da Lei 9.096/95 é inquestionável, pois essa Corte foi incumbida pela Constituição Federal de ser a guardiã da Constituição, sendo-lhe atribuído o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nos termos do art. 102, I.

O Congresso Nacional, entretanto, inseriu novamente o instituto da cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro, com forma de aprovação e conteúdo distintos daqueles contidos na Lei 9.096/95.

A questão que se impõe é a seguinte: tendo em vista que a guarda da Constituição cabe ao STF, tem o Legislativo poder para tratar novamente sobre o tema declarado inconstitucional? Se sim, quais seriam os limites? Para responder a estas questões, sobressai a necessidade de análise do debate sobre quem detém a última palavra sobre direitos fundamentais na Constituição.

Sobre a última palavra, serão abordadas três correntes doutrinárias: defensores da supremacia Legislativa, defensores da supremacia Judiciária e adeptos dos diálogos institucionais.

4.2.1 Supremacia Judicial

A Constituição Federal, em seu artigo 2º estabelece que a União é constituída de três poderes (executivo, legislativo e judiciário), independentes e harmônicos entre si. O chefe do Poder executivo é escolhido a partir da realização de eleições diretas, regida pelo princípio majoritário, com voto direito, secreto, universal e periódico (art. 60, §4º, II da CF). Em relação ao Poder Legislativo, em âmbito federal é bicameral, possuindo duas casas, o Senado Federal (cujas eleições são regidas pelo princípio majoritário) e a Câmara dos Deputados, onde seus integrantes são eleitos pelo sistema eleitoral proporcional (princípio proporcional).

Já o Poder Judiciário tem como característica ser contramajoritário, pois, com raríssimas exceções, tal como na Bolívia, onde os juízes são eleitos pelo sufrágio universal²⁸⁷, seus integrantes são escolhidos por autoridades eleitas pelo povo. No caso do Supremo Tribunal

²⁸⁶ Foram julgados inconstitucionais: o artigo 13; no caput do art. 41 a expressão “obedecendo aos seguintes critérios”; incisos I e II do art. 41; art. 48; no art. 49, a expressão “que atenda ao disposto no art. 13”; incisos I e II do art. 49; a expressão “no artigo 13”, contida no inciso II do art. 57; bem como foi dado ao caput dos art. 56 e 67 interpretação que elimina qualquer limitação temporal.

²⁸⁷ Após a realização de eleições, a Assembleia Legislativa plurinacional fará a pré-seleção dos postulantes a cada departamento e remeterá ao órgão eleitoral o nome dos pré-classificados, para que este proceda à organização, única e exclusiva, do processo eleitoral. BALSAMO, Denis Fernando. Sistemas de escolha dos juízes constitucionais: um estudo comparado e o sistema brasileiro. In: REIS, Maurício Martins. JOBIM, Marco Félix. **Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 59.

Federal, seus membros são nomeados pelo Presidente da República, cuja escolha é sucedida pela realização de sabatina e aprovação por maioria absoluta pelo Senado Federal²⁸⁸.

Justamente em razão de ser contramajoritário, Conrado Hubner Mendes esclarece que a Corte Constitucional, ao contrário do parlamento, jamais é percebida como elemento natural da democracia, em razão de os juízes, além de não serem escolhidos pelo povo, adquirirem vitaliciedade, não estando sujeitos ao ritmo da alternância parlamentar²⁸⁹.

Dentre os argumentos favoráveis a uma supremacia judicial, tem-se a proteção pela Corte das precondições da democracia²⁹⁰. Caso o Legislativo pratique, por exemplo, algum ato atentatório da democracia, como restringir o exercício da cidadania, substituir a democracia semidireta por uma democracia indireta ou ofender o pluralismo político, a Corte Constitucional, sendo a instituição garantidora dos pressupostos materiais do regime democrático, deveria atuar invalidando tais atos para restabelecer a ordem de normalidade institucional.

Sobre a violação das precondições da democracia, há a necessidade de definir se tais elementos podem ou não ser restringidos²⁹¹ e, caso se verifique que a restrição é possível, deve ser estabelecido em qual grau referida medida seria ainda assim compatível com o modelo democrático.

No Brasil, o legislador constituinte elencou um rol de situações que não podem ser modificados em termos de uma relativização ou abrandamento, dispostas no §4º do art. 60 da Constituição Federal: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes; e os direitos e garantias individuais, todos relacionados com as precondições da democracia. Caso tais pressupostos sejam restringidos em alguma medida por proposta de Emenda à Constituição, o Supremo Tribunal Federal poderá atuar invalidando o ato praticado, uma vez instado na fiscalização de constitucionalidade.

Além dos condicionantes contidos no §4º do art. 60 da Constituição Federal, existem outros critérios também relacionados diretamente à democracia. Esse é o caso do pluralismo político, previsto no art. 1º, V, da Constituição Federal. A possibilidade de restrição do pluralismo político será abordada posteriormente, tendo em vista que tal dispositivo será diretamente afetado pela inserção da cláusula de barreira pela EC nº 97/2017.

²⁸⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 10 ago. 2018.

²⁸⁹ MENDES, Conrado Hubner. 2008. p. 56.

²⁹⁰ Idem.

²⁹¹ Nem todos elementos da democracia são considerados direitos e garantias individuais, como por exemplo, a forma federativa de Estado, prevista inciso I do §4º do art. 60 da Constituição Federal.

Um dos argumentos favoráveis à supremacia dos juízes e cortes constitucionais seria justamente a possibilidade de proteção de tais condições normativas elementares, indispensáveis para a democracia; porém, nada previne que o Poder Judiciário também seja composto por membros capazes de violar, com as suas decisões, as precondições da democracia. Então questionamos: deve haver uma supremacia entre poderes no que tange à última palavra?

Em períodos ditatoriais, é comum o Chefe do Executivo ter como aliada a ampla maioria das Cortes Constitucionais. A própria recente história do Brasil demonstra períodos em que houve omissão do Judiciário ante atrocidades cometidas pelo Executivo²⁹². Portanto, atribuir às cortes constitucionais o poder de proferir a última palavra sobre as condições materiais da democracia, incluindo-se os direitos fundamentais, não parece ser uma tese assim tão pacífica e incontroversa.

Conrado Hubner Mendes elenca que a decisão da Corte, que aprecia sobre a (in)constitucionalidade de um ato normativo, pode ser revista por Emenda à Constituição, ou sob a égide de uma nova Constituição:

Caso o “povo” queria se manifestar, portanto, existirá sempre uma via ao seu alcance, seja por meio de emenda, seja refundação do regime. O poder constituinte originário, supostamente a mais genuína expressão do “povo”, desconfia do legislador ordinário e legitima a corte a praticar a revisão judicial enquanto estiver satisfeito com o desempenho da corte. Se não há reação do “povo” constituinte às proposições da corte, significa que há um apoio tácito de fundo a elas.²⁹³

O mesmo posicionamento é adotado por Rodrigo Brandão:

A observação da dinâmica das relações institucionais sobre a interpretação da Constituição brasileira revela que o método típico de superação de decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal pelo Congresso Nacional é a aprovação de emenda constitucional.²⁹⁴

Se há possibilidade de revisão da decisão da Corte pelo Legislativo, a partir da apresentação de uma proposta de Emenda à Constituição. Nesta hipótese, há maior aproximação com a terceira corrente sobre a última palavra, que defende a existência de diálogos institucionais, que será abordada no tópico seguinte.

²⁹² Para Vladimir Passos de Freitas “[...] no regime militar o Judiciário não tinha liberdade de agir, e os que ousassem enfrentar o regime corriam risco da cassação [...]”. FREITAS, Vladimir Passos de. O Poder Judiciário brasileiro no regime militar. **Consultor Jurídico**. Publicado em 20 dez. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-dez-20/segunda-leitura-poder-judiciario-brasileiro-regime-militar>> Acesso em 08 set. 2018.

²⁹³ MENDES, Conrado Hubner. 2008. p. 62.

²⁹⁴ BRANDÃO, Rodrigo. 2018. p. 357.

Conforme já demonstrado, a cláusula de barreira, declarada inconstitucional em 2006, foi reintroduzida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da aprovação da Emenda Constitucional nº 97/2017.

A função da Corte Constitucional na proteção das minorias também é um argumento favorável a uma supremacia judicial no que tange à última palavra²⁹⁵, tanto é que tal argumento foi utilizado pelo Ministro Ricardo Lewandowski para fundamentar a decisão de inconstitucionalidade das ADI 1351 e 1354, que considerou a cláusula de barreira inconstitucional, pois “[...] atinge profundamente a garantia essencial, inerente a uma democracia representativa, que é a garantia de que as minorias encontrem efetiva expressão no plano político [...]”.²⁹⁶

Sérgio Antônio Ferreira Victor classifica a afirmação de que as cortes protegem as minorias como tirânica, afirmando que, após a realização de análises históricas e empíricas sobre a atuação da Suprema Corte norte-americana, verificou-se que ela não conseguiu sustentar uma posição contra uma maioria política persistente²⁹⁷.

Para o autor, “[...] o papel contramajoritário da Corte apenas persiste ou se mostra viável em face de maiorias fracas: já mortas, transitórias, ou unidas durante uma semana em razão de políticas de menor importância [...]”²⁹⁸.

Dentre os vários argumentos explanados por Conrado Hubner Mendes para justificar a supremacia judicial, outros dois, que estão relacionados, merecem destaque: a análise do caso concreto e a sua consequente submissão a uma racionalidade, além da promoção de uma representação deliberativa e argumentativa²⁹⁹.

Sobre a análise do caso concreto e a consequente submissão a uma racionalidade dita incremental, discorre o autor:

A corte, ao contrário, analisa a lei após essa ter sido processada por episódios reais. Mais do que isso, a corte é treinada numa metodologia decisória mais pertinente para lidar com as mínimas nuances morais de um caso concreto de direitos fundamentais: decide caso a caso, de modo incremental, construindo uma jurisprudência rica em detalhes que a regra geral jamais poderá alcançar.³⁰⁰

²⁹⁵ MENDES, Conrado Hubner. 2008. p. 60.

²⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 14 mar. 2018. p. 97.

²⁹⁷ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e o controle de constitucionalidade**: Debate entre o STF e o Congresso Nacional. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 203.

²⁹⁸ VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. 2015. p. 203.

²⁹⁹ MENDES, Conrado Ubner. 2008. p. 64-65

³⁰⁰ Ibidem, p. 65.

A Corte, ao proferir uma decisão, já tem a possibilidade de analisar a lei no caso concreto; ou seja, verificar seus efeitos positivos e negativos na realidade fática, bem como poderá, após reiterados contatos com o tema em litígio, refinar suas decisões, buscando soluções mais adequadas. Em que pese a “força” do argumento, importante observar que o Legislativo também pode ser norteado pela lei no mundo dos fatos, pois há possibilidade de alteração legislativa a partir da análise da incidência da norma no caso concreto. Isso sem esquecer que a própria prognose legislativa tem condições de antecipar o relacionamento do futuro ato normativo com o contexto do mundo onde se insere a racionalidade parlamentar. A diferença, no que tange a este ponto, é a relação direta dos juízes com os problemas e os conflitos interpretativos decorrentes da aplicação da lei no cenário social, se comparada aos trâmites legislativos.

Por sua vez, a promoção de uma representação deliberativa e argumentativa pela Corte refere-se à análise de todos os argumentos trazidos ao debate perante o juízo, sendo mais sensível o julgamento às razões e não aos desejos majoritários³⁰¹. No entanto, para que um projeto de lei seja aprovado e convertido em lei, há necessidade igualmente de que o tema seja debatido nas comissões parlamentares, para posteriormente ser enviada para votação em plenário. Assim, em tese, há uma deliberação argumentativa também no Legislativo. Porém, o fato de um projeto de lei tramitar nas comissões não serve como garantia de que haverá deliberação de todos os argumentos sobre o tema, pois, ao contrário do Judiciário, em que seus integrantes têm compromisso com a lei, no Legislativo, os parlamentares preocupam-se com seus representados. Em sendo assim, realizarão apenas os questionamentos relacionados aos respectivos interesses. Assim, se determinado grupo não possuir representação na Casa Legislativa, não terá seus interesses defendidos.

O argumento sobre a melhor promoção de uma representação deliberativa e argumentativa pela Corte se apresenta como o mais “forte”, a fim de justificar uma supremacia do Judiciário no que tange à última palavra.

4.2.2 A Supremacia Legislativa

Em lado oposto à corrente doutrinária que defende que a última palavra sobre a interpretação da Constituição compete ao Judiciário, tem-se aquela que entende que a referida atribuição seria de competência do Poder Legislativo. Os argumentos utilizados para justificar

³⁰¹ MENDES, Conrado Hubner. 2008. p. 69

tal posicionamento são divididos em dois grandes grupos, ambos interligados: a representação eleitoral e a prevalência material da regra da maioria³⁰².

A representação eleitoral decorre do modelo democrático adotado pelo Estado. No caso do Brasil, a democracia é semidireta³⁰³: as decisões relacionadas sobre assuntos públicos são tomadas pelos seus cidadãos, nas hipóteses de plebiscito ou referendo (sem esquecer a iniciativa popular das leis, prevista constitucionalmente), ou pelos seus representantes.

A utilização da representação eleitoral, como fundamento para atribuir ao parlamento o poder para capitanear a última palavra, refere-se à ideia de que os parlamentares são representantes do povo, ou seja, as suas opiniões, palavras e votos reproduzem os anseios da população.

Edmund Burke defende o modelo de representação como relação de confiança, vale dizer, o eleitor, no momento da escolha de seu candidato, deposita nele toda a sua confiança, ciente de que está transferindo poderes para legislar sobre condutas gerais. Para o autor, após eleito, o parlamentar deixa de representar apenas o grupo de cidadãos que o elegeu, passando a representar o eleitorado como um todo, correspondendo à vontade da nação³⁰⁴.

A partir da eleição dos integrantes do Legislativo, estariam estes legitimados a proferir a última palavra sobre os desdobramentos normativos da democracia e da Constituição (incidindo sobre a repercussão regulamentadora dos direitos fundamentais), naquilo que se pode denominar de liberdade de conformação, pois representariam, em última análise, a vontade popular.

Ocorre, então, que a possibilidade de todos os cidadãos estarem representados nas casas legislativas variará conforme o sistema eleitoral adotado. Conforme já demonstrado no capítulo 1, os sistemas eleitorais fundados no princípio majoritário tendem a ter um parlamento mais homogêneo; enquanto os sistemas eleitorais baseados no princípio proporcional se caracterizam pela sua heterogeneidade. Porém, dentro dos próprios sistemas eleitorais proporcionais, há uma variação dessa heterogeneidade, dependendo dos mecanismos a serem adotados.

Pode-se afirmar que um sistema eleitoral pode ser mais ou menos proporcional, conforme discorre José Antônio Giusti Tavares:

(...) qualquer que seja a fórmula específica adotada, pode-se incrementar a proporcionalidade elevando-se a magnitude distrital e, inversamente, mantendo-se

³⁰² MENDES, Conrado Ubner. 2008. p. 133.

³⁰³ CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos Políticos Fundamentais e sua suspensão por condenações criminais e por improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 73.

³⁰⁴ MEZZAROBBA, Orides. **Teoria Geral do Direito Partidário e Eleitoral**. Florianópolis: Qualis, 2018. p. 72-73.

constante a magnitude distrital, qualquer que seja esta, pode-se incrementar a proporcionalidade recorrendo a fórmulas proporcionais mais refinadas.³⁰⁵

Conforme o sistema eleitoral adotado, mesmo que seja baseado no princípio proporcional, setores da sociedade poderão não possuir representação na Casa Legislativa. Tal fato poderá ensejar violações aos direitos das minorias. Este argumento é muito utilizado pelos defensores da supremacia judicial no que tange à última palavra; porém, já restou demonstrado, que o Judiciário também não consegue resistir à pressão da maioria por longos períodos, já que o papel contramajoritário da corte persiste apenas contra maiorias desestruturadas³⁰⁶. Tal situação decorre do Judiciário também exercer poder político³⁰⁷. Ou seja, ao julgar interesses, poderá desagradar considerável parcela da população. Sérgio Antônio Ferreira Victor expõe o posicionamento de Robert Dahl, que entende que a Corte não se sustenta se proferir decisões impopulares, que contrariem a maioria³⁰⁸.

No Brasil, em razão da grande quantidade de partidos que possuem representação na Câmara Federal³⁰⁹ e a conseqüente caracterização do presidencialismo de coalizão, para que seja aprovado um projeto de lei, há necessidade de uma ampla discussão para a busca de um consenso.

O presidencialismo de coalizão, já abordado no capítulo anterior, evita a aprovação de medidas extremas, servindo, portanto, como um instrumento de controle: ao mesmo tempo em que pode não garantir os direitos das minorias, dificulta uma total violação dos seus interesses, justamente em razão da composição heterogênea da Câmara dos Deputados.

Na discussão de disputa entre a supremacia Legislativa ou Judiciária sobre a última palavra, a atribuição de tal competência aos representantes do povo se apresenta mais adequada ao nosso ver, porque, caso haja insatisfação dos eleitores, a composição das casas legislativas pode ser alterada, em razão da realização de eleições periódicas.

O grande obstáculo, porém, que circunda o poder Legislativo, é a crise de representatividade que vem sofrendo. Ilustrativo desse fenômeno é o fato de muitos dos eleitores não se recordarem em quem votaram nas últimas eleições, fenômeno denominado por

³⁰⁵ TAVARES, José Antônio Giusti. 1994. p. 52.

³⁰⁶ DAHL, Robert. In: VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. 2015. p. 203.

³⁰⁷ Para Hans Kelsen, a partir do momento em que o legislador autoriza o juiz a julgar interesses e decidir conflitos, está lhe conferindo um poder de criação de direito, conferindo o mesmo caráter político que a legislação possui. KELSEN, Hans. 2003. p. 251.

³⁰⁸ DAHL, Robert. In: VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. 2015. p. 203.

³⁰⁹ Após apuração do resultado das eleições de 2014, 28 siglas partidárias elegeram representantes para a Câmara Federal. MELLO, Alessandro. Câmara terá representantes de 28 dos atuais 32 partidos. *Jornal O Estado de Minas*. Publicação: 06/10/2014. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2014/10/06/interna_politica,576676/camara-tera-representantes-de-28-dos-atuais-32-partidos.shtml> Acesso em 21 ago. 2018.

Jairo Gomes como amnésia eleitoral³¹⁰, o que demonstra a falta de interesse da população no momento da escolha dos seus candidatos.

É inegável, também, que grande parte da população está em um momento de descrédito em relação ao Legislativo. Conforme dados levantados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), apenas 30% da população brasileira confiam no Congresso Nacional³¹¹.

Apesar de preocupante, o Congresso Nacional goza de maior confiança da população se comparado ao Poder Judiciário (24%)³¹².

A falta de confiança da população no Congresso Nacional demonstra que há um baixo sentimento de representatividade por parte da população brasileira, fator que pode estar relacionado aos posicionamentos adotados pelos parlamentares. A ausência de confiança na instituição enfraquece um dos argumentos mais significativos utilizados para fundamentar a decisão sobre a última palavra em benefício do Legislativo: a sua suposta representatividade.

O debate sobre a quem compete a última palavra entre Legislativo e Judiciário apresenta posições totalmente antagônicas. Porém, em democracias com adoção do princípio da separação de poderes, com o sistema de freios e contrapesos, não aparenta ser adequada a concessão de uma última palavra definitiva a um dos poderes. Tal fato poderá, inclusive, gerar uma supremacia incontestada do Legislativo sobre o Judiciário e Executivo, ou vice-versa.

A solução mais adequada sobre a última palavra, é apresentada a partir do delineamento das duas posições extremas, que consiste na realização de diálogos institucionais, cuja tese será apresentada a seguir.

4.3 A PROPOSTA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS

Na pergunta “a quem compete a última palavra sobre direitos fundamentais (ou sobre a interpretação constitucional)?”, foram apresentadas duas propostas: a primeira, que atribui tal função (ou poder) aos juízes e especificamente à Corte Constitucional; e a segunda, que defende que a referida atribuição seria de competência do legislador. Os dois posicionamentos encontram-se em contraposição absoluta. Diante de tal cenário, desenvolveu-se uma terceira via, que propõe a realização dos diálogos institucionais.

³¹⁰ NICOLAU, Jairo. 2017. p. 65.

³¹¹ Fundação Getúlio Vargas (FGV). ICJ Brasil 2017. Confiança da população nas instituições cai. Publicação: 24 out. 2017. Disponível em: < <https://portal.fgv.br/noticias/icjbrasil-2017-confianca-populacao-instituicoes-cai>> Acesso em 21 ago. 2018.

³¹² Idem.

A realização de diálogos institucionais não atribui a um único Poder a competência para proferir a última palavra sobre a Constituição, tendo como parâmetro definidor a realização de etapas de diálogo entre o Legislativo e o Judiciário, visando ao aperfeiçoamento de posicionamentos na busca de um consenso.

Rodrigo Brandão informa que o objetivo da realização de diálogos institucionais seria o de atuar como “[...] um instrumento catalisador de um diálogo entre instituições políticas sobre a melhor forma de harmonizar as liberdades individuais e os interesses da sociedade [...]”³¹³.

A realização de diálogos institucionais tem como vetores os seguintes ideais: reestabelecer o equilíbrio entre poderes; assegurar e concretizar os direitos fundamentais, principalmente no que tange à proteção das minorias; e a possibilidade de contraponto ao ativismo judicial³¹⁴.

Sobre os diálogos institucionais, discorre Antônio Francisco Gomes de Oliveira:

Cuida-se, pois, de uma nova moldura aplicada aos papéis tradicionalmente desempenhados pelas instituições, as quais, conscientes de sua inserção em sociedades plurais e marcadas por profundos desacordos, passam, dentro de suas respectivas funções, a compreender que são responsáveis, ao seu modo, pela melhor forma de proteger direitos constitucionais, cuja consecução, longe do isolacionismo e de vaidades internas, será mais frutuoso por meio dos diálogos institucionais.³¹⁵

A teoria dos diálogos institucionais engloba dois grandes grupos: teorias sobre o método judicial e teorias estruturais do diálogo. O primeiro consiste em técnica a ser utilizada pelos juízes no momento de proferir as suas decisões, estabelecendo que devem ser estimuladas discussões mais amplas sobre o significado da Constituição. O segundo grupo prevê, em caso de desacordo entre os Poderes, possibilidades internas do sistema político para atuar no alcance de soluções³¹⁶:

Nas teorias sobre o método judicial há uma intensa carga de prescrição, ou seja, um dever-ser, cujo objetivo não se limita a mostrar como se dá efetivamente a prática interpretativa da Constituição, mas propositalmente lançar um juízo de valor sobre práticas existentes, estabelecendo o que é tido como certo ou errado. De outro lado, nas teorias estruturais do diálogo, o que ocorre é uma temática com caráter mais descritivo, expondo por intermédio de dados empíricos a real interação entre os ramos de soberania popular.³¹⁷

³¹³ BRANDÃO, Rodrigo. 2018. p. 336.

³¹⁴ SILVA, Cecília de Almeida. MOURA, Francisco. BERMAN, José Guilherme. VIEIRA, José Ribas. TAVARES, Rodrigo de Souza. VALLE, Vanice Regina Lírio. **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 91-92.

³¹⁵ GOMES DE OLIVEIRA. Antônio Francisco. 2016. p. 97.

³¹⁶ Ibidem, p. 99-100.

³¹⁷ GOMES DE OLIVEIRA. Antônio Francisco. 2016. p. 100.

A divisão dos diálogos institucionais em dois grandes grupos decorre da forma de atuação da Corte e dos juízes, que pode ser passiva, deferente e minimalista, ou, por outro lado, ativa e maximalista³¹⁸.

4.3.1 Diálogos institucionais e a Cláusula de barreira

A teoria dos diálogos institucionais, conforme já demonstrado, consiste na proposta de que a última palavra sobre a Constituição não seja o resultado da atribuição definitiva de nenhum dos Poderes constitucionais. Pelo contrário, que estes detenham apenas a última palavra em caráter provisório, ou seja, enquanto a matéria está em determinada instituição, poderá interpretá-la. Após a análise interpretativa, o outro Poder poderá avaliar o produto dessa deliberação, até que haja um consenso sobre o tema ao final do envolvimento recíproco dessas análises que demandam uma atenção complexa aos temas oriundos da Constituição e do desenvolvimento da democracia.

A análise, pelo Poder Legislativo, é de extrema importância, pois este detém maior legitimidade do que o Judiciário, já que, conforme exposto anteriormente, é composto por integrantes eleitos pelo povo, estando sujeito a sucessivas avaliações (eleições). Caso o parlamentar não corresponda às expectativas de suas bases, terá dificuldades em ser reeleito, justamente por este vínculo de representatividade, havendo invariavelmente uma oxigenação de posicionamento nas casas legislativas, na medida em que os detentores do mandato devem guardar consonância com as convicções de seus eleitores.

Porém, as decisões do Legislativo, por possuírem caráter majoritário³¹⁹, poderão desrespeitar os direitos das minorias, bem como violar as cláusulas pétreas (art. 60, §4º da Constituição Federal), conferindo sentido oposto a determinado preceito constitucional materialmente vinculante.

Justamente desses inegáveis riscos na atuação legislativa, impende a atuação da Corte, não devendo legislar sobre o tema, restringindo-se a fazer uma revisão ou ressalva da análise empreendida pelo legislador. Ou seja: compete à Corte avaliar se a interpretação foi adequada; todavia, não cabe a ela reinterpretar o Direito com uma decisão substitutiva ou alternativa. O

³¹⁸ MENDES, Conrado Hubner. 2008. p. 100.

³¹⁹ No Brasil, a proposta de emenda à constituição deve ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, sendo considerada aprovada se obtiver três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 60, §2º CF), já as leis complementares são aprovadas por maioria absoluta (art. 69, CF), enquanto as leis ordinárias são aprovadas por maioria simples (art. 65, CF).

seu papel será o de delimitar a moldura, o campo de atuação do Legislativo a partir das diretrizes inequívocas do direito constitucional vigente.

Depois de desenhados os limites da interpretação do direito pelo Judiciário, e caso haja violação de tais barreiras pelo Legislativo, a matéria poderá ser reanalisada pelos juízes, até que ambos os Poderes cheguem a um consenso. Justamente diante da possibilidade de nova verificação do Direito pelos órgãos políticos, Conrado Hubner Mendes utiliza a expressão “última palavra provisória”³²⁰, pois a decisão sobre a interpretação se desloca entre Judiciário e Legislativo, não sendo definitiva em nenhum deles isoladamente.

No episódio envolvendo a análise da constitucionalidade da cláusula de barreira, verifica-se que houve a realização de diálogos institucionais entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal: inicialmente, houve a inserção do referido instituto na Lei dos Partidos Políticos. Posteriormente, perto do início da vigência da cláusula de barreira, os partidos políticos PCdoB, PDT, PT, PV, PL, PSD, PSB e PPS e PSC ajuizaram as ADI's 1351 e 1354. O Supremo Tribunal Federal julgou serem inconstitucionais os artigos: 13, no *caput* do art. 41, a expressão “obedecendo aos seguintes critérios”; incisos I e II do art. 41; art. 48, no art. 49, a expressão “que atenda ao disposto no art. 13”; incisos I e II do art. 49, a expressão “no artigo 13”, contida no inciso II do art. 57; bem como foi dada ao *caput* dos art. 56 e 67 interpretação que elimina qualquer limitação temporal.

No capítulo 2, foram expostos os motivos que fundamentaram a decisão unânime, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos acima mencionados, tais como: violação ao direito das minorias, ofensa aos princípios do pluralismo político e pluripartidarismo, vício de inconstitucionalidade formal, tendo em vista que a cláusula de barreira foi inserida por lei ordinária, contrariando dispositivos da Constituição, violação ao princípio da igualdade entre parlamentares, bem como ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e igualdade de chances.

Em 2017, com a edição da Emenda Constituição nº 97, a cláusula de barreira foi novamente inserida no ordenamento jurídico pátrio. A descrição de tal cenário demonstra que no Brasil adota-se a teoria dos diálogos institucionais, pois nenhum dos Poderes possui a atribuição de proferir a última palavra em caráter definitivo. Pelo contrário, o Judiciário avaliou a constitucionalidade da Lei dos Partidos Políticos, no que tange à cláusula de barreira, e o Legislativo editou nova lei, reinsertando o instituto de direito partidário no ordenamento jurídico pátrio. Resta saber se, na edição da EC nº 97/2017, o Congresso Nacional superou os motivos

³²⁰ MENDES, Conrado Ubner. 2008. p. 166.

que ensejaram a inconstitucionalidade da cláusula de barreira prevista na lei dos partidos políticos, os quais serão analisados a seguir.

4.4 ELEMENTOS DA CLÁUSULA DE BARREIRA DA EC/97

Conforme já exposto no capítulo 2, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADI's 1351 e 1354, entendeu serem inconstitucionais todos os artigos relacionados ao instituto da cláusula de barreira.

A análise da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 97/2017 envolve outra questão: a cláusula de barreira, independentemente do seu conteúdo, é constitucional? Ou seja: antes de adentrar na análise das regras trazidas pela referida emenda constitucional, há a necessidade de se verificar a possibilidade da implementação do referido instituto no ordenamento jurídico pátrio, quaisquer que sejam as suas feições particulares eventualmente traduzidas na prática.

Conforme será demonstrado, a cláusula de barreira, independentemente do seu conteúdo, entra em conflito com os princípios do pluralismo político, do pluripartidarismo e da igualdade de chances no escrutínio eleitoral. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, anteriormente mencionados, para serem violados, dependem da análise do mérito propriamente dito da EC nº 97/2017.

A cláusula de barreira é um instituto do direito partidário que tem como objetivo limitar a existência de siglas partidárias que participam do processo eleitoral. Há divergência doutrinária sobre sua constitucionalidade: para Eneida Desiree Salgado, a inserção da cláusula de desempenho no ordenamento jurídico brasileiro é inconstitucional, pois “[...] ainda que os partidos políticos, por mais numerosos que sejam, não possam dar conta do pluralismo social, fechar as portas da política institucional para algumas agremiações partidárias contraria a ideia de democracia [...]”³²¹.

Para a autora, a simples previsão da cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro, independentemente das suas feições concretas, é inconstitucional. Em sentido oposto, Walber de Moura Agra³²² entende haver necessidade de controle do número de partidos políticos no cenário nacional.

³²¹ SALGADO, Eneida Desiree. 2015. p. 184.

³²² AGRA, Walber de Moura; NETO, Emiliane Priscilla Alencastro. A cláusula de barreira como instrumento de aperfeiçoamento da democracia. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Para Samuel Dal-Farra Naspollini, a cláusula de barreira, por si só, não é inconstitucional; porém, seu conteúdo será determinante para verificar eventual compatibilidade com a Constituição.

Nesta linha de pensamento, os umbrais de exclusão não seriam em si um atentado contra a democracia, mas poderia vir a sê-lo, caso fossem majorados até um patamar propício a exclusões arbitrárias ou que dificultassem sobremaneira a atividade política de partidos novos ou pequenos, limitando, de forma injustificada, o pluralismo político.³²³

O posicionamento do autor se apresenta adequado, pois a cláusula de barreira não pode, de pronto, ser considerada inconstitucional. Qualquer posicionamento em sentido contrário ensejaria a criação de uma hierarquia entre os direitos previstos na Constituição, pois impediria a criação restrição a direitos não elencados como cláusulas pétreas. Ademais, importante observar que os direitos fundamentais tais como o pluripartidarismo, o direito de participação e os direitos das minorias, assim como qualquer outro direito constitucionalmente previsto, não são absolutos³²⁴.

Importante destacar também o posicionamento de Robert Alexy, que defende a possibilidade de restrição dos direitos fundamentais, desde que respeitado o conteúdo essencial do direito afetado. Para o autor, a garantia do conteúdo essencial seria a restrição das restrições³²⁵. Ou seja: a restrição dos direitos fundamentais não é ilimitada, devendo ser respeitado o núcleo dos direitos fundamentais.

Robert Alexy informa que existem duas teorias sobre o limite das restrições dos direitos fundamentais: a interna e a externa. A primeira estabelece que a garantia do conteúdo essencial é reduzida à máxima da proporcionalidade. Havendo colisão de direitos fundamentais, o resultado obtido após o sopesamento respeitará o núcleo essencial dos direitos fundamentais; já para a teoria externa, todo direito fundamental possui um conteúdo mínimo que não pode ser atingido, nem mesmo pela proporcionalidade³²⁶.

Luiz Fernando Callil de Freitas possui posicionamento semelhante, defendendo que os direitos fundamentais possuem um núcleo essencial que seria absolutamente intangível. Apenas na parte considerada não essencial seria admissível eventual restrição, desde que devidamente fundamentada³²⁷.

³²³ NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. 2006. p. 200.

³²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 36^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 183.

³²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 295-299.

³²⁶ Ibidem, p. 297-298.

³²⁷ FREITAS, Luiz Fernando Callil. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 204.

Portanto, a inserção da cláusula de barreira não se apresenta inconstitucional, pois se admite restrição aos direitos fundamentais, devendo ser preservado, contudo, o núcleo essencial dos direitos suscetíveis àquela afetação. A proposta de restrição do pluripartidarismo, do pluralismo político, da proteção das minorias e do direito de participação não é, por si só, violadora do texto constitucional, devendo ser avaliado se há ou não respeito ao núcleo essencial dos direitos em questão. O Ministro César Peluso, ao proferir seu voto, mencionou o fato de o §3º do art. 17 da Constituição Federal garantir direitos aos partidos políticos, que posteriormente foram aniquilados pelo legislador ordinário, em razão de não haver respeito ao núcleo substantivo desse direito³²⁸.

Importante observar que, no julgamento das ADI 1351 e 1354, diversos Ministros³²⁹ se manifestaram pela constitucionalidade do instituto da cláusula de barreira; entretanto, refutaram seu conteúdo, por considerarem violadores de direitos fundamentais. Apenas para lembrar: em 2006, eram 29 (vinte e nove) o número de partidos políticos registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral, sendo que apenas 7 (sete) atenderam aos requisitos previstos no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos.

A divisão de 99% (noventa e nove por cento) do fundo partidário ocorreria apenas entre as sete siglas que atingiram os requisitos da cláusula de barreira, enquanto todas as vinte e nove fariam o rateio do percentual restante (1% - um por cento). Ademais, somente aqueles partidos com coeficiente eleitoral (PT, PMDB, PSDB, PFL, PP, PSB e PDT) teriam direito à propaganda partidária e ao funcionamento parlamentar.

Digno de destaque é que apenas os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Marco Aurélio Mello e Gilmar Mendes, presentes no julgamento conjunto das ADI 1351 e 1354, permanecem atualmente, no presente ano de 2018, no STF.

Em relação ao Ministro Alexandre de Moraes, empossado em 2017, já deu declarações favoráveis à presença da cláusula de barreira no cenário político-eleitoral, inclusive discordando do resultado final do julgamento das ADI's 1351 e 1354.

Não concordamos com o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a própria Constituição autorizou o legislador ordinário a estabelecer os requisitos para o funcionamento parlamentar dos Partidos Políticos (art. 17, IV) e para o rateio do fundo partidário e do “direito de arena” (art. 17, § 3º), e o art. 13 da Lei 9.096/95 o

³²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 11 ago. 2018. p. 314.

³²⁹ Os ministros Ricardo Lewandowski, Cezar Peluzo, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence entendem ser possível a inserção da cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro.

fez de maneira razoável, pois adequou as exigências ao mínimo necessário para garantir representatividade popular nas agremiações.³³⁰

Diogo Rais e Pedro Henrique Espagnol de Farias realizaram levantamento sobre o posicionamento, no que tange à cláusula de barreira, dos atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal, concluindo o seguinte: os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio Mello e Carmen Lúcia se manifestaram, no julgamento das ADI's 1351 e 1354, contra a cláusula de barreira e posteriormente não se manifestaram sobre o assunto; os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, apesar de terem votado pela procedência das ADI's, indicaram ser favoráveis à cláusula de barreira. Os autores encontraram ainda manifestações favoráveis dos Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes à cláusula de barreira e não encontraram manifestações públicas de Luiz Fux, Edson Facchin e Rosa Weber.³³¹

Conforme levantamento feito pelos pesquisadores, dos 11 (onze) Ministros que compõem a Corte, 5 (cinco) deles entendem que deve ser instituída no cenário político-eleitoral uma cláusula de desempenho. Para os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes, a cláusula de barreira, como instituto, não seria inconstitucional.

Concluindo-se então pela viabilidade jurídica de inserção da cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro, passar-se-á a analisar, primeiro, o conteúdo da EC nº 97/2017 e, posteriormente, se os motivos que ensejaram a inconstitucionalidade da cláusula de barreira da lei dos partidos políticos foram superados por esse novo ato normativo de natureza constitucional.

4.4.1 A superação do conteúdo da cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos

A cláusula de barreira prevista na Lei dos Partidos Políticos – Lei 9.096/95 – trazia como requisitos para que a sigla partidária tivesse funcionamento parlamentar a exigência de uma votação mínima de 5% (cinco por cento) dos votos apurados em âmbito nacional, divididos

³³⁰ MORAES, Alexandre. “Cláusula de desempenho” fortalece o sistema eleitoral. **Revista Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2013-nov-08/justica-comentada-clausula-desempenho-fortalece-sistema-eleitoral>> Acesso em 22 ago. 2018.

³³¹ RAIS, Diogo. FARIAS, Pedro Henrique Espagnol. O STF e a cláusula de barreira: entre as experiências e suas projeções. **Resenha Eleitoral** (Florianópolis), v. 21, n. 1, p. 95-118, nov. 2017. Disponível em: < http://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/Resenha_n_21_1/O_STF_e_a_Clausula_de_Barreira.pdf> Acesso em 22 ago. 2018. p. 115.

em pelo menos um terço dos estados, com votação mínima de dois por cento do total em cada um deles.³³²

As siglas partidárias que não atingissem a votação mínima exigida pelo art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, além não terem direito ao funcionamento parlamentar, também participariam de apenas 1% (um por cento) do rateio do fundo partidário e direito a apenas uma propaganda partidária semestral, em cadeia nacional, com duração de dois minutos.

Já as siglas que atingissem os requisitos previstos no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, além do direito ao funcionamento parlamentar, participariam de 100% (cem por cento) do rateio do fundo partidário e teriam direito à realização de um programa semestral, em rede nacional e estadual, com duração de 20 (vinte) minutos, mais inserções de 30 (trinta) segundos ou 1 (um) minuto nas redes nacional e estaduais, totalizando 40 (quarenta) minutos por semestre, nos termos dos artigos 41, 48 e 49 da Lei 9.096/95³³³.

Conforme já exposto, a EC 97/2017 reinseriu a cláusula de barreira no ordenamento jurídico, limitando acesso ao fundo partidário e ao tempo gratuito de rádio e televisão aos partidos que não atingirem os requisitos legais previstos na Constituição.

Antes de adentrar nos requisitos da cláusula de barreira, refira-se que não há na Emenda constitucional restrição ao funcionamento parlamentar, como era antes previsto no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos.

Conforme demonstrado no capítulo 2, a proibição do funcionamento parlamentar foi alvo de críticas pelos Ministros do STF no julgamento das ADI 1351 e 1354, pois parlamentares que pertencessem a siglas partidárias que não atingissem os requisitos da cláusula de barreira teriam sua atuação limitada, criando distinções entre os parlamentares e, em consequência, gerando desequilíbrio na representatividade de seus eleitores.

No voto do Ministro Marco Aurélio Mello, são citados exemplos do então Presidente da Câmara dos Deputados, Aldo Rebelo, que, em razão de seu partido não atingir os requisitos do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, não teria direito ao funcionamento parlamentar; e do então Vice-Presidente da República, José de Alencar, filiado ao PRB, que também não “ultrapassou” a cláusula de barreira. No caso do PRB, poderia, eventualmente, ocupar a Presidência da República, mas não teria direito ao funcionamento parlamentar³³⁴.

³³² BRASIL. Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm> Acesso em 01 set. 2018.

³³³ Idem.

³³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 01 set. 2018. p. 56-57.

A proibição do funcionamento parlamentar consistia numa clara violação aos direitos das minorias e não estava em harmonia com os objetivos do sistema eleitoral proporcional, regido pelo princípio proporcional, adotado para a eleição de deputados federais, deputados estaduais e vereadores, que tem como objetivo proporcionar a participação de todas as correntes de opinião que obtenham considerável parcela na formação da vontade política do Estado³³⁵.

Orides Mezzaroba também realiza uma abordagem sobre a relação do sistema proporcional com o funcionamento parlamentar:

No art. 45 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, fica determinado que a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. A própria Carta constitucional fixou eleição proporcional para os representantes nas diferentes unidades da Federação, de acordo com a votação obtida por partido político. A regulamentação pelo legislador ordinário não poderia, portanto, estabelecer nova fórmula desiguando os mandatos conquistados pelas legendas partidárias. Pelo sistema proporcional, o critério que garante efetiva representação é do cálculo que converte os votos obtidos pelas legendas em cadeiras. Portanto, a limitação constitucional do legislador ordinário ficaria restrita à fixação desse critério de proporcionalidade³³⁶.

Sobre o funcionamento parlamentar e a proteção das minorias, merece destaque trecho do voto da Ministra Carmen Lúcia no julgamento das ADI's 1351 e 1354, ao afirmar que “[...] a minoria de hoje tem de ter espaço para ser a maioria de amanhã [...]”³³⁷.

A utilização do sistema proporcional brasileiro tem como objetivo a dificultosa missão de garantir a representação das minorias, e a imposição do obstáculo ao funcionamento parlamentar figuraria como mais um entrave jurídico, ensejando menos voz a grupos que já quase não possuem expressão.

Sublinhe-se que o meio adequado para a regulamentação do funcionamento parlamentar se dá a partir da edição de uma lei, nos termos do art. 17, IV da Constituição Federal³³⁸, logo, a Lei dos Partidos Políticos poderia regulá-lo. Ou seja: a própria Constituição prevê como direito dos partidos políticos o funcionamento parlamentar, permitindo, destarte, a sua eventual restrição. Trata-se de uma restrição indiretamente constitucional³³⁹.

³³⁵ SALGADO, Eneida Desiree. O sistema eleitoral brasileiro. in: SALGADO, Eneida Desiree. **Sistemas Eleitorais: Experiências Iberoamericanas e Características do Modelo Brasileiro**. Fórum: Belo Horizonte, 2012. p. 152.

³³⁶ MEZZARоба, Orides. **Partidos Políticos: Princípios e Garantias Constitucionais Lei 9.096/95 – Anotações Jurisprudenciais**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 35.

³³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 01 set. 2018. p. 99.

³³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 01 ago. 2018.

³³⁹ Para Robert Alexy, restrições a direitos fundamentais podem decorrer de normas constitucionais ou infraconstitucionais, desde que a criação seja autorizada pela própria Constituição. Quando a restrição decorrer de

Apesar de a possibilidade de restrição estar prevista constitucionalmente, o legislador ordinário não teria competência para esvaziar o funcionamento parlamentar, justamente pela necessidade de manutenção de seu núcleo essencial.

A cláusula de barreira de 2017 não tratou do funcionamento parlamentar. Neste aspecto, verifica-se que a matéria poderia ser regulada através de emenda constitucional ou de lei ordinária, já que a própria Constituição assim o permite (art. 17, IV); porém, a partir do posicionamento adotado sobre a quem compete a última palavra da Constituição, não poderia o Congresso Nacional atribuir ao funcionamento parlamentar conteúdo mais gravoso ou idêntico ao contido na Lei dos Partidos Políticos, em razão de o STF tê-lo considerado inconstitucional. Logo, poderia o parlamento editar novo ato normativo sobre o tema, condicionada essa regulamentação de maneira a respeitar o seu núcleo essencial, que está interligado com a proteção das minorias e com o sistema eleitoral proporcional.

No que tange ao funcionamento parlamentar, portanto, os motivos que ensejaram a inconstitucionalidade da cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos não permanecem, pois o tema não foi abordado. Todavia, conforme já exposto, a EC 97/2017 trouxe restrições ao rateio do fundo partidário e ao acesso da propaganda eleitoral, bem como impôs novos limites para acesso a esses direitos.

Com a edição da EC 97/2017, o direito dos partidos aos recursos do fundo partidário e o acesso gratuito ao rádio e a televisão, assim como na Lei 9.096/95, também dependerão de atendimento de requisitos. A cláusula de barreira de 2017 traz, contudo, requisitos gradativos e menos rigorosos para o acesso aos direitos acima mencionados.

Nas eleições de 2018, terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão os partidos que tiverem elegido 9 (nove) Deputados Federais ou obtiverem, pelo menos, 1,5 % (um e meio por cento) dos votos válidos na eleição para a Câmara Federal, divididos em um terço dos Estados, com votação mínima de 1% em cada um deles³⁴⁰, nos termos do art. 3º, parágrafo único, inciso I, alíneas “a” e “b” da Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017.

norma constitucional, será diretamente constitucional, porém, quando decorrer de norma infraconstitucional, será classificada como indiretamente constitucional. ALEXY, Robert. 2017. p. 286.

³⁴⁰ BRASIL. Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc97.htm#art1> Acesso em 01 set. 2018.

Em 2014, havia 32 (trinta e dois) partidos políticos registrados no TSE³⁴¹, dos quais 28 (vinte e oito)³⁴² elegeram representantes para a Câmara dos Deputados. Se aplicada a cláusula de barreira prevista no art. 3º, parágrafo único, I, alínea “b”³⁴³ da EC nº 97/2017, 14 (catorze) siglas partidárias³⁴⁴ atenderiam aos requisitos previstos pelo referido dispositivo, sem levar em consideração a possibilidade dos partidos políticos atingirem as exigências elencadas na alínea “a” do inciso I, parágrafo único do artigo 3º da EC nº 97/2017: obter, na eleição para a Câmara dos Deputados, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, divididos em 1/3 (um terço) dos estados da Federação, com votação mínima de 1% (um por cento) em cada um deles.

Os partidos políticos PPS e PROS, por seu turno, elegeram 10 (dez) e 11 (onze) deputados respectivamente; porém, não alcançaram o segundo requisito (divisão em 1/3 dos Estados da federação). O PROS elegeu representantes em 8 estados: 3 (três) parlamentares no Ceará; 2 (dois) no Rio de Janeiro e 1 (um) no Espírito Santo, Alagoas, Pará, Distrito Federal, Rio Grande do Norte e Mato Grosso; mesmo número alcançado pelo PPS: 2 (dois) parlamentares eleitos no Paraná e em São Paulo, enquanto no Pará, Maranhão, Amazonas, Goiás, Ceará e Santa Catarina elegeu apenas 1 (um) representante³⁴⁵. Conforme já mencionado, não se obtiveram elementos para apurar de fato se os partidos atenderiam às exigências da alínea “a” do inciso I do parágrafo único do art. 3º da Emenda Constitucional nº 97/2017.

O inciso II, alínea “b”, do parágrafo único, do art. 3º da Emenda Constitucional nº 97/2017, que será aplicado nas eleições de 2022, prevê requisitos mais gravosos da cláusula de barreira, se comparado com o inciso I do mesmo artigo, pois estabelece que terão direito aos recursos do fundo partidário e acesso gratuito à propaganda de rádio e de televisão os partidos políticos que:

II - na legislatura seguinte às eleições de 2022:

³⁴¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Partidos Políticos registrados no TSE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>> Acesso em 01 set. 2018.

³⁴² O número de candidatos eleitos exposto não leva em consideração candidaturas que estavam indeferidas pela Justiça Eleitoral no dia da realização das eleições.

³⁴³ Art. 3º O disposto no § 3º do art. 17 da Constituição Federal quanto ao acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão aplicar-se-á a partir das eleições de 2030. Parágrafo único. Terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos políticos que:

I - na legislatura seguinte às eleições de 2018:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem eleito pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

³⁴⁴ COMPOSIÇÃO da Câmara dos Deputados. G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/nova-composicao-da-camara.html>> Acesso em 01 set. 2018.

³⁴⁵ COMPOSIÇÃO da Câmara dos Deputados. G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/nova-composicao-da-camara.html>> Acesso em 01 set. 2018.

- a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou
- b) tiverem elegido pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

Conforme se verifica na alínea “b” do inciso II do parágrafo único do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 97/2017, os partidos políticos que elegerem pelo menos 11 (onze) deputados federais, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da federação, ultrapassarão a cláusula de barreira e, por consequência, terão direito ao rateio do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e a televisão.

Aplicando a regra acima exposta nas eleições de 2014, 14 (catorze) partidos ultrapassariam a cláusula de barreira em 2018, apenas o PCdoB não atenderia os requisitos da ora estabelecidos, pois elegeu somente 10 (dez) parlamentares.

Considere-se, além disso, que a estipulação da cláusula de barreira de 2017 mostra-se gradativa, sem ignorar que o §5º do art. 17 da Constituição Federal estabelece que os parlamentares filiados a partidos que não atingirem a cláusula de barreira poderão se filiar em outra sigla partidária sem correr o risco de perder o mandato³⁴⁶, havendo, portanto, uma tendência migratória para as siglas que atingirem os requisitos legais, gerando o seu respectivo fortalecimento.

Na legislatura seguinte às eleições de 2026, a cláusula de barreira sofrerá nova modificação, adquirindo requisitos ainda mais rigorosos do que aqueles previstos nas eleições de 2022. Conforme o inciso III do parágrafo único do art. 3º da EC nº 97/2017, terão acesso ao fundo partidário e à propaganda de rádio e televisão gratuita as siglas partidárias que:

- a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2,5% (dois e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou
- b) tiverem elegido pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.³⁴⁷

Ainda fazendo uma simulação da aplicação da alínea “b” do referido artigo, a partir do resultado das eleições para deputado federal em 2014, verifica-se que o PSC não atingiria os requisitos previstos em lei, tendo em vista que elegeu 12 (doze) parlamentares, enquanto a cláusula de barreira exige pelo menos 13 (treze). Sem levar em consideração eventuais filiações

³⁴⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 01 ago. 2018.

³⁴⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc97.htm#art1> Acesso em 01 set. 2018.

de parlamentares de outros partidos, o que provavelmente ocorrerá, em razão, principalmente, do rateio do fundo partidário, 12 (doze) siglas ultrapassariam os limites da cláusula de barreira de 2026.

Por fim, em 2030, haverá uma estabilização da cláusula de barreira, prevendo o legislador que a redação do §3º do art. 17 entre em vigor. Prevê o referido dispositivo que:

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.³⁴⁸

Os 12 (doze) partidos que vierem a atender aos requisitos da cláusula de barreira de 2026 também atenderiam aos requisitos do inciso II do §3º do art. 17 da Constituição, a saber:

O Solidariedade – SD, em 2014, elegeu 15 (quinze) parlamentares, em 15 (quinze) unidades da federação diferentes; o PDT elegeu 19 (dezenove) deputados federais, em 16 (dezesesseis) unidades da federação diferentes; o PRB elegeu 21 (vinte e um) deputados federais, em 13 (treze) unidades da federação diferentes; o DEM elegeu 22 (vinte e dois) deputados federais, em 16 (dezesesseis) unidades da federação; o PTB elegeu 25 (vinte e cinco) parlamentares, em 17 (dezessete) unidades da federação; o PSB elegeu 34 (trinta e quatro) parlamentares, em 17 (dezessete) unidades da federação; o PR elegeu 34 (trinta e quatro) deputados federais, em 16 (dezesesseis) unidades da federação; o PP elegeu 36 (trinta e seis) parlamentares em 18 (dezoito) Estados; o PSD elegeu 37 (trinta e sete) deputados federais, em 17 (dezessete) Estados; o PSDB elegeu 54 (cinquenta e quatro) deputados federais, em 23 (vinte e três) Estados; o PMDB teve 66 (sessenta e seis) parlamentares eleitos, em todas unidades da federação; por fim, o PT elegeu 70 (setenta) deputados federais, em 22 (vinte e duas) unidades da federação³⁴⁹.

Se aplicada a regra do art. 17, § 3º da Constituição Federal, no resultado das eleições em 2014, 12 (doze) siglas atenderiam à cláusula de barreira, sem avaliar dois fenômenos que poderiam aumentar o número das siglas, os quais serão analisados posteriormente. Também há possibilidade de os partidos atenderem aos requisitos de votação mínima, também prevista no instituto.

³⁴⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 01 ago. 2018.

³⁴⁹ COMPOSIÇÃO da Câmara dos Deputados. G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/eleicoes/2014/nova-composicao-da-camara.html>> Acesso em 01 set. 2018.

Conforme levantamento do Jornal G1, após a apuração das urnas eleitorais em 2018, primeira eleição com incidência da cláusula constitucional de barreira, verificou-se que 14 (catorze)³⁵⁰ dos 35 (trinta e cinco) partidos com registro no TSE não atingiram os requisitos trazidos pela EC nº 97/2017. A verificação levou em consideração as hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso I do parágrafo único do art. 3º da EC nº 97/2017.

Assim sendo, se verifica que a cláusula de barreira prevista na Emenda Constitucional nº 97 de 2017 é muito menos gravosa do que aquela prevista no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, pois, enquanto na última apenas sete siglas atenderiam aos requisitos legais, pela nova cláusula de barreira, 21 (vinte e uma) siglas partidárias participarão do rateio do fundo partidário e gozariam de acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Verifica-se que, neste aspecto, também houve a superação, pelo Congresso Nacional, dos motivos que ensejaram a inconstitucionalidade da cláusula de barreira em seus artigos relacionados, previstos na Lei 9.096/95, pois o STF, ao julgar as ADI 1351 e 1354, não avaliou o instituto da cláusula de barreira como inconstitucional, mas, sim, o seu conteúdo especificamente vertido naquele veículo legal, por violar os conteúdos essenciais de direitos políticos fundamentais para a proteção das minorias. Conforme visto em tópico anterior, foram expostas inclusive as opiniões de ministros que atualmente integram o STF e que concordam com a possibilidade de inserção da cláusula de barreira no cenário político.

Como se entendeu que a teoria dos diálogos institucionais é a mais adequada para resolver a questão sobre a quem compete a última palavra acerca da interpretação da Constituição, bem como há concordância com a ideia proposta por Conrado Hubner Mendes, no sentido de que a última palavra seria provisória, nada impede que a Suprema Corte, caso provocada, julgue a constitucionalidade da cláusula de barreira da EC nº 97/2017, e que, posteriormente à sua decisão, surja uma nova rodada de discussão dentro do Legislativo. Tal mecanismo apresenta-se como fundamental para a democracia, para a harmonia das instituições e, principalmente, para o aperfeiçoamento dos sistemas eleitorais.

4.4.1.1 Fenômenos do direito partidário: a migração e a fusão partidária

³⁵⁰ Foram atingidos pela cláusula de barreira os partidos Rede Sustentabilidade, Patriota, Partido Humanista da Solidariedade (PHS); Democracia Cristã (DC); Partido Comunista do Brasil (PCdoB); Partido Comunista Brasileiro (PCB); Partido da Mulher Brasileira (PMB); Partido da Mobilização Nacional (PMN); Partido Pátria Livre (PPL); Partido Republicano Progressista (PRP); Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB); Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) e Partido Trabalhista Cristão (PTC). CALGARO, Fernanda. RAMALHO, Renan. BARBIERI, Luiz Felipe. OLIVEIRA, Mariana. 14 partidos políticos devem cair na cláusula de barreira e ficar sem fundo partidário e tempo de TV. **Jornal G1**. Publicada em: 09 out. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/10/09/14-partidos-devem-ser-enquadrados-na-clausula-de-barreira-e-ficar-sem-fundo-partidario-e-tempo-de-tv.ghtml>> Acesso em 10 out. 2018.

Verificado que, sob a teoria dos diálogos institucionais, a edição da EC nº 97 de 2017 encontraria guarida constitucional, bem como os motivos que ensejaram a declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos foram superados pelo Congresso Nacional, passar-se-á a analisar dois fenômenos que poderão acarretar o aumento de siglas partidárias no cenário político nacional, mesmo com a manutenção do instituto da cláusula de barreira, denominados de migração e fusão partidária.

A migração partidária consiste na mudança, pelo parlamentar, de partido político, saindo daquele ao qual está filiado. Conforme dados levantados por Carlos Ranufo Melo, entre 1985 e 2001, 852 (oitocentos e cinquenta e dois) deputados federais, entre titulares e suplentes, mudaram de partido no Congresso Nacional³⁵¹.

Simone Diniz expõe que não há um único motivo que influencia as migrações partidárias, sustentando que são várias as teorias para explicar o fenômeno partidário em questão, como, por exemplo, a expectativa de o parlamentar se reeleger, a busca por posições institucionais na casa legislativa e os rearranjos internos após a realização de eleições³⁵².

No Brasil, somente em 2007, com a edição da Resolução TSE nº 22.610, é que foram estabelecidas regras sobre a fidelidade partidária, penalizando parlamentares que deixam a sigla partidária a que pertencem sem justo motivo.

Conforme o §1º do art. 1 da Resolução TSE nº 22.610, 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 pessoal³⁵³.

Com a edição da Resolução TSE nº 22.610, a migração partidária diminuiu; porém, houve o aumento de pedido de registro de siglas partidárias junto ao Tribunal Superior Eleitoral. Até 2007, ano da edição da resolução, 27 (vinte e sete) partidos políticos estavam registrados no TSE; atualmente, são 35 (trinta e cinco)³⁵⁴, isto porque, além da criação de um novo partido fomentar o estabelecimento de uma espécie de feudo político, com direito às verbas do fundo partidário e participação gratuita no rádio e na televisão, migrar para um novo partido também é considerado justa causa para a desfiliação partidária.

³⁵¹ MELO, Carlos Ranufo. **Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados (1985-2002)**. Belo Horizonte: UFMG, 2004. p. 64.

³⁵² DINIZ, Simone. As migrações partidárias e o calendário eleitoral. **Revista Sociologia Política**. Curitiba, 2015. P. 31-47, nov. 2000. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n15/a03n15.pdf>> Acesso em 02 set. 2018. p. 33.

³⁵³ Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.610 de 2007. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-22-610>> Acesso em 02 set. 2018.

³⁵⁴ Tribunal Superior Eleitoral. Partidos Políticos registrados no TSE. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>> Acesso em 01 set. 2018.

Com a vigência da cláusula de barreira, o fenômeno da migração partidária poderá voltar a ocorrer com maior intensidade, pois o §5º do art. 17 da Constituição Federal permite a filiação à outra sigla partidária, na hipótese em que a sigla na qual o parlamentar estiver filiado originalmente não alcançar os requisitos da cláusula de barreira³⁵⁵.

Um dos motivos que move os parlamentares a trocar de partido é a possibilidade de reeleição. Como a obtenção de recursos para a campanha eleitoral está mais rigorosa, após a proibição de doações de pessoas jurídicas, o fundo partidário possui papel importante para o financiamento do candidato. Os partidos políticos que não atenderem aos requisitos da cláusula de barreira não participarão do rateio do fundo partidário, dependendo, portanto, apenas de doações de pessoas físicas, fato que dificultará no custeio da campanha. Sem recursos, o parlamentar enfrentará dificuldades para se reeleger, podendo buscar espaço em outra sigla partidária que receba recursos do fundo partidário. Por exemplo: se aplicadas as regras da cláusula de barreira de 2018 no resultado das eleições de 2014, 14 (catorze) siglas continuariam participando do rateio do fundo partidário, fator que serviria como atrativo para parlamentares de outras siglas que não atingiram os requisitos do fundo partidário migrar para aquelas.

A sigla que receber verbas do fundo partidário se tornará mais atraente para um parlamentar do que um partido político custeado apenas por doações de pessoas físicas. A cláusula de barreira poderá reforçar os partidos políticos que já possuem considerável representatividade, pois dará a eles maiores condições para custearem candidaturas, fato que serve como atrativo para angariar novos filiados.

Um segundo fenômeno que poderá decorrer da nova inserção da cláusula de barreira no ordenamento jurídico pátrio é a fusão entre partidos políticos, com o intuito de atender aos requisitos exigidos pela cláusula de barreira.

Em 2006, antes do julgamento das ADI's 1351 e 1354 pelo STF, siglas partidárias que não atingiram os requisitos previstos no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos ensaiaram uma fusão, visando à soma de seus percentuais de votação, para poder usufruir do funcionamento parlamentar, de modo a participar de 100% (cem por cento) do rateio das verbas do fundo partidário e obter maior tempo de propaganda partidária.

Exemplos de partidos que cogitaram a possibilidade de se fundir foram o PPS, PV e PHS, que tinham como ideia criar um estatuto em comum que mantivesse a origem de cada

³⁵⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 01 ago. 2018.

sigla partidária e que não atrapalhasse a autonomia programática de cada um. Já o PTB avaliou a possibilidade de fusão com o PDT³⁵⁶.

Ao invés de fundir-se com o PDT, o PTB, que recebeu em 2006 cerca de 4,72% dos votos válidos para o cargo de deputado federal, teve a si incorporado o PAN, que, naquele ano, obteve 0,28% dos votos. Com a união entre as duas siglas, caso a cláusula de barreira da lei dos partidos políticos fosse declarada constitucional pelo STF, o PTB participaria de 100% (cem por cento) do rateio das verbas do fundo partidário, com o que alcançaria maior tempo de propaganda partidária e manteria o direito ao funcionamento parlamentar.

A incorporação do PAN ao PTB é descrita da seguinte forma pela Câmara dos Deputados:

O Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e o Partido dos Aposentados da Nação (PAN) viraram um só partido nesta sexta-feira (06/10). O PTB elegeu 22 deputados e obteve 4,72% dos votos. Já o PAN elegeu 1 deputado e teve 0,28%. A soma do percentual de votos dos dois partidos dá 5%, exatamente o índice limite da cláusula de barreira. Os dois partidos vão manter a sigla de PTB e, com a união, evitam de perder o tempo de TV, a participação no fundo partidário e uma série de direitos relativos ao funcionamento legislativo³⁵⁷.

Após a apuração do resultado para às eleições para a Câmara dos Deputados, em 2018, verificou-se que a REDE SUSTENTABILIDADE não atingiu os requisitos previstos na cláusula de barreira da EC Nº 97/2017 e, em razão disso, aventou-se nos bastidores da sigla a possibilidade de fusão com o PV³⁵⁸.

A fusão de partidos poderá ser um fenômeno corriqueiro no cenário político brasileiro, visando à manutenção, pelas siglas partidárias, do recebimento de verbas do fundo partidário e à realização de propaganda gratuita no rádio e na televisão.

Portanto, com a reinserção da cláusula de barreira no ordenamento jurídico pátrio, fenômenos do direito partidário, como a fusão e a migração, poderão, novamente, ganhar destaque no processo eleitoral.

Analisada a possibilidade de o Congresso Nacional tratar novamente de matéria declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como demonstrado que foram

³⁵⁶ PARA contornar cláusula de barreira, pequenos partidos já falam em fusões. **Jornal Estadão**. Publicação: 02 out. 2006. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,para-contornar-clausula-de-barreira-pequenos-partidos-ja-falam-em-fusoes,20061002p67899>> Acesso em 02 set. 2018.

³⁵⁷ FUSÃO do PTB e PAN. **Câmara dos Deputados**. Publicação: 06 out. 2006. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/CAMARA-HOJE/173575-FUSAO-DO-PTB-E-PAN-.html>> Acesso em 02 set. 2018.

³⁵⁸ HOLANDA, Marianna. HAUBERT, Mariana. Sem ultrapassar cláusula de barreira, Rede avalia se fundir ao PV. **Jornal O Estadão**. Matéria publicada em 09 out. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,sem-ultrapassar-clausula-de-barreira-rede-avalia-se-fundir-ao-pv,70002540491>> Acesso em 09. Out. 2018.

superados os motivos que ensejaram a inconstitucionalidade da cláusula de barreira no trato da lei ordinária eleitoral e a possibilidade de ocorrência de fenômenos partidários após a sua edição, avançaremos para a parte final do presente estudo, onde se analisará o conteúdo da EC nº 97/2017 à luz do princípio da razoabilidade.

4.5 A CLÁUSULA DE BARREIRA À LUZ DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

A proposta do presente tópico se destina a analisar o conteúdo da EC nº 97/2017 sob a ótica do princípio da razoabilidade. Conforme observado no capítulo 2, a razoabilidade foi utilizada, no voto do Relator Marco Aurélio Mello, como fundamento para declarar a cláusula de barreira inconstitucional, da seguinte maneira:

(...) não é aceitável sob o ângulo da razoabilidade, tal equação, dividindo sete partidos o grande bolo dos 99% do que vier a ser arrecadado para o fundo partidário e os vinte e nove partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, inclusive esses sete, um por cento. O mesmo enfoque é dado verificar em termos de horário reservado a propaganda partidária. Os sete partidos que conseguiram atender aos requisitos legais terão, por semestre, cada qual, vinte minutos em rede nacional e vinte minutos em rede estadual bem como inserções nas duas cadeias, a totalizarem, em relação a cada uma, por semestre, quarenta minutos. Já os vinte e dois partidos de representação menor, aquém das rigorosas exigências legais, terão, cada qual, dois minutos por semestre e unicamente em rede nacional, não contando com o tempo para inserções.³⁵⁹

Apesar de anteriormente ter sido demonstrado que o Congresso Nacional superou os motivos que ensejaram a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos, bem como ter sido demonstrada a possibilidade de inserção da cláusula de barreira no ordenamento jurídico pátrio, resta averiguar se o conteúdo estabelecido via emenda à Constituição está em harmonia com o princípio da razoabilidade.

Em que pese a utilização das expressões proporcionalidade e razoabilidade nos votos dos Ministros do STF, conforme já demonstrado no capítulo anterior, a abordagem feita a seguir será realizada apenas sob a ótica da razoabilidade, pois o no julgamento das ADI 1351 e 1354, os princípios são utilizados como expressões sinônimas, quando, em verdade, são espécies distintas. É sabido que, para aplicação da proporcionalidade, há necessidade de abordagem de seus três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, fato que não ocorreu no julgamento da cláusula de barreira da lei dos partidos políticos³⁶⁰.

³⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 25 ago. 2018. p. 58-59.

³⁶⁰ Sobre a distinção entre a razoabilidade e proporcionalidade, ver: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica**. 2ª ed. Curitiba: Juruá,

Para empreender a análise da razoabilidade, adotou-se o conceito e os critérios defendidos por Humberto Ávila, em razão de o autor fazer uma análise ao nosso ver exaustiva sobre o tema. Para o autor, dentre as diversas concepções e funções atribuídas à razoabilidade, três se destacam:

(...) a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses, o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.³⁶¹

Será analisado a seguir o conteúdo da cláusula de barreira prevista na EC nº 97/2017 sob a inteligência da razoabilidade, consoante as três concepções defendidas por Humberto Ávila.

4.5.1 Razoabilidade como equidade

Conforme Humberto Ávila, a razoabilidade como equidade “[...] atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade. A razoabilidade atua na interpretação dos fatos descritos em regras jurídicas [...]”³⁶².

Prossegue o autor informando que “[...] a razoabilidade exige a harmonização da norma geral com o caso individual [...]”³⁶³.

No que tange à cláusula de barreira, a razoabilidade como equidade pode ser avaliada sob dois aspectos: a intenção dos parlamentares em aprovar a cláusula de barreira, bem como a possibilidade de sua utilização como instrumento de contenção do pluripartidarismo.

Em relação ao primeiro aspecto, a EC 97/2017 será considerada razoável se os motivos que ensejaram os congressistas a aprová-la forem republicanos, ou seja, se os parlamentares não estavam atuando em interesse próprio.

2016. p. 211-239; FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 205-216. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 485-492.

³⁶¹ ÁVILA, Humberto, 2016. p. 194-195.

³⁶² Ibidem, p. 196.

³⁶³ ÁVILA, Humberto. 2016. p. 195.

Conforme já exposto, os Deputados Federais e Senadores são eleitos por meio do sufrágio universal, possuindo legitimidade para decidir sobre os assuntos públicos; porém, suas condutas devem ser pautadas na defesa dos interesses de seus eleitores. Por este motivo, John Stuart Mill classifica o modelo representativo como ideal³⁶⁴.

Para verificar os motivos que ensejaram a aprovação da EC 97/2017, faz-se necessário analisar seu trâmite legislativo enquanto proposta de Emenda constitucional. No Senado Federal, foi denominada como PEC nº 36 de 2016, e na Câmara Federal como PEC nº 282/2016³⁶⁵.

Inicialmente, verifica-se que, enquanto projeto legislativo, a EC 97/2017 foi iniciada no Senado Federal, em razão de seus autores serem senadores da República. Entretanto, a PEC nº 36/2016 possui 36 (trinta e seis) autores, de diversas siglas partidárias, inclusive algumas consideradas “menores”, tais como a REDE SUSTENTABILIDADE, representada pelo Senador Randolfe Rodrigues, e o PSC, representado pelo Senador Pedro Chaves.

No Senado Federal, o argumento de que apenas senadores filiados a partidos considerados “fortes” foram favoráveis ao projeto não prospera, pois conforme demonstrado, senadores de partidos menores como REDE SUSTENTABILIDADE e PSC também aderiram à PEC. É sabido, ademais, que os senadores são eleitos pelo sistema majoritário, fator que prejudica a verdadeira representatividade da população, tendo em vista que, ao contrário do sistema proporcional, que tem como objetivo transformar as casas legislativas num espelho da composição social da circunscrição, no modelo majoritário, prevalece a vontade da maioria, excluindo, em consequência, a vontade das minorias.

Na Câmara dos Deputados, apenas o PSOL e a REDE SUSTENTABILIDADE orientaram suas bancadas a votarem contra a PEC nº 282/2016. Importante observar que partidos com bancada menor, tais como PRP, PV, PHS, PEN e PTdoB, posicionaram-se em favor da cláusula de barreira³⁶⁶.

A partir dos posicionamentos dos parlamentares, verifica-se que não houve uma disputa entre maioria e minoria, pois partidos menores, tais como PRP, PHS, PTdoB e PEN, que certamente seriam atingidos pela EC nº 97/2017, foram favoráveis.

³⁶⁴ MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. L & PM POCKET: Porto Alegre, 2018. p. 79-80.

³⁶⁵ SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126473>> Acesso em 25 ago. 2018.

³⁶⁶ Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/votacao/mostraVotacao.asp?i deVotacao=7840&tipo=partido>> Acesso em 31 ago. 2018.

Importante destacar também que os motivos que justificaram a apresentação da PEC nº 36:

A cláusula de desempenho, conforme defendida pelos próprios ministros da suprema corte, se perfaz num mecanismo fundamental para a consolidação do quadro partidário brasileiro, hoje bastante disperso. A pulverização de partidos políticos no Congresso Nacional, sem que novas medidas de fortalecimento da identidade e fidelidade partidária tenham sido eficazmente implementadas, cria dificuldades para o funcionamento do Poder Legislativo e contribui para um maior distanciamento entre a população e seus representantes. Ademais, o número excessivo de partidos representados no Parlamento cria problemas para a governabilidade, pois estimula o fracassado presidencialismo de coalisão.³⁶⁷

Portanto, a cláusula de barreira prevista na EC 97/2017 apresenta harmonia com a razoabilidade como equidade, pois os resultados das votações partidárias demonstram que não houve defesa de interesses pessoais ante os assuntos públicos invocados, já que partidos que seriam atingidos pela cláusula de desempenho foram favoráveis à sua aprovação. Ademais, a fundamentação utilizada como justificativa da PEC nº 36 de 2016 foi o combate ao presidencialismo de coalisão, que existe em decorrência de um descontrole do pluripartidarismo.

4.5.2 Razoabilidade como congruência

Verificado que a cláusula de barreira está em conformidade com a razoabilidade como equidade, importante analisar se há harmonia também com a segunda diretriz da razoabilidade: a razoabilidade como congruência.

Conforme Humberto Ávila, essa segunda diretriz exige a harmonização das normas com as condições externas de aplicação, avaliando se, para a aplicação da medida, existe um suporte empírico existente³⁶⁸. Luiz Fernando Calil de Freitas, ao comentar a concepção da razoabilidade como congruência, observa que se trata da “[...] análise das condições externas de aplicabilidade da norma ao caso concreto, assim entendida a verificação da causa eleita pelo legislador quanto à sua existência ou suficiência para dar margem à aplicação da norma [...]”³⁶⁹.

A diretriz da razoabilidade como congruência exige a existência de um fato para aplicação da norma, sendo utilizada como instrumento de verificação da correta incidência da lei para os casos concretos.

³⁶⁷ NEVES, Aécio. FERRAÇO, Ricardo. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126473>> Acesso em 25 ago. 2018.

³⁶⁸ ÁVILA, Humberto. 2016. p. 198.

³⁶⁹ FREITAS, Luiz Fernando Callil. 2007. p. 215.

A cláusula de barreira trazida pela EC nº 97/2017 tem como objetivo reduzir o número de partidos políticos no cenário eleitoral. Importante observar que a cláusula de barreira não tem o condão de suprimir nenhuma sigla partidária; entretanto, prevê uma redistribuição de recursos oriundos do fundo partidário e restrições ao acesso à propaganda gratuita no rádio e na televisão. Tais limitações têm como objetivo indireto reduzir o número de siglas partidárias existentes e desestimular a criação de novos partidos; todavia, caso não atingidos os requisitos estabelecidos em lei, não haverá exclusão de partidos políticos.

A edição da nova cláusula de barreira, repita-se, visa à redução do número de siglas partidárias existentes no cenário político nacional. Destaca-se que este é justamente o objetivo da cláusula de desempenho, conforme Alexandre Sanson assim aduz: “[...] a cláusula de barreira certamente tem um inegável valor, por se tratar de um mecanismo redutor do quadro partidário, tratando-se de um instrumento eficaz na extinção dos partidos nanicos [...]”³⁷⁰. Fernando Gustavo Knoerr, apesar de considerar a cláusula de barreira, na história constitucional brasileira, como antidemocrática, reconhece que é utilizada como solução para combater a proliferação incontida de partidos políticos³⁷¹.

A cláusula de barreira se apresenta como instrumento capaz de reduzir o número de siglas partidárias existentes no cenário político nacional, estando, portanto, em harmonia com a razoabilidade como congruência.

4.5.3 Razoabilidade como equivalência

O terceiro postulado da razoabilidade defendido por Humberto Ávila é o da razoabilidade como equivalência, que “[...] exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona [...]”³⁷².

Verifica-se na razoabilidade como equivalência se a medida adotada para o caso concreto é moderada, se corresponde aos parâmetros do bom senso. Em outras palavras: se a medida não é gravosa demais em relação ao fim almejado.

Conforme exposto anteriormente, das 35 (trinta e cinco) siglas partidárias que participaram do processo eleitoral em 2018, 14 (catorze) não atenderam aos requisitos do art. 3º, parágrafo único, inciso I, alíneas “a” e “b”, enquanto em 2006, apenas 7 (sete) partidos atingiram a cláusula de barreira da Lei 9.096/95, metade do número de siglas partidárias que

³⁷⁰ SANSON, Alexandre. In: CAGGIANO, Monica Herman S. 2008. p. 56.

³⁷¹ KNOERR, Fernando Gustavo. 2009. p. 167-169.

³⁷² ÁVILA, Humberto. 2016. p. 201.

atenderiam aos comandos da cláusula de desempenho constantes da EC nº 97/2017. A diferença entre o número de partidos políticos que continuariam a ter acesso às verbas do fundo partidário e acesso gratuito a propaganda de rádio e televisão é, portanto, relevante e significativa. Ademais, a migração e a fusão partidária servirão como eventuais instrumentos para a manutenção desses direitos, conforme já explicado.

De acordo com a observação procedida por Marco Aurélio Mello, em seu voto no julgamento conjunto das ADI's 1351 e 1354, a partir da exigência de apoio de, no mínimo, 5% (cinco por cento) dos votos apurados para a eleição para a Câmara dos Deputados, como requisito para manutenção do funcionamento partidário, maior acesso à propaganda partidária e participação total na divisão das verbas do fundo partidário, “[...] ter-se-ia que contar não com cem por cento correspondente à totalidade do sufrágio mas com cento e quarenta e cinco por cento [...]”³⁷³. O Ministro expõe, destarte, que não havia outra consequência a ser seguida, a não ser a retirada de direitos de diversos partidos políticos, em razão do percentual elevado fixado pelo legislador, fator que demonstra a falta ou o déficit de razoabilidade dos índices postulados pela legislação ordinária ora impugnada pela inconstitucionalidade.

Os requisitos da cláusula de barreira, trazidos pela EC nº 97/2017, conforme já demonstrado, são gradativos com o transcorrer das legislaturas. É bem de ser ver que os índices utilizados no ano de 2030³⁷⁴, os quais se tornam definitivos para o futuro, são menos gravosos que os dispostos no art. 13 da Lei dos Partidos Políticos.

Outro fator que auxiliará na eleição de parlamentares com menos votos recebidos é a modificação do sistema de disputa de vagas remanescentes (ou sobras), conforme exposto no capítulo 1. Anteriormente à reforma política de 2017, somente poderiam participar da disputa pelas vagas remanescentes os partidos políticos que houvessem atingido o quociente eleitoral. Com a edição da Lei nº 13.488/2017, que modificou o §2º do art. 109 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), todos os partidos poderão concorrer à distribuição das vagas remanescentes³⁷⁵.

³⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351**. Data do julgamento: 07 dez. 2016 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416152>> Acesso em 03 set. 2018. p. 55.

³⁷⁴ § 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

II - tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

³⁷⁵ BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm> Acesso em 03 set. 2018.

A nova redação dada ao dispositivo auxiliará os partidos com menor representatividade na eleição de parlamentares.

Merece destaque que a cláusula de barreira não tem por objetivo banir partidos políticos do cenário partidário nacional, mas apenas restringir direitos daqueles que não representarem um eleitorado considerável. O Estado deve proteger as minorias e possibilitar que um dia elas se transformem em maioria, mas não poderá o ente estatal, de uma só vez e sem razoabilidade no teor das medidas adotadas, suprimir consideravelmente os direitos das maiorias.

Neste aspecto, uma sigla partidária, mesmo que não tenha acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita de rádio e de televisão, caso eleja um representante, usufruirá do funcionamento parlamentar, possuindo os mesmos direitos e possibilidades de manifestação que seus colegas de Casa Legislativa com representatividade maior. Isto ocorre porque o funcionamento parlamentar não foi incluído como suscetível de restrição pela EC nº 97/2017, o que nos leva a crer que o teor do julgamento da inconstitucionalidade pelo STF no tocante aos aspectos desproporcionais contidos na lei ordinária questionada foram levados em consideração.

O objetivo da inserção da cláusula de barreira contempla a diminuição do número de partidos que atuam no cenário político brasileiro para, em consequência, evitar o presidencialismo de coalizão, ou ao menos reduzir os seus efeitos deletérios, já demonstrados no capítulo segundo.

Até o presente momento, os pontos analisados demonstram que a cláusula de barreira, inserida no ordenamento jurídico pela EC nº 97/2017, está em consonância com a diretriz da razoabilidade como equivalência, tendo em vista que, após sua aplicação no resultado das eleições de 2018, 21 (vinte e um) partidos políticos continuarão a participar do rateio do fundo partidário e terão acesso à propaganda gratuita no rádio e na televisão, sem esquecer que as siglas que não atingiram os requisitos constitucionais continuariam a participar do processo eleitoral.

Porém, ainda restam dois aspectos trazidos pela EC nº 97/2017 a serem analisados à luz da razoabilidade como equivalência: o fundo partidário e a propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão.

4.5.3.1 A razoabilidade como equivalência e a propaganda gratuita na cláusula de barreira da EC nº 97/2017

Conforme exposto no capítulo 2, a propaganda possui quatro espécies: eleitoral, institucional, partidária e intrapartidária. Os artigos 48 e 49 da Lei dos Partidos Políticos estabeleciam o seguinte:

Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.

Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado: I - a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada; II - a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.³⁷⁶

Os dispositivos acima expostos fazem menção à cláusula de barreira, regulada no art. 13 da Lei 9.096/95. Ou seja: as siglas partidárias que não atingissem a votação mínima de 5% no território nacional na eleição para a Câmara dos Deputados teriam direito apenas à realização de um programa semestral em cadeia nacional, pelo tempo de dois minutos. Conforme já mencionado no capítulo 2, a espécie da propaganda tratada era a partidária.

Já o art. 17 da Constituição Federal, reformado pela EC nº 97/2017, dispõe que "somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso ao rádio e a televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente (...) ³⁷⁷". Conforme se observa, o legislador constitucional utilizou as expressões "acesso ao rádio e à televisão" e, a partir de uma interpretação literal, conclui-se que os partidos que não atingirem os requisitos trazidos pela cláusula de barreira não terão acesso a nenhuma das espécies de propaganda, enquanto o art. 13 da Lei dos Partidos Políticos mencionava restrição apenas à propaganda partidária.

O §2º do art. 47 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) regula a divisão da propaganda eleitoral:

§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do § 1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios: I - 90% (noventa por cento) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerados, no caso de coligação para eleições majoritárias, o resultado da soma do número de representantes dos seis maiores partidos que a integrem e, nos casos de coligações para eleições proporcionais, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem; II - 10% (dez por cento) distribuídos igualmente.³⁷⁸

³⁷⁶ BRASIL. Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm> Acesso em 03 set. 2018.

³⁷⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 03 set. 2018.

³⁷⁸ BRASIL. Lei 9504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm> Acesso em 03 set. 2018.

Conforme se observa, o percentual de 90% (noventa por cento) da propaganda eleitoral é dividido de maneira proporcional conforme o número de deputados federais eleitos pelos partidos políticos, enquanto o remanescente de 10% (dez por cento) do tempo disponível da propaganda eleitoral é dividido de maneira proporcional entre todas as siglas partidárias. O inciso II do referido artigo entra em colisão com o art. 17 da Constituição Federal, em razão dos critérios estabelecidos pela cláusula de barreira, que limita o acesso gratuito ao rádio e à televisão; portanto, não restará outro caminho senão o reconhecimento da sua inconstitucionalidade.

Como se observa, a cláusula de barreira do art. 17 da Constituição Federal (inserida pela EC nº 97/2017) esvazia os direitos dos partidos políticos, no que tange à propaganda partidária e eleitoral, que não atenderem aos seus requisitos. Porém, antes de ser formulada uma conclusão sobre a (ir)razoabilidade da medida, cumpre observar o tempo de televisão (total de 12 [doze] minutos e 30 [trinta] segundos) que os partidos políticos ou coligações terão para as eleições presidenciais de 2018:

- I – Coligação Para Unir o Brasil (PSDB / PTB / PP / PR / DEM / SOLIDARIEDADE / PPS / PRB / PSD) – 5min32 (cinco minutos e trinta e dois segundos);
- II – Coligação O Povo Feliz de Novo (PT / PCdoB / PROS) – 2min23 (dois minutos e vinte e três segundos);
- III – Coligação Essa É a Solução (MDB / PHS) – 1min55 (um minuto e cinquenta e cinco segundos);
- IV – Coligação Mudança de Verdade (PODE / PRP / PSC / PTC) – 40seg (quarenta segundos);
- V – Coligação Brasil Soberano (PDT / AVANTE) – 38seg (trinta e oito segundos);
- VI – Coligação Unidos Para Transformar o Brasil (REDE / PV) – 21seg (vinte e um segundos);
- VII – Coligação Vamos Sem Medo de Mudar o Brasil (PSOL / PCB) – 13seg (treze segundos);
- VIII – Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos (PSL / PRTB) – 8seg (oito segundos);
- IX – Democracia Cristã (DC) – 8seg (oito segundos);
- X – Patriota (PATRI) – 8seg (oito segundos);
- XI – Partido Novo (NOVO) – 5seg (cinco segundos);
- XII – Partido Pátria Livre (PPL) – 5seg (cinco segundos);
- XIII – Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) – 5seg (cinco segundos).³⁷⁹

Após a exposição do tempo de televisão, questiona-se: algum eleitor poderá ser cativado pelas respectivas mídias durante um intervalo temporal de 5 (cinco) ou 8 (oito) segundos? O direito à propaganda eleitoral de algumas siglas se mostra, assim, tão reduzido, que praticamente não terá qualquer efetividade. O que se depreende é que a cláusula de barreira

³⁷⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE. Instrução nº 0600920-86.2018.6.00.0000/DF. Disponível em: < <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/resolucao-plano-de-midia-eleicoes-presidenciais-2018>> Acesso em 03 set. 2018.

cerceou alguns meios de realização de propaganda, seja partidária ou eleitoral; entretanto, não esvaziou tal direito por completo. É possível a divulgação de intenção dos partidos políticos e das siglas partidárias por outros meios de difusão, tais como propaganda na internet, utilização de aplicativos de comunicação e distribuição de panfletos, por exemplo.

A cláusula de barreira não retirou por completo, portanto, o direito à divulgação dos ideais programáticos dos partidos políticos ou das propostas de seus candidatos, apenas restringiu a sua utilização gratuita no rádio e na televisão, por considerar que a sigla partidária não possui representatividade suficiente para usufruir de tal direito, podendo, assim, obter representatividade por outros meios. Portanto, no que tange à propaganda, a EC nº 97/2017 também está em harmonia com a razoabilidade como equivalência.

4.5.3.2 A razoabilidade como equivalência e as verbas do fundo partidário na cláusula de barreira da EC nº 97/2017

O terceiro ponto referente à cláusula de barreira que merece ser analisado à luz da razoabilidade como equivalência é o da não participação no rateio do fundo partidário das siglas que não atingirem os requisitos do referido instituto.

O acesso, pelo partido político, conforme o artigo 44 da Lei 9.096/95, tem como objetivo auxiliar na doutrinação política e partidária, na manutenção das sedes e pagamento de pessoal do partido, na criação ou manutenção de fundação ou instituto de pesquisa, na criação e manutenção de programas que incentivem a participação da mulher na política brasileira e no alistamento e em campanhas eleitorais³⁸⁰.

Diferentemente do art. 13 da Lei 9.096/95, que garantia a todos os partidos políticos rateio de pelo menos 1% (um por cento) da verba do fundo partido, a cláusula de barreira da EC nº 97/2017 prevê a divisão apenas entre as siglas partidárias que atingirem a exigência de votação mínima ou eleição do número de parlamentares.

O presente cenário é semelhante ao do acesso gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos: o fundo partidário é apenas uma fonte de recursos dos partidos políticos, pois a Lei dos Partidos Políticos permite a doação de pessoas físicas para as siglas partidárias (art. 23 da Lei das Eleições)³⁸¹. Ademais, as Leis n.º 13.487 e n.º 13.488 criaram outra fonte de

³⁸⁰ BRASIL. Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm> Acesso em 03 set. 2018.

³⁸¹ BRASIL. Lei 9504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm> Acesso em 03 set. 2018.

custeio para os partidos políticos; todavia, com caráter específico para o processo eleitoral, a saber, Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

Conforme Rodrigo Lopez Zilio, o FEFC “acentuou a tendência de o atual sistema financeiro – ainda que continue com caráter misto – configurar-se como um modelo substancialmente público de financiamento de campanhas eleitorais”³⁸².

Conforme elencado pelo art. 44 da Lei dos Partidos Políticos, o fundo partidário pode ser utilizado para diversas finalidades, enquanto o fundo especial de financiamento de campanha tem como objetivo o custeio do partido político nas eleições. É regulado pelo art. 16-C e seguintes da Lei das Eleições.

Para o ano de 2018, o montante do FEFC será de R\$ 1.716.209.431,00 (um bilhão, setecentos e dezesseis milhões, duzentos e nove mil e quatrocentos e trinta e um reais), valor que será repartido entre os 35 (trinta e cinco) partidos políticos com registro junto ao TSE³⁸³.

O Tribunal Superior Eleitoral esclarece as origens do FEFC:

O FEFC foi criado pelas Leis nº 13.487/2017 e 13.488/2017, aprovadas pelo Congresso durante a reforma política no ano passado. O Fundo concentra recursos que serão utilizados pelos partidos políticos para financiar as campanhas eleitorais de seus candidatos. Com a proibição de doações por parte de pessoas jurídicas estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o FEFC tornou-se uma das principais fontes de receita para a realização das campanhas.³⁸⁴

O valor do FEFC destinado a cada sigla partidária em 2018 é regulado pela Resolução TSE nº 23.568/2018, levando em consideração os seguintes critérios:

- I - 2% (dois por cento), divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no TSE;
- II - 35% (trinta e cinco por cento), divididos entre os partidos que tenham pelo menos um representante na Câmara dos Deputados, na proporção do percentual de votos por eles obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;
- III - 48% (quarenta e oito por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares; e
- IV - 15% (quinze por cento), divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares.³⁸⁵

Rodrigo Lopez Zílio esclarece que já foi ajuizada Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 16-C da Lei das Eleições:

³⁸² ZILIO, Rodrigo Lopez. **Direito Eleitoral**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 520.

³⁸³ Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Eleições 2018: TSE divulga montante total do Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Publicação: 18 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/eleicoes-2018-tse-divulga-montante-total-do-fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-1>> Acesso em 02 set. 2018.

³⁸⁴ Idem.

³⁸⁵ Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Resolução nº 23.568, de 24 de maio de 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235682018.html>> Acesso em 06 set. 2018.

De outra parte, já foi ajuizada ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 16-C da LE, por dois argumentos: inconstitucionalidade formal, pois a única fonte de recursos público de partido político é o Fundo Partidário, conforme a Constituição Federal, e qualquer outra forma de financiamento público deveria ser estabelecida através de emenda constitucional; inconstitucionalidade material, já que a previsão de abastecimento do FEFC com recursos do orçamento fiscal reservados para emendas das bancadas estaduais de execução obrigatória (que deveriam, por força do art. 23 da CF, ser aplicados em áreas como saúde, educação, habitação e saneamento básico dos estados e do Distrito Federal) tem potencial de lesar direitos sociais dos brasileiros. A aludida ação (ADI nº 5.795/DF) foi distribuída para a Ministra Rosa Weber, e ainda não teve decisão.³⁸⁶

O que se verifica é que, com a vigência da cláusula de barreira do art. 17 da Constituição Federal, os partidos que não alcançarem os requisitos do art. 3º da EC nº 97/2017 não irão receber recursos oriundos do fundo partidário; entretanto, não estão impedidos de receber os recursos oriundos do FEFC, pois o legislador constitucional menciona expressamente que a cláusula de desempenho obsta apenas os recursos do fundo partidário.

Apesar da importância do fundo partidário para a manutenção da estrutura, o pagamento de pessoal e outras finalidades, o partido político que não atingir a cláusula de barreira não será deixado à própria sorte, pois participará da divisão de 2% (dois por cento) do FEFC, podendo esta percentagem aumentar, caso eleja representantes para o Congresso Nacional.

Ademais, importante destacar que a legislação eleitoral permite também doações aos partidos políticos por pessoas físicas, ou seja, a cláusula de barreira não exclui a possibilidade de as siglas partidárias receberem doações externas, restringindo apenas o recebimento das verbas do fundo partidário, por considerar que aquele grupo político não possui a representatividade necessária para ser financiado pelo Estado.

Conforme exposto anteriormente, pelo menos catorze siglas partidárias atenderiam aos requisitos da cláusula de barreira do ano de 2018. O número é considerável, e há possibilidade de se questionar se existe o mesmo número de correntes ideológicas com a mesma proporção.

A cláusula de barreira, prevista no art. 18 da Constituição Federal, trazida pela Emenda Constitucional nº 97/2017, nesse arremate geral, está de acordo com a razoabilidade, analisada sob a classificação desenvolvida por Humberto Ávila, pois manteria, pelo menos, catorze partidos políticos participando do rateio das verbas do fundo partidário e do acesso gratuito à propaganda no rádio e na televisão, bem como não retira do cenário político nacional as siglas partidárias que não atingirem os requisitos previstos na Constituição e, por fim, não exclui, por completo, a possibilidade de realização de propaganda e recebimento de recursos partidários, mas apenas restringe tal direito àqueles que não possuem um respaldo popular mínimo.

³⁸⁶ ZILIO, Rodrigo Lopez. 2018. p. 520.

Portanto, a cláusula de barreira pode ser interpretada como um aperfeiçoamento do sistema eleitoral proporcional, assim como a exigência de votação mínima de 10% (dez por cento) do quociente eleitoral (art. 108 do Código Eleitoral) e a possibilidade de todas as siglas partidárias disputarem as vagas remanescentes (art. 109, §2º do Código Eleitoral).

A verdadeira garantia para que os partidos políticos de menor expressão obtenham chances para eleger seus representantes refere-se à manutenção do sistema eleitoral proporcional. Enquanto este for mantido, na mesma (ou maior) proporcionalidade, haverá possibilidade de as siglas partidárias ocuparem vagas na Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmara de Vereadores.

A reinserção da cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro é uma medida necessária para combater o presidencialismo de coalizão, que, em muitos casos, permite que interesses partidários sejam sobrepostos ao interesse nacional. Portanto, pode ser considerada como um instrumento de aperfeiçoamento do sistema eleitoral proporcional, na medida em que limita uma pluralidade extremada de partidos políticos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo verificar a constitucionalidade da cláusula de barreira, inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela EC nº 97/2017, especialmente a partir da análise de sua conformidade material ou de conteúdo, para concluir se tal instituto pode ou não ser considerado um aperfeiçoamento do sistema eleitoral proporcional.

O Brasil adota dois sistemas eleitorais: o majoritário, nas eleições para Presidente, Governador, Prefeito e Senador; e o proporcional em lista aberta, nas eleições para Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador.

O sistema eleitoral majoritário, baseado no princípio da vontade da maioria, possui como ideia central a ideia de “uma cabeça, um voto”, tendo como pressuposto a ideia de que todos são iguais, ao defender, portanto, o fundamento segundo o qual aquele candidato que receber mais votos, conforme o número de vagas, deverá ser eleito.

Já o sistema proporcional possui fundamento diverso do modelo majoritário, em razão da Câmara Federal, Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmara de Vereadores espelharem a composição social das respectivas circunscrições de abrangência territorial, buscando dar representatividade aos interesses da maior quantidade possível de grupos culturais, étnicos e religiosos e classes sociais ali concernidos.

O sistema eleitoral proporcional brasileiro, objeto principal da presente dissertação, visa distribuir as cadeiras das casas legislativas de maneira congruente e adequada com o escopo de representar todos os grupos sociais envolvidos na expressão do bem comum ou da coletividade no âmbito federativo nacional. Porém, justamente em razão da forma como tal sistema foi regulado no ordenamento jurídico brasileiro (em especial nos artigos 105 e seguintes do Código Eleitoral), verificava-se com frequência uma significativa pulverização partidária nos resultados do sufrágio periódico, sem olvidar a ocorrência de situações aberrantes, como a de candidatos que, apesar de terem recebido poucos votos, resultam de fato eleitos e investidos no

poder em virtude de estarem consorciados em coligações com os denominados “puxadores de votos”.

Conforme visto, a reforma eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015) modificou o art. 108 do Código Eleitoral, estabelecendo que apenas candidatos que receberem quantidade igual ou superior a 10% do quociente eleitoral poderão ser considerados eleitos. Tal modificação almejou impedir que siglas partidárias ou coligações com candidatos que recebessem muitos votos “puxassem” aqueles com votação pouco expressiva.

Por sua vez, a reforma eleitoral de 2017 (Lei nº 13.488 de 2017) modificou a disputa das vagas remanescentes. Conforme exposto no capítulo 1, nem todas as vagas são preenchidas pelo quociente partidário, o que enseja a realização de novos cálculos aritméticos para verificação dos eleitos. Anteriormente à Lei nº 13.488/2017, apenas os partidos ou coligações que atingissem o quociente eleitoral poderiam participar da disputa pelas vagas remanescentes, fator que impedia a distribuição de vagas para partidos ou coligações com votações expressivas, mas cujos índices não haviam atingido o quociente eleitoral.

As reformas do sistema eleitoral proporcional pelas Leis nº 13.165/2015 e nº 13.488/2017 podem ser consideradas, pois, medidas de aperfeiçoamento do sistema eleitoral proporcional, na medida em que vislumbram combater aquelas distorções. Nesse desenvolvimento de inovações legislativas foi apresentado, ao final do 1º capítulo, o instituto da cláusula de barreira, inserido pela Emenda Constitucional nº 97/2017, que modificou o artigo 17 da Constituição Federal. Com base nesse movimento do poder constituinte derivado, formulamos a seguinte indagação norteadora de nossas reflexões: a cláusula de barreira pode ser considerada um aperfeiçoamento do sistema eleitoral eleitoral? Para responder ao questionamento, foi necessária a análise de diversas questões prévias.

A primeira delas se refere à análise da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 1351 e 1354, da cláusula de barreira trazida pela Lei dos Partidos Políticos (Lei 9.096/95).

A cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos estabeleceu que as siglas partidárias que não recebessem pelo menos 5% (cinco por cento) dos votos válidos para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos um terço dos Estados brasileiros, com um mínimo de 2% (dois por cento) em cada um deles, não teriam direito ao funcionamento parlamentar, bem como não teriam acesso aos recursos do fundo partidário, com a consequente diminuição do tempo do horário eleitoral gratuito.

Por unanimidade, o STF naquele julgamento reconheceu a cláusula de barreira, tal qual estabelecida nos moldes da lei dos partidos políticos, como inconstitucional. A Suprema Corte

brasileira entendeu que as restrições impostas às legendas que não alcançassem os índices de representatividade previstos na legislação, comprometendo o funcionamento parlamentar dos partidos políticos, as verbas do fundo partidário e o tempo do horário eleitoral gratuito, analisados sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade, violariam os direitos das minorias.

Com a edição da EC nº 97/2017, a cláusula de barreira foi novamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro, porém, com conteúdo distinto daquele contido no artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos, com o objetivo de reduzir o número de partidos políticos participantes do processo eleitoral, para evitar o presidencialismo de coalizão. Porém, tendo em vista a anterior declaração de inconstitucionalidade da cláusula de barreira na esteira da Lei 9.096/95, o presente trabalho se debruçou sobre a constitucionalidade material desse instituto nos moldes normativos estabelecidos na EC nº 97/2017.

Após a apresentação da cláusula de barreira, foi iniciado o debate sobre a quem cabe a última palavra sobre a interpretação constitucional, em razão do seguinte dilema: a cláusula de barreira da Lei dos Partidos Políticos foi inserida no ordenamento jurídico pelo Congresso Nacional, poder representativo democrático que detém como atividade típica a edição de leis. Posteriormente, contudo, houve declaração de inconstitucionalidade do referido instituto pelo Supremo Tribunal Federal, investido na competência de tutela e guarda da Constituição. Colocado assim o conflito, poderia, após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, o Congresso Nacional novamente legislar sobre a cláusula de barreira?

Para responder ao debate acima exposto, foram abordadas três teorias sobre a última palavra acerca da interpretação da Constituição: a que defende a supremacia judicial, a defensora da supremacia legislativa e a que espousa a teoria dos diálogos institucionais.

A teoria da supremacia judicial defende que a última palavra sobre a interpretação constitucional resulta de uma competência exclusiva da Corte Constitucional, pois ela, apesar de ostentar muitas vezes uma participação interpretativa concorrente ou em desacordo com as normas jurídicas promulgadas, legitima a sua investidura decisória com arrimo na racionalidade publicamente fundamentada de seus veredictos, visando inclusive a proteção das minorias eventualmente sacrificadas sob o argumento da prevalência majoritária típica do jogo democrático.

Por seu turno, para os adeptos da teoria da supremacia legislativa, a última palavra seria da competência do Poder Legislativo, pois este é composto por representantes eleitos pelo povo, argumento tido como substancial para ensejar ou a insuscetibilidade da revisão judicial dos atos

normativos ou então a revisão pelas Casas parlamentares das decisões emanadas da Corte constitucional.

A terceira teoria, a dos diálogos institucionais, defende a existência de uma última palavra provisória, no sentido de ela ser construída e não obstaculizada pelo argumento intransitivo da autoridade decisória. Ou seja, a Corte e o Legislativo nesse caso revezam as suas decisões, com o intuito de alicerçar um consenso sobre o tema ora debatido.

Após a abordagem das teorias, concluiu-se que a teoria adequada sobre a última palavra no que tange à interpretação constitucional é a que defende a realização de diálogos institucionais entre a Corte e o Parlamento, com a ressalva, porém, de que as decisões do Tribunal funcionam como uma espécie de moldura para a atuação sucessiva do Legislativo, que só poderá editar as leis dentro dos limites constitucionais que foram demarcados.

Diante do posicionamento adotado, após a adoção da teoria dos diálogos institucionais, respondemos que o Congresso Nacional teria legitimidade para editar nova lei sobre a cláusula de barreira, desde que superados os argumentos ou motivos que fundamentaram a decisão de inconstitucionalidade, contidos no julgamento pretérito das ADI 1351 e 1354.

A norma superveniente sobre a cláusula de barreira, contida na EC nº 97/2017, trouxe como limitação aos partidos políticos que não atingirem os requisitos legais a restrição total às verbas do fundo partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão, sem restringir, porém, o respectivo funcionamento parlamentar.

As restrições mantidas pela regra de funcionamento da cláusula de barreira prevista pela EC 97 foram analisadas sob o critério da razoabilidade/proporcionalidade – o mesmo utilizado como vetor hermenêutico pelo STF no julgamento da inconstitucionalidade do marco normativo antecedente –, também levando-se em consideração na nossa análise a projeção estatística do número de partidos políticos que seriam atingidos pelos novos referenciais.

Importante frisar, a cláusula de barreira da EC nº 97 trouxe requisitos menos rigorosos para que as siglas partidárias participem do rateio das verbas do fundo partidário e mantenham acesso gratuito ao rádio e à televisão. Significativo é o ponto do contraste: se aplicada a hipótese prevista no art. 3º, parágrafo único, I, alínea “b” da referida emenda, 14 (catorze) siglas partidárias ultrapassariam a cláusula de barreira nas eleições de (ano), sem levar em consideração a hipótese prevista na alínea “a” do mesmo dispositivo, enquanto apenas 7 (sete) atenderiam aos requisitos do artigo 13 da Lei dos Partidos Políticos.

Concluiu-se, portanto, que o Congresso Nacional, ao editar a EC nº 97/2017, superou os motivos que ensejaram a inconstitucionalidade da cláusula de barreira prevista na Lei dos Partidos Políticos, pois além de não inserir o funcionamento parlamentar dentre as restrições,

tida como uma das mais gravosas no mérito da controvérsia analisada pelo STF, estabeleceu no novo marco legislativo sobre a matéria requisitos menos rigorosos. Esse regime mais brando permite a manutenção de pelo menos o dobro das siglas partidárias no certame democrático e também, no que tange à restrição da participação das verbas do fundo partidário e do acesso gratuito à propaganda de rádio e de televisão, os novos condicionantes se mostram de acordo com o princípio da razoabilidade.

Portanto, a EC nº 97/2017, que inseriu a cláusula de barreira no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser classificada como materialmente constitucional, em razão de estar em conformidade com a Constituição e, conseqüentemente, pode ser considerada um aperfeiçoamento do sistema eleitoral proporcional, visando impedir a pulverização de siglas partidárias e restringir a propagação dos efeitos nocivos do denominado presidencialismo de coalizão.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura; NETO, Emiliane Priscilla Alencastro. A cláusula de barreira como instrumento de aperfeiçoamento da democracia. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

AGRA, Wálber de Moura. **Temas Polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALVERGA, Carlos Frederico Rubino Polari. **Os partidos políticos brasileiros na década de 30**. Publicação abr. 2011. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/18961/os-partidos-politicos-brasileiros-na-decada-de-30>> Acesso em 25 fev. 2018

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BAQUERO, Marcello. **A vulnerabilidade dos partidos políticos e a crise da democracia na América Latina**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: 2º volume. Arts. 5º ao 17**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BERNARDINO, Larty Morelin. O declínio do pluripartidarismo a partir da reforma política. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Direito Partidário: tratado de direito eleitoral**. Vol. 2. Belo Horizonte: Fórum, 2018

BITTENCOURT, Marcus Vinícius. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política: Volume 2**. 13ª ed. Brasília: UNB, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 25 de 27 de novembro de 1985.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc25-85.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 11 de 13 de outubro de 1978.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 22 de 29 de junho de 1982.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc22-82.htm> Acesso em 09 mar. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm> Acesso em 17 mar. 2018.

_____. **Lei 4.737 de 15 de julho de 1965.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm> Acesso em 12 mar. 2018.

_____. **Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4740-15-julho-1965-368290-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 09 mar. 2018.

_____. **Lei nº 5.682 de 21 de julho de 1971.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/1970-1979/L5682.htm#art130> Acesso em 11 mar. 2018.

_____. **Lei 9.096 de 19 de setembro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9096.htm> Acesso em 11 mar. 2018.

_____. **Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm> Acesso em 12 mar. 2013.

_____. **Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm> Acesso em 12 mar 2018

_____. **Resolução TSE nº 23.457 de 15 de dezembro de 2015.** Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234572015.html>> Acesso em 12 mar 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 1.351.** Data do ajuizamento: 28 set. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1625725>> Acesso em 14 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3345/DF e nº 3365/DF.** Rel. Ministro Celso de Mello. Julgamento. 2005. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3345%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3345%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aphv3ps>> Acesso em: 07 dez. 2017.

_____. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <http://www.tre-rj.jus.br/site/eleicoes/2014/resultados/estatisticas_resultados.jsp?pag=http://www.tse.jus.br/ho-tSites/estatistica_2014/resultados/resultado-eleicao.html> Acesso em 20 fev. 2018.

BUNCHAFT, Maria Eugênia. Minimalismo Judicial, Constitucionalismo democrático: uma reflexão sobre os direitos de minorias sexuais da jurisprudência da Suprema Corte-Americana. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**. Vol. 19, n. 1, Jan-Abr 2014. p. 122-156. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej/article/view/5545>> Acesso em 15 ago. 2018.

CAMBI, Eduardo. SUTIL DE OLIVEIRA, Gisele. Crise da Democracia Representativa e revitalização dos Partidos Políticos no Brasil. **Revista dos Tribunais**. vol. 949/2014. p. 39-67. São Paulo: Novembro, 2014.

CARVALHO, Volgane Oliveira. **Direitos Políticos no Brasil: O eleitor no século XXI**. Curitiba: Juruá, 2016.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Cláusula de Barreira ou de Desempenho. **Revista Consulex**. Ano X, nº 235. Brasília: Consulex, 2006.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda Eleitoral: Eleições**. 13ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos Políticos Fundamentais e sua suspensão por condenações criminais e por improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Nelson Nery. **Constituição Federal Anotada e Explicada**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Princípios Constitucionais: Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

CUNHA, Sérgio Sérulo. **O que é voto distrital?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris, 1991.

DAHL, Robert A. **A Constituição norte-americana é democrática?** 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2015.

DINIZ, Simone. As migrações partidárias e o calendário eleitoral. **Revista Sociologia Política**. Curitiba, 2015. P. 31-47, nov. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n15/a03n15.pdf>> Acesso em 02 set. 2018.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

FORNAZIERI, Aldo. A crise dos partidos e o fim do monopólio da política. Publicação: 02 nov. 2015. Disponível em: <<https://jornalggm.com.br/noticia/a-crise-dos-partidos-e-o-fim-do-monopolio-da-politica-por-aldo-fornazieri>> Acesso em 23 fev. 2018.

FREITAS, Luiz Fernando Callil. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FREITAS, Vladmir Passos de. O Poder Judiciário brasileiro no regime militar. **Consultor Jurídico**. Publicado em 20 dez. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-dez-20/segunda-leitura-poder-judiciario-brasileiro-regime-militar>> Acesso em 08 set. 2018.

Fundação Getúlio Vargas (FGV). ICJ Brasil 2017. Confiança da população nas instituições cai. Publicação: 24 out. 2017. Disponível em: < <https://portal.fgv.br/noticias/icjbrasil-2017-confianca-populacao-instituicoes-cai>> Acesso em 21 ago. 2018.

FUSÃO do PTB e PAN. **Câmara dos Deputados**. Publicação: 06 out. 2006. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/CAMARA-HOJE/173575-FUSAO-DO-PTB-E-PAN-.html>> Acesso em 02 set. 2018.

GALVÃO, Débora Gomes. **Crise de Representação dos Partidos Políticos no Brasil: uma perspectiva comparada**. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES DE OLIVEIRA, Antônio Francisco. **Jurisdição Constitucional: Diálogos Institucionais como Terceira Via entre o Ativismo e a Autocontenção Judicial**. Curitiba: Juruá, 2016.

GUEDES, Néviton. Uma decisão que se tornou celebridade internacional. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-ago-19/decisao-judicial-tornou-celebridade-internacional>> Acesso em 22 ago. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HOLANDA, Marianna. HAUBERT, Mariana. Sem ultrapassar cláusula de barreira, Rede avalia se fundir ao PV. **Jornal O Estadão**. Matéria publicada em 09 out. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,sem-ultrapassar-clausula-de-barreira-rede-avalia-se-fundir-ao-pv,70002540491>> Acesso em 09. Out. 2018.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KNOERR, Fernando Gustavo. **Bases e perspectivas da reforma política brasileira**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LOBO, Edilene. “Distritão” e dizimação das minorias políticas: o desserviço à democracia substancial. **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**. e-ISSN:2525-9660. Maranhão. v. 3. n.2. p. 111-130. Jul/Dez 2017. Disponível em: < <http://www.indexlaw.org/index.php/revistateoriasdemocracia/article/view/2543/pdf>> Acesso em 30 set. 2018.

MARTINS, Ives Granda da Silva. **O Distritão**. Jornal Folha de São Paulo. Matéria publicada em 06 ago. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2017/08/1907439-o-distritao.shtml#> Acesso em 09 out 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Alessandro. Câmara terá representantes de 28 dos atuais 32 partidos. Jornal O Estado de Minas. Publicação: 06/10/2014. Disponível em: < https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2014/10/06/interna_politica,576676/camara-tera-representantes-de-28-dos-atuais-32-partidos.shtml> Acesso em 21 ago. 2018.

MELO, Carlos Ranufo. **Retirando as cadeiras do lugar: migração partidária na Câmara dos Deputados (1985-2002)**. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 149.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação**. São Paulo: USP, 2008. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>> Acesso em 01. Jul. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEZZARROBA, Orides. **Teoria Geral do Direito Partidário e Eleitoral**. Florianópolis: Qualis, 2018.

_____. **Partidos Políticos: Princípios e Garantias Constitucionais Lei 9.096/95 – Anotações Jurisprudenciais**. Curitiba: Juruá, 2010.

MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. L & PM POCKET: Porto Alegre, 2018.

MIGUEL, Luís Felipe. Representação Política em 3-D: Elementos para uma teoria ampliada de representação política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 18, n. 51, p. 123-140, 2003.

MORAES, Alexandre. “Cláusula de desempenho” fortalece o sistema eleitoral. **Revista Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-08/justica-comentada-clausula-desempenho-fortalece-sistema-eleitoral>> Acesso em 22 ago. 2018.

_____. **Presidencialismo**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOTA, Carlos Guilherme. LOPEZ, Adriana. **História do Brasil: uma interpretação**. 4ª ed. São Paulo: Editora 34, 2015.

MUKAI, Toshio. **Sistemas Eleitorais no Brasil**. Brasília: Programa Nacional de Desburocratização, 1985.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. **Pluralismo Político: subsídios para Análise dos Sistemas Partidário e Eleitoral Brasileiros em Face da Constituição da República**. Curitiba: Juruá, 2011.

NEVES, Aécio. FERRAÇO, Ricardo. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126473>> Acesso em 25 ago. 2018.

NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil: Do império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

_____. **Representantes de quem? Os (des)caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

_____. **Sistemas Eleitorais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

NORONHA, João Otávio. PAE KIM, Richard. **Sistema Político e Direito Eleitoral brasileiros: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli**. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de. MOURA, Suellen Patrícia. O Minimalismo Judicial de Cass Sustain e a resolução do Senado Federal no controle de constitucionalidade: ativismo judicial e legitimidade democrática. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista Acadêmica de Direito Constitucional. Curitiba, 2016, vol. 8, n.14, Jan-Jun. p. 238-263. Disponível em: < <http://abdconst.com.br/revista15/minimalismoClaudio.pdf>> Acesso em 15 ago. 2018.

PARA contornar cláusula de barreira, pequenos partidos já falam em fusões. **Jornal Estadão**. Publicação: 02 out. 2006. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,para-contornar-clausula-de-barreira-pequenos-partidos-ja-falam-em-fusoes,20061002p67899>> Acesso em 02 set. 2018.

PEREIRA DOS SANTOS, Polianna. **Voto e Qualidade da Democracia**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

PINTO, Roberto Bueno. Carl Schmitt x Hans Kelsen: Defensor ou Senhor da Constituição? **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, vol. 60. N. 3. set./dez. 2015, p. 103-136. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42346/26942>> Acesso em 16 ago. 2018.

PINTO JUNIOR, Nilo Ferreira. O Princípio do Pluralismo Político e a Constituição Federal. **Revista do TRE – RN**, nº 25, 2011, p. 37-45.

PORTO, Walter Costa. **Dicionário do voto**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2012.

RAIS, Diogo. FARIAS, Pedro Henrique Espagnol. O STF e a cláusula de barreira: entre as experiências e suas projeções. **Resenha Eleitoral** (Florianópolis), v. 21, n. 1, p. 95-118, nov. 2017. Disponível em: < http://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/Resenha_n_21_1/O_STF_e_a_Clausula_d_e_Barreira.pdf> Acesso em 22 ago. 2018

REIS, Marlon. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 2ª ed. Brasília: Alumnus, 2014.

REIS, Maurício Martins. JOBIM, Marco Félix. **Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. O sistema eleitoral brasileiro. in: SALGADO, Eneida Desiree. **Sistemas Eleitorais: Experiências Iberoamericanas e Características do Modelo Brasileiro**. Fórum: Belo Horizonte, 2012.

SANSON, Alexandre. Cláusula de Desempenho (Cláusula de Barreira): a acidentada história do instituto no Brasil. in: LEMBO, Cláudio. CAGGIANO, Monica Herman S. **O Voto nas Américas**. Barueri: Minha Editora; São Paulo: CEPES, 2008. p. 25-58.

SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento da política no Brasil – ensaio preliminar e novos desafios. In: SALGADO, Eneida Desiree. DANTAS, Ivo. **Partidos Políticos e seu Regime Jurídico**. Curitiba: Juruá, 2013.

SARTORI, Giovanni. **Partidos e Sistemas Partidários**. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126473>> Acesso em 25 ago. 2018.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Presidencialismo de coalizão: Contexto, Formação e Elementos na Democracia Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2017.

SILVA, Cecília de Almeida. MOURA, Francisco. BERMAN, José Guilherme. VIEIRA, José Ribas. TAVARES, Rodrigo de Souza. VALLE, Vanice Regina Lírio. **Diálogos institucionais e ativismo**. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Sistemas Eleitorais**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOBREIRO NETO, Armando. **Direito Eleitoral: teoria e prática**. 6^a ed. Curitiba: Juruá, 2014.
TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas Eleitorais nas democracias contemporâneas: Teoria, instituições, estratégia**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. HERANI, Renato Gugliano. **Jurisdição Constitucional Concentrada**. Curitiba: Juruá, 2016.

Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.610 de 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/arquivos/tse-resolucao-22-610>> Acesso em 02 set. 2018.

Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Eleições 2018: TSE divulga montante total do Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Publicação: 18 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/eleicoes-2018-tse-divulga-montante-total-do-fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-1>> Acesso em 02 set. 2018.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Presidencialismo de Coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Diálogo institucional e o controle de constitucionalidade: Debate entre o STF e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

VILLAS BOAS, Marco Anthony Steveson. **A Cláusula de Barreira no Direito Brasileiro**. RIDB, ano 2 (2013), nº 8.

ZILIO, Rodrigo Lopez. **Direito Eleitoral**. 6^a ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **O Estado Brasileiro e seus Partidos Políticos: do Brasil Colônia à Redemocratização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.