



SENADO FEDERAL
INSTITUTO LEGISLATIVO BRASILEIRO

EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO

**CONSTITUCIONALIDADE DA *CLÁUSULA DE DESEMPENHO PARTIDÁRIO*:
ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 97, DE 4 DE OUTUBRO DE 2017, À
LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Brasília

2018

EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO

**CONSTITUCIONALIDADE DA *CLÁUSULA DE DESEMPENHO PARTIDÁRIO*:
ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 97, DE 4 DE OUTUBRO DE 2017, À
LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho final apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Análise de Constitucionalidade em curso de pós-graduação *lato sensu* realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro.

Orientador: Rogério de Melo Gonçalves

Brasília

2018

EDUARDO DOS SANTOS RIBEIRO

**CONSTITUCIONALIDADE DA *CLÁUSULA DE DESEMPENHO PARTIDÁRIO*:
ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 97, DE 4 DE OUTUBRO DE 2017, À
LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho final aprovado como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Análise de Constitucionalidade em curso de pós-graduação *lato sensu* em Análise de Constitucionalidade, realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro, por banca examinadora composta pelos seguintes professores:

Prof. Me. Rogério de Melo Gonçalves

Prof. Me. Victor Marcel Pinheiro

Coordenador do Curso de Pós-Graduação

Brasília, 22 de outubro de 2018

Para Laura e Tatiana, luzes da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a análise de constitucionalidade da *cláusula de desempenho partidário* (ou *cláusula de barreira*), tal como reintroduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017, tendo como parâmetro a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria, em especial a decisão da Corte nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1351 e 1354. O estudo considera os argumentos utilizados pelo STF para determinar a inconstitucionalidade da *cláusula de desempenho partidário* prevista na Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, bem como manifestações posteriores sobre o assunto, além da doutrina sobre reformas constitucionais e diálogo institucional, procurando responder à pergunta sobre se é ou não constitucional a Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017.

Palavras-chave: *cláusula de desempenho partidário*, análise de constitucionalidade, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The present work analyses the constitutionality of the party performance clause (or barrier clause), as reintroduced in the Brazilian legal system by Constitutional Amendment n° 97, of October 4, 2017, having as a parameter the jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF) on the matter, in particular the Court's decision on Direct Unconstitutionality Actions 1351 and 1354. The study considers the arguments used by the STF to determine the unconstitutionality of the partisan performance clause provided for in Law 9,096 of 1995, as well as later manifestations on the subject, as well as the doctrine on constitutional reforms and institutional dialogue, trying to answer if is constitutional the Constitutional Amendment n° 97, of October 4, 2017.

Keywords: performance clause, constitutionality analysis, jurisprudence of the Federal Supreme Court.

Sumário

Introdução	1
CAPÍTULO I – A cláusula do desempenho, o pluralismo político e a proteção às minorias no constitucionalismo brasileiro.....	6
1.1 Origens da <i>cláusula de desempenho partidário</i>	6
1.1.1 Lei nº 1.164, de 1950.....	6
1.1.2 Lei nº 4.740, de 1965.....	7
1.1.3 Constituição de 1967	8
1.1.4 A Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1971.....	10
1.1.5 A Emenda Constitucional nº 11, de 1978	11
1.1.6 A Lei nº 6.767, de 1979.....	12
1.1.7 A Emenda Constitucional nº 25, de 1985	13
1.1.8 O “silêncio aparente” da Constituição de 1988.....	14
1.1.9 A Lei dos Partidos Políticos de 1995.....	16
1.1.10 A Emenda Constitucional nº 97, de 2017	16
1.2 Função da <i>cláusula de desempenho partidário</i>	17
1.3 A difícil conciliação entre a <i>cláusula de desempenho partidário</i> e os valores do “pluralismo político” e da “proteção às minorias”	19
CAPÍTULO II – A legislação, a jurisprudência do STF e a emenda constitucional sobre a <i>cláusula de desempenho partidário</i>: quem tem a última palavra constitucional? 20	20
2.1 O pronunciamento cautelar na ADI nº 1.354.....	20
2.2 O pronunciamento de mérito na ADI nº 1.351 e na ADI nº 1.354	24
2.3 Outros pronunciamentos do STF sobre <i>cláusula de desempenho</i>	36
2.4 Inconstitucionalidade declarada da <i>cláusula de desempenho partidário</i> : encerramento do diálogo constitucional?	41
2.5 A reintrodução da <i>cláusula de desempenho partidário</i> no ordenamento brasileiro com status constitucional: os argumentos do Constituinte derivado	45
2.6 O possível debate em torno da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, em vista da hipertrofia do STF	50
CAPÍTULO III Compatibilidade da EC nº 97, de 2017, com a jurisprudência do STF.....	52
3.1 Elementos da decisão do STF e das escolhas do legislador na EC nº 97, de 2017	52
3.2 A EC nº 97, de 2017, atende aos critérios “vagamente” estabelecidos pelo STF?	59
Considerações finais	63
Referências Bibliográficas.....	65

Introdução

A *cláusula de desempenho partidário* ou *cláusula de barreira* pode ser definida como o mecanismo previsto em lei que impede a existência ou a representação parlamentar de agremiação partidária que não conte com o apoio político de um determinado número ou percentual de eleitores, conforme a explicação de Orides Mezzaroba¹. O autor explica que tal mecanismo costuma ser utilizado quando imperfeições do sistema político-eleitoral proporcional produzam excessiva fragmentação partidária².

Havendo registros históricos da adoção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro (Leis nº 1.164, de 1950, e nº 4.740, de 1965; Constituição de 1967 e suas emendas), o instituto foi tratado, sob égide da Constituição Federal de 1988³, primeiramente na Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995⁴, conhecida como Lei dos Partidos Políticos. As regras constam do art. 13 da Lei:

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.

Dessa forma, o funcionamento parlamentar seria alcançado por partidos que: (i) obtivessem 5% dos votos válidos para a Câmara dos Deputados, considerada a votação em todo o território nacional; (ii) obtivessem tais votos em pelo menos um terço dos Estados brasileiros (nove Estados); (iii) em cada um dos nove Estados, obtivessem, no mínimo, 2% dos votos.

Além da vedação ao funcionamento parlamentar, seguiam-se na mesma lei outras restrições impostas aos partidos políticos que não cumprissem os requisitos, quais sejam: (i) quanto ao acesso ao fundo partidário, 99% dos seus recursos seriam assegurados apenas aos partidos que atendessem às condições do art. 13, enquanto o 1% restante seria rateado entre todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) (art. 41); (ii) quanto ao acesso ao programa partidário: aos partidos que preenchessem os requisitos do art. 13 seriam

¹ MEZZAROBA, Orides. **Introdução ao direito partidário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 300.

² Idem.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴ BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

assegurados um programa em rede nacional de rádio e televisão e outro em rede estadual, em cada semestre, com duração de 20 minutos cada, além de inserções de 30 segundos ou de um minuto, em âmbito nacional e estadual, num total de 40 minutos por semestre; aos partidos que não cumprissem os requisitos seria reservado um espaço de dois minutos para propaganda, em cadeia nacional (arts. 48 e 49).

As regras da *cláusula de desempenho partidário* foram impugnadas no Supremo Tribunal Federal (STF), por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n^os 1.351⁵, n^o 1.354⁶. No julgamento de mérito, realizado em 2006, os dispositivos da Lei dos Partidos Políticos foram declarados inconstitucionais, por diversas razões, notadamente a ofensa ao pluralismo político, ao pluripartidarismo, à razoabilidade, à proporcionalidade e à liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, preconizada pelo Capítulo V do Título II da Constituição Federal.

Os debates do STF sobre a matéria, todavia, deixaram entrever a possibilidade de o tribunal reconhecer a constitucionalidade do instituto, caso viesse a ser tratado pelo ordenamento jurídico sob parâmetros que preservassem determinados valores, especialmente o pluralismo político e a proteção das minorias. Tal como fora regulada pela lei de 1995, a *cláusula de desempenho partidário* mostrara-se desproporcional, segundo o entendimento do Tribunal, mas não necessariamente qualquer limitação ao funcionamento dos partidos seria considerada inconstitucional.

Como registram Vânia Aieta e Leandro Frota, após a decisão do STF, em um cenário de multiplicação do número de partidos, havia demanda pela adoção de mecanismos que restringissem o surgimento de agremiações inexpressivas politicamente, mas com potencial de causar prejuízos políticos consideráveis, como negociações espúrias de horários de rádio e televisão, fragilidade eleitoral ou parlamentar e debilitação do sistema partidário⁷.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade n^o 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade n^o 1.354. Partido Social Cristão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁷ AIETA, Vânia Siciliano; FROTA, Leandro Mello. Partidos Políticos. In: ÁVALO, Alexandre et al. (coord.) **O novo direito eleitoral brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 2. ed. pp 127-146.

Registravam-se ainda, por parte de diversos atores, demanda por uma representação política de melhor qualidade. Antes da aprovação de emenda constitucional pelo Congresso Nacional, Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior defendia que essa representação de melhor qualidade poderia ser estimulada por uma *cláusula de desempenho partidário* que promovesse a modulação dos princípios constitucionais do pluripartidarismo e da isonomia, a preservação de partidos históricos, ideológicos e programáticos, a governabilidade e a justa representação da sociedade, mostrando-se compatível com a Constituição e com a jurisprudência do STF⁸.

Fruto das diversas discussões sobre a possibilidade de reintrodução de algum modelo de *cláusula de barreira* no ordenamento jurídico, a Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017⁹, acabou recriando a *cláusula de desempenho partidário*, com *status* constitucional. O art. 17 da Constituição, emendado, dispõe que, a partir das eleições de 2030, 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% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada uma delas; ou (ii) tiverem eleito pelo menos 15 Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. O novo texto constitucional assegura o mandato ao eleito por partido que não preencher esses requisitos, facultando-lhe a filiação a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.

A Emenda estabeleceu regras de transição, de modo que, na legislatura seguinte às eleições de 2018, o acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão será assegurado aos partidos políticos que: (i) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas; ou (ii) tiverem eleito pelo menos nove deputados federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. Nas eleições de 2022, os percentuais são elevados para 2% e

8 VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araujo. *Cláusula de barreira e justa representação da sociedade: a necessária modulação entre pluralismo político, pluripartidarismo, isonomia, preservação de partidos políticos e governabilidade*. In: Coordenadores: SILVA, Rafael Silveira e et al. (coord) **Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no Legislativo**. Brasil: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 246-276.

9 BRASIL. Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. **Planalto**, Brasília, DF, 2014. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

1%, respectivamente, enquanto o número mínimo de deputados eleitos sobe para 11. Nas eleições de 2026, os percentuais serão de 2,5% e 1,5%, respectivamente, e o número de deputados eleitos passa para 13.

Nas discussões sobre a *cláusula de barreira* no âmbito do Congresso Nacional, houve resistência por parte de diversos partidos, ante o risco de serem alcançados pelas restrições. Manifestações de representantes de diversas agremiações davam conta de que emenda constitucional que reinstituísse a cláusula seria impugnada perante o STF, caso fosse aprovada¹⁰. As discussões eram particularmente intensas quando se avaliava que algumas propostas poderiam restringir o funcionamento de considerável número de partidos. Ao ser recebida pela Câmara dos Deputados, aventou-se que a PEC nº 36, recém aprovada pelo Senado Federal, poderia alcançar pelo menos 17 partidos políticos¹¹.

Conquanto a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, contenha restrições menos severas do que o texto original da PEC que lhe deu origem, ainda existe a probabilidade de que haja impugnação perante o STF, na via do controle concentrado, especialmente após as primeiras eleições em que o instituto seja aplicado na prática. Nesse cenário, presente o risco de impugnação no STF, este trabalho buscou responder ao seguinte questionamento: a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, é constitucional, tendo em vista a jurisprudência do STF sobre a *cláusula de desempenho partidário*?

A análise considerou o conteúdo da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, em cotejo com a jurisprudência do STF, a fim de se aferir a sua constitucionalidade, levando-se em conta os subsídios da doutrina sobre a *cláusula de desempenho partidário*, a superação da jurisprudência constitucional por Emenda à Constituição e a teoria dos diálogos constitucionais. O trabalho procurou validar a hipótese de que o Congresso Nacional, ao analisar e aprovar a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, considerou a jurisprudência do STF sobre a *cláusula de desempenho partidário*, buscando promover os ajustes que permitissem a compatibilização do novo regramento constitucional com os entendimentos da Corte.

¹⁰DECAT, Erich. *Cláusula de barreira* deve chegar ao STF. **O Estado de São Paulo**, 3 nov. 2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,clausula-de-barreira-deve-chegar-ao-stf,10000086100>. Acesso em: 11 jun. 2018.

¹¹BRASIL. CCJ suspende debate sobre PEC da reforma política feita pelo Senado. **Câmara dos Deputados**. <<http://www2.camara.leg.br/camارانoticias/noticias/POLITICA/529855-CCJ-SUSPENDE-DEBATE-SOBRE-PEC-DA-REFORMA-POLITICA-FEITA-PELO-SENADO.html>> Acesso em: 11 jun. 2018.

Registre-se que o objetivo do trabalho de analisar a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, à luz da jurisprudência do STF, foi justificado pela referida probabilidade de impugnação da medida no controle concentrado de constitucionalidade. Conquanto se tenha em mente que a análise de constitucionalidade pode ser mais ampla e chegar a resultados diversos dos entendimentos firmados por instituições como o Congresso Nacional ou o STF, o recorte da jurisprudência desse tribunal restringiu as hipóteses e o objeto de análise.

O trabalho consistiu em um estudo de caso específico – análise da constitucionalidade de uma emenda constitucional à luz dos precedentes do STF. A metodologia compreendeu a análise da jurisprudência desse tribunal, com a sistematização dos principais entendimentos firmados sobre o tema, seguida de comparação com o ato normativo, a fim de se verificar o seu grau de compatibilidade. Foi realizado levantamento bibliográfico sobre o tema, em trabalhos científicos, livros, manuais, artigos e periódicos que o tenham abordado à luz do sistema político-partidário brasileiro vigente.

Frise-se que o trabalho não se deteve em aspectos puramente doutrinários sobre a *cláusula de desempenho partidário* ou sobre questões referentes ao sistema político. Buscou-se resposta ao questionamento sobre se é constitucional ou não a reintrodução do instituto no direito brasileiro, tendo em vista a jurisprudência do STF. Tratando-se de objeto restrito, não se entendeu necessário aprofundar no trabalho aspectos teóricos sobre os institutos estudados ou invocar estudos interdisciplinares, afetos às ciências sociais ou políticas. Tais questões foram objeto de estudo apenas para melhor compreensão do tema; todavia, adverte-se que a abordagem foi eminentemente pragmática, comparando-se um ato normativo com precedentes jurisprudenciais, a fim de se avaliar a sua constitucionalidade.

No que se refere ao universo de pesquisa de jurisprudência do STF, a emenda constitucional foi examinada à luz de julgados do STF que tratam direta ou indiretamente do tema da cláusula de desempenho partidário. Desse modo, foi considerado o tratamento dado pelo Tribunal à matéria no julgamento das ADIs nº 1.351 e nº 1.354, de que resultou a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.096, de 1995, e em 11 casos posteriores, ressaltando-se que a pesquisa efetuada não teve a pretensão de localizar todos os acórdãos em que o tema foi abordado, mas de analisar a fundamentação utilizada em um conjunto significativo de decisões nas quais a matéria foi tratada.

CAPÍTULO I – A cláusula do desempenho, o pluralismo político e a proteção às minorias no constitucionalismo brasileiro

1.1 Origens da *cláusula de desempenho partidário*

Como explica Ana Claudia Santano, a *cláusula de desempenho partidário* encontra-se presente em diversos ordenamentos jurídicos, com diferentes formatos, tomando-se como exemplos a Alemanha, a Suécia, a França, a Itália, a Grécia, a República Tcheca, a Polônia e a Hungria. No caso do Brasil, o instituto já foi tratado pelo ordenamento em diferentes ocasiões, não sendo, portanto, uma novidade¹².

Conhecer a evolução do tratamento normativo da matéria é relevante para se entender as diferentes possibilidades pensadas pelo legislador pátrio que levaram ao mecanismo definido pela Lei dos Partidos Políticos de 1995, declarado inconstitucional pelo STF, e à sua reformulação na Emenda Constitucional nº 97, de 2017. Com isso, podemos, então, passar à demonstração das diferentes formas pelas quais o instituto foi abordado pelo legislador.

1.1.1 Lei nº 1.164, de 1950

De acordo com Ana Claudia Santano¹³, o primeiro registro de adoção da *cláusula de desempenho partidário* no direito brasileiro se deu sob a Constituição de 1946, no Código Eleitoral de 1950 (Lei nº 1.464, de 24 de julho de 1950¹⁴). Em seu art. 148, o Código previa o cancelamento do registro do partido político que, em eleições gerais, não satisfizesse uma de duas condições: (i) eleger, pelo menos, um representante no Congresso Nacional; ou (ii) alcançar, em todo o país, 50 mil votos sob legenda.

Registre-se que a população brasileira ao tempo da edição do Código não alcançava 52 milhões de habitantes, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹⁵, sendo que, nas eleições de 1950, compareceram às urnas 8.245.989 eleitores¹⁶. Logo, tem-se que, nas

¹² SANTANO, Ana Claudia. **A questão da cláusula de barreira dentro do sistema partidário brasileiro**. In: Resenha Eleitoral – Nova Série, v. 13, 2006. Disponível em: < http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/a-questao-da-clausula-de-barreira-dentro-do-sistema-partidario-brasileiro/index33e8.html?no_cache=1&cHash=ad190db002b247128ac8f5be6670afbe>. Acesso em: 12 jun. 2018.

¹³ Idem.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950. Institui o Código Eleitoral. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L1164.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

¹⁵ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Tendências demográficas no período de 1950/2000**. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/tendencias_demograficas/comentarios.pdf. Acesso em: 11 jun. 2018.

¹⁶ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Anuário Estatístico do Brasil. Comparecimento às eleições federais, estaduais e municipais – 1945/50**. Disponível em: https://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/arquivos_download/representacao_politica/1950/rep_polit_1950aeb_02.pdf. Acesso em: 11 jun. 2018.

eleições gerais de 1950, a *cláusula de barreira* obrigava os partidos políticos a alcançarem percentual aproximado de 0,06% do eleitorado, a menos, que, alternativamente, egessem pelo menos um deputado¹⁷. Nas eleições de 1955, tendo comparecido às eleições 9.097.014 eleitores¹⁸, a *cláusula de barreira* exigiria do partido obter os votos de cerca de 0,054% do eleitorado.

1.1.2 Lei nº 4.740, de 1965

O regramento da *cláusula de desempenho partidário* passaria por uma reformulação quando da edição da Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1965 (Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965¹⁹), já sob a égide do regime político instaurado em 1964. Nos termos do art. 47 dessa lei, era previsto o cancelamento do registro dos partidos políticos que não satisfizessem as seguintes condições: (i) apresentação de provas ao TSE, no prazo improrrogável de doze meses, contados da data do seu registro, de que constituiu legalmente diretórios regionais em, pelo menos 11 Estados; (ii) eleição de 12 deputados federais, distribuídos por sete Estados, pelo menos; (iii) votação de legenda, em eleições gerais para a Câmara dos Deputados, correspondente a, no mínimo, 3% do eleitorado no País.

Nos termos do mesmo artigo, era previsto que o cancelamento seria promovido de ofício pelo TSE 30 dias após a consumação do prazo a que se referia o inciso I ou da proclamação oficial do resultado do pleito, nos demais casos (§ 1º). Era prevista a possibilidade de sobrestamento do processo de cancelamento por seis meses caso o partido político o requeresse, para promover a fusão ou a incorporação a outro partido (§ 2º).

Note-se que houve considerável endurecimento em relação ao disposto na lei de 1950: a exigência de eleição de um representante no Congresso Nacional passa a ser a exigência de eleição de 12 deputados federais, distribuídos por pelo menos sete Estados; o percentual mínimo do eleitorado, que não chegava a ser de 1%, passa a ser de 3%.

É de se registrar que em 1964 foi editado o Ato Institucional nº 2, de 7 de outubro de 1965²⁰, cujo art. 18 determinou a extinção dos partidos políticos e o cancelamento dos respectivos registros, mantendo as exigências da Lei nº 4.470, de 1965, para a organização dos novos

¹⁷ O cálculo foi obtido pela divisão do número mínimo de votos sob legenda (50 mil votos) pelo número de eleitores que compareceram às eleições.

¹⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Anuário Estatístico do Brasil. Comparecimento às eleições federais, estaduais e municipais – 1945/50**. Disponível em: https://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/arquivos_download/representacao_politica/1950/rep_polit_1950aeb_02.pdf. Acesso em: 11 jun. 2018.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4740.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

²⁰ BRASIL. Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da

partidos. Pelo Ato Complementar nº 4, de 20 de novembro de 1965²¹, foram editadas regras sobre a criação, por membros do Congresso Nacional, de organizações que teriam atribuições de partidos políticos, enquanto estes não se constituíssem.

Tais organizações poderiam ser transformadas em partidos políticos, nos termos da referida Lei nº 4.470, de 1965. Como era exigido que as organizações não tivessem números inferiores a 120 deputados e 20 senadores, e tendo em vista que a Câmara dos Deputados contava com 350 membros e o Senado com 66, na prática foi inviabilizado no País o multipartidarismo, disso resultando um sistema de bipartidarismo no qual conviviam a Aliança Renovadora Nacional (Arena), de sustentação ao regime, e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), oposicionista. O regramento dos partidos a partir do Ato Institucional, observa Paulo Bonavides, fora evidentemente concebido com o objetivo de “criar de modo artificial um sistema bipartidário rígido”²². Ou, de acordo com Orides Mezzaroba²³, tratava-se de uma estratégia do regime militar que propiciava a “organização partidária de sua oposição para que dessa forma conseguisse controlá-la pelos artifícios legais que criou par si mesmo”²⁴.

1.1.3 Constituição de 1967

A Constituição de 1967²⁵ dedicou aos partidos políticos um capítulo especial (art. 149), que reservava à lei federal a disciplina de sua organização, funcionamento e extinção. Entre os princípios a serem observados, destacava-se a exigência, para funcionamento, de 10% do eleitorado que houvesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles, bem assim 10% de deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e 10% de senadores.

Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

²¹ BRASIL. Ato Complementar nº 4, de 20 de novembro de 1965. Dispõe sobre a criação, por membros do Congresso Nacional, de organizações que terão atribuições de partidos políticos, enquanto estes não se constituem, e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/atocom/1960-1969/atocomplementar-4-20-novembro-1965-351199-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 11 jun. 2018.

²² BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2003. 10 ed. p. 287.

²³ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 214 et seq.

²⁴ Mais do que isso, Orides Mezzaroba afirma que o intrincado regulamento dos partidos políticos durante o regime militar “dava clara noção de sua incompatibilidade com qualquer tipo de organização política que viesse a dividir ou a questionar os seus propósitos autoritários”. Isso explica as diversas alterações casuísticas ocorridas durante todo o regime militar, bem como a manutenção do bipartidarismo até a edição da Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979, que possibilitou o restabelecimento do pluripartidarismo, retirando alguns dos empecilhos à organização partidária, ainda que com a intenção de preservar o poder do regime. MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 214 et seq.

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

Conforme se vê, houve novo endurecimento da *cláusula de desempenho partidário*. O percentual mínimo dos votos para a Câmara dos Deputados passava de 1% para 10%, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles. A exigência de eleição de 12 deputados federais, distribuídos por pelo menos sete Estados, passava a ser a exigência de eleição de 10% dos deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e de 10% dos senadores. Tomando-se o exemplo da legislatura de 1967 a 1970, para a qual foram eleitos 409 deputados²⁶ e 66 senadores²⁷, seria necessário eleger 41 deputados e 7 senadores para cumprimento da cláusula. Se analisado o percentual do eleitorado, tendo em vista o comparecimento de 17.285.556 eleitores às eleições realizadas em 1966²⁸, seriam necessários mais de 1.728.557 votos, ao contrário dos 172.856 exigidos pela regra anterior²⁹.

Orides Mezzaroba classifica os requisitos da Constituição de 1967 como uma “complexa e inatingível aritmética legal para a criação e funcionamento de novas agremiações partidárias” e explica que esse regramento, “somado à crescente repressão às oposições pelo regime militar tornava cada vez mais difícil a manutenção de qualquer instrumento de representação política”³⁰. O autor considera que os níveis elevados de beligerância entre Estado e oposição nos anos de 1967 e 1968 foi o que levou à edição do Ato Institucional nº 5, de 1968³¹, que, em seu entendimento, “acabou inviabilizando definitivamente qualquer perspectiva no sentido de se construírem novas organizações partidárias orgânicas e representativas, já que poderiam ser caracterizadas como contrárias aos propósitos previstos”³². Nos termos do Ato, o regime se propunha a assegurar “autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção”, sendo possível, para tanto, que o Presidente da República decretasse intervenção em Estados e municípios sem as limitações previstas na

²⁶ BRASIL. A história da Câmara dos Deputados: a 4ª República. **Câmara dos Deputados**, 2018. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a4republica.html>. Acesso em: 12 jun. 2018.

²⁷ BRASIL. Senadores da 43ª Legislatura (1967-1970). **Senado Federal**, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/legislaturas-antiores/-/a/43/por-uf>. Acesso em: 12 jun. 2018.

²⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Anuário Estatístico do Brasil. Comparecimento às eleições federais, estaduais e municipais – 1945/66**. Disponível em: https://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/arquivos_download/representacao_politica/1967/rep_polit_1967m_aeb_313.xls. Acesso em: 11 jun. 2018.

²⁹ O cálculo foi obtido pela aplicação do percentual ao número de votos registrados.

³⁰ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 216.

³¹ BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

³² MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 216.

Constituição, suspendesse os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassasse mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, ficando suspensas garantias individuais como o *habeas corpus*.

Note-se que embora a Constituição de 1967 contivesse princípios aplicáveis à organização política e partidária, esse regulamento tinha uma aparência mais formal do que prática, já que as regras aplicáveis acabaram sendo os atos institucionais e complementares do regime militar, que impediam a plena liberdade de criação e funcionamento de partidos políticos. Em todo caso, foi curta a permanência dos dispositivos constitucionais: foram alterados pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969³³, de modo que, nos termos do inciso VII do art. 152, a *cláusula de desempenho partidário* passou a consistir na exigência de 5% do eleitorado que tivesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em, pelo menos, sete Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles. Retirou-se, portanto, a exigência de número mínimo de parlamentares eleitos, embora o percentual mínimo de votos exigido ainda fosse maior do que o das Leis de 1950 e de 1965.

1.1.4 A Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1971

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1971 – Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971³⁴ – somente revogada pela Lei nº 9.096, de 1995, alterou o regramento da *cláusula de desempenho partidário*, prevendo em seu art. 114 o cancelamento do registro dos partidos que não satisfizessem as seguintes condições: (i) apresentação de provas ao TSE de que constituiu legalmente diretórios regionais em, pelo menos, 12 Estados; (ii) eleição de 12 deputados federais, distribuídos por 7 (sete) Estados, pelo menos; (iii) votação de legenda de 5% do eleitorado, em pleito geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em 7 (sete) Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles. Mantendo a regra constitucional então vigente sobre o número mínimo de votos obtidos pela legenda, a lei reinstituía a exigência de número mínimo de parlamentares eleitos.

Ressalte-se que, para além da *cláusula de desempenho partidário* que possibilitava o cancelamento do registro do partido político, se não cumpridas suas exigências, a Lei de 1971 era repleta de exigências burocráticas que dificultavam a constituição de novos partidos políti-

³³ BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

³⁴ BRASIL. Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5682.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

cos. Somando-se às disposições dos Atos Institucionais e Complementares, essa Lei possibilitou a manutenção do sistema bipartidário até a revogação de parte das cláusulas restritivas pela Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979. Sobre o ponto, Orides Mezzaroba anota que, embora tenha havido abrandamento das regras na Emenda de 1969, esse abrandamento, “na prática, em nada contribuiu no sentido de fomentar organizações políticas que fossem além do sistema bipartidário então vigente”. Ademais, o regime militar seguiria adotando medidas que possibilitavam o estrito controle do sistema político-eleitoral, a exemplo do chamado Pacote de abril de 1977, que impôs medidas como o recesso temporário do Congresso Nacional, a criação de sublegenda para eleições de senadores e a eleição indireta de um terço dos senadores, dando origem aos chamados “senadores biônicos”³⁵.

1.1.5 A Emenda Constitucional nº 11, de 1978

Antes da redemocratização, o regramento constitucional dos partidos políticos ainda seria alterado da Emenda Constitucional nº 11, de 1978³⁶, quando novamente foi alterada a *cláusula de desempenho partidário*. Tal reforma condicionou o funcionamento dos partidos políticos às seguintes exigências, constantes do § 2º do art. 152 reformado: (i) filiação ao partido de, pelo menos, 10% de representantes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal que tenham, como fundadores, assinado seus atos constitutivos; ou (ii) apoio, expresso em votos, de 5% do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por nove Estados, com o mínimo de 3% em cada um deles; (iii) atuação permanente, dentro do programa aprovado pelo TSE; (iv) disciplina partidária; e (v) fiscalização financeira. Nos termos do § 3º, era negado o direito à representação ao partido que obtivesse votações inferiores aos percentuais fixados no item II, hipótese em que seriam consideradas nulas.

Note-se que a cláusula constitucional aparentava ser menos rígida do que as anteriores, porquanto previa, alternativamente, a filiação de determinado número de parlamentares e a obtenção de determinado percentual dos votos na última eleição para a Câmara dos Deputados, distribuídos em um número menor de Estados. Todavia, era prevista a gravosa consequência de serem considerados nulos os votos recebidos pelo partido em número inferior à *cláusula de barreira*, medida até então não prevista pelo texto constitucional.

³⁵ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 218.

³⁶ BRASIL. Emenda Constitucional nº 11, de 17 de outubro de 1969. Altera dispositivos da Constituição Federal. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-11-13-outubro-1978-366947-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 11 jun. 2018.

A despeito da inovação, Orides Mezzaroba explica que, tendo a Emenda sido promulgada em 13 de outubro de 1978, mas com vigência prevista somente a partir de 1º de janeiro de 1979, após as eleições legislativas de novembro de 1978, a exigência de apoio de 5% do eleitorado nacional ficava, na prática, totalmente prejudicada em relação ao funcionamento de novos partidos, pois não teriam participado das eleições anteriores. Assim, dependeriam necessariamente do apoio de 10% dos representantes de cada Casa do Congresso Nacional. Desse modo, os efeitos da Emenda sobre a organização e o funcionamento de novas agremiações seriam nulos, prevalecendo, ainda, o bipartidarismo³⁷.

De fato, a Emenda não produziria efeitos, já que a sua aplicação, prevista para ocorrer nas eleições de 1982, foi tornada sem efeito prático pela Lei nº 7.090, de 14 de abril de 1983³⁸, cujo art. 4º dispunha que seria considerado em funcionamento o partido político representado na Câmara dos Deputados, ou seja, independentemente do cumprimento dos demais requisitos³⁹. Posteriormente, sobreviria regramento diverso na Emenda Constitucional nº 25, de 1985.

1.1.6 A Lei nº 6.767, de 1979

Após as eleições legislativas de 1978 nas quais o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) sagrou-se vitorioso, o regime militar, sentindo-se ameaçado, tomou diversas medidas com o objetivo de fragmentar a oposição e melhor controlar a organização e o funcionamento dos partidos políticos. Orides Mezzaroba explica que essas medidas redundaram na Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979, que promoveu uma substancial reforma da Lei dos Partidos Políticos de 1971, a começar pela extinção dos partidos criados como organizações e transformados em partidos, sob a justificativa de não preencherem, para seu funcionamento, os requisitos estabelecidos pela nova lei. Após a reorganização, os dois partidos então existentes – MDB e ARENA – deram origem ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e Partido Democrático Social (PDS)⁴⁰.

Além dos requisitos da Lei de 1971 para organização de novos partidos, a Lei de 1979 estabelecia diversos requisitos que funcionavam como *cláusula de barreira*. Para pleitear o

³⁷ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 220 et seq.

³⁸ BRASIL. Lei nº 7.090, de 14 de abril de 1983. Altera dispositivos da lei nº 5.682 de 21 de julho de 1971 - Lei Orgânica dos Partidos Políticos, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7090.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

³⁹ Nota-se que dispositivo legal contrariava o dispositivo constitucional, que deixava de produzir efeitos práticos, especialmente no que se refere à distribuição do fundo partidário. Todavia, não foi identificada impugnação do dispositivo legal sob fundamento de inconstitucionalidade.

⁴⁰ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 222 et seq.

registro como partido político, a lei continha expressivas exigências burocráticas, como a constituição de Comissões Regionais e Municipais e a realização de convenções em número mínimo de Estados e Municípios. Ademais, art. 14 previa o funcionamento apenas de partidos políticos que tivessem: (i) como fundadores signatários de seus atos constitutivos, pelo menos 10% de representantes do Congresso Nacional, participando a Câmara dos Deputados e o Senado Federal; ou (ii) apoio expresso em voto de, no mínimo, 5% do eleitorado que tivesse votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, pelo menos em nove Estados, com o mínimo de 3% em cada um deles.

Orides Mezzaroba relata que, com tantas exigências, apenas três partidos (PDS, PMDB e Partido Popular – PP) conseguiram o registro definitivo, não pelo critério do número de votos, mas pelo critério do número de representantes filiados. Outros partidos que haviam organizado diretórios precisariam aguardar as eleições de 1982 para pleitear o registro, sendo exemplos o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido dos Trabalhadores (PT). Na prática, o autor observa que a reforma de 1979, além de pretender extinguir o bipartidarismo, também buscava fragmentar a oposição, embora sem permitir a proliferação de partidos, possibilitando ao Estado rígido controle sobre os partidos e assegurando a manutenção do poder do PDS, sucessor do principal bloco de sustentação do regime militar, a ARENA⁴¹.

1.1.7 A Emenda Constitucional nº 25, de 1985

Já no período de redemocratização, foi editada a Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio 1985⁴², que estabeleceu *cláusula de desempenho* segundo a qual não teria direito a representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o partido que não obtivesse 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 de cada um deles. Nos termos do § 2º do art. 152 da Constituição emendada, os eleitos por partidos que não obtivessem os percentuais exigidos teriam seus mandatos preservados, desde que optassem, no prazo de 60 dias, por qualquer dos partidos remanescentes.

⁴¹ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 224.

⁴² BRASIL. Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985. Altera dispositivos da Constituição Federal e estabelece outras normas constitucionais de caráter transitório. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc25-85.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

Orides Mezzaroba relata que, embora mantendo uma *cláusula de barreira*, ou seja, seguindo princípios das legislações anteriores, a emenda constitucional buscava atender aos anseios democratizantes de então, buscando um sistema de liberdade de criação, organização e funcionamento de partidos políticos que rompesse com as restrições impostas pelo Estado ao longo das décadas anteriores⁴³. De todo modo, o art. 6º da Emenda possibilitou a reorganização dos partidos que até a data de sua promulgação haviam tido seus registros indeferidos, cancelados ou cassados, desde que atendessem aos princípios do regime democrático, do pluralismo partidário e dos direitos fundamentais da pessoa humana. O autor explica que os efeitos da Emenda Constitucional nº 25, de 1985 foram perceptíveis nas eleições para a Assembleia Nacional Constituinte, em 1986, possibilitando significativo realinhamento partidário no âmbito do Congresso Nacional, já que, tendo concorrido cerca de 30 partidos, apenas cinco contariam com representação no Senado Federal e 13 contariam com representação na Câmara dos Deputados⁴⁴.

1.1.8 O “silêncio aparente” da Constituição de 1988

Superado o regime ditatorial de 1964, sobreveio a Constituição de 1988⁴⁵, que reservou aos partidos políticos um capítulo próprio. Em seu art. 17, proclamou a liberdade de “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: (i) caráter nacional; (ii) proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; (iii) prestação de contas à Justiça Eleitoral; e (iv) funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Pelo texto original do § 1º do art. 17, era assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias. Já o § 3º original dispunha que os partidos políticos tinham direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

Tendo em vista as intensas discussões havidas no processo de redemocratização do País, em que se tinha presente a necessidade de ruptura com os instrumentos antidemocráticos do regime anterior, a opção do Constituinte brasileiro foi pela escolha dos partidos políticos como

⁴³ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 227.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

“veículo para a conquista da democracia”, na interpretação de Orides Mezzaroba⁴⁶. O autor considera que a Constituição de 1988 preconizava um “Estado de Partidos”, ou seja, um Estado cujo pressuposto seria “a liberdade partidária e, conseqüentemente, a participação efetiva dos Partidos na construção da vontade estatal”.

Como se vê, ao contrário da Constituição de 1967, a Constituição de 1988 não dispôs expressamente sobre uma *cláusula de desempenho partidário*. Haveria, portanto, silêncio do Constituinte sobre a possibilidade de adoção de uma cláusula dessa natureza? Em havendo esse silêncio, a adoção estaria vedada, em especial quando se nota a preocupação do Constituinte com a mais ampla liberdade de criação de partidos?

Conquanto essa discussão esteja no cerne do debate da constitucionalidade da adoção da *cláusula de desempenho partidário* pelo ordenamento jurídico brasileiro, seja por ocasião da análise da Lei dos Partidos Políticos pelo STF, seja em virtude do potencial escrutínio da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, pode-se levantar a tese de que o silêncio do Constituinte tenha sido apenas “aparente”, não importando vedação a que uma *cláusula de desempenho partidário* fosse adotada por lei infraconstitucional.

Afinal, o funcionamento parlamentar, o acesso aos recursos do fundo partidário e o acesso gratuito ao rádio e à televisão foram assegurados pelo Constituinte na forma da lei, ou seja, admitindo-se temperamentos por parte do legislador. Por essa ótica, não tendo sido expressamente vedada pelo Constituinte, a *cláusula de desempenho* poderia ser estabelecida pelo legislador, observados os princípios constitucionais acerca dos partidos políticos. Nesse sentido, aliás, foi a decisão do STF no julgamento da Medida Cautelar nas ADIs nºs 1.351, e 1.354, quando se considerou que a cláusula constitucional “na forma da lei” autorizaria o legislador a estabelecer restrições dessa natureza.

Conforme será demonstrado, quando dos debates no STF sobre o mérito das referidas ADIs, embora tenha prevalecido a tese de que a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos não comportava restrições indevidas por parte do legislador, não foi afastada totalmente a possibilidade teórica de que determinadas condições poderiam ser estabelecidas, desde que razoáveis e proporcionais. Em rigor, essa interpretação do próprio STF consideraria possível adotar cláusulas de desempenho partidário mesmo sem a necessidade de alteração do texto constitucional, o que indicaria ser apenas aparente o silêncio do Constituinte.

⁴⁶ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 234.

A despeito dessa possibilidade, quando o Congresso Nacional deliberou novamente sobre o tema, decidiu por fazê-lo sob a forma de emenda constitucional. A principal consequência dessa opção por tratar da matéria no próprio texto constitucional, conforme se verá, diz respeito à mudança do parâmetro para a análise de constitucionalidade. Em rigor, para a análise da constitucionalidade do novo regramento constitucional, perde relevância determinar se teria havido silêncio eloquente ou apenas aparente do Constituinte originário, sendo necessário verificar se a inovação constitucional representa violação de cláusulas pétreas constitucionais.

1.1.9 A Lei dos Partidos Políticos de 1995

O regulamento infraconstitucional dos partidos políticos sob a égide da Constituição de 1988 somente foi editado em 1995. A Lei dos Partidos Políticos – Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1996 – previu a adoção da *cláusula de desempenho partidário* em seu art. 13, dispondo que o funcionamento parlamentar seria assegurado somente aos partidos que obtivessem 5% dos votos válidos para a Câmara dos Deputados, considerada a votação em todo o território nacional, em pelo menos um terço dos Estados brasileiros (nove Estados), sendo no mínimo 2% em cada um desses Estados. A lei também estabelecia restrições de acesso ao fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuita em rádio e televisão.

As regras do art. 13 tiveram a sua eficácia diferida no tempo, por força dos arts. 56 e 57 da Lei dos Partidos Políticos, de modo que seriam aplicadas a partir do ano de 2007. Não chegaram, contudo, a ser aplicadas: em 7 de dezembro de 2006 foram declaradas inconstitucionais, no julgamento das ADIs nº 1.351, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), e nº 1.354, ajuizada pelo Partido Social Cristão (PSC).

1.1.10 A Emenda Constitucional nº 97, de 2017

Após a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei dos Partidos Políticos que tratavam da *cláusula de desempenho*, a matéria voltou a ser tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro na Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017, que estabeleceu as seguintes condições: a partir de 2030, 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% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% dos votos válidos em cada uma delas; ou (ii) tiverem eleito pelo menos 15 Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. A cláusula assegura o mandato ao eleito por partido que não preencher esses requisitos e facultar a filiação, sem

perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.

A Emenda estabeleceu regras transitórias segundo as quais: (i) na legislatura seguinte às eleições de 2018, o acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão será assegurado aos partidos políticos que: (i.i) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas; ou (i.ii) tiverem eleito pelo menos nove deputados federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação; (ii) na legislatura seguinte às eleições de 2022, o acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão será assegurado aos partidos políticos que: (ii.i) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas; ou (ii.ii) tiverem eleito pelo menos 11 Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação; (iii) na legislatura seguinte às eleições de 2026, o acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão será assegurado aos partidos políticos que: (iii.i) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% dos votos válidos em cada uma delas; ou (iii.ii) tiverem eleito pelo menos 13 Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

Tais dispositivos serão posteriormente analisados de forma mais detida, já que o propósito deste trabalho é justamente examinar a sua constitucionalidade.

1.2 Função da *cláusula de desempenho partidário*

Retomando a definição de Orides Mezzaroba segundo a qual a *cláusula de desempenho partidário* – também conhecida como “*cláusula de barreira*”, “*de exclusão*”, “*de bloqueio*” ou “*de umbral*” – seria o mecanismo que impede a existência ou a representação parlamentar de agremiação partidária que não conte com o apoio político de um determinado número ou percentual de eleitores, pode-se afirmar que a sua função no sistema político seria a de estabelecer, em princípio, um controle quantitativo dos partidos políticos, evitando-se a sua excessiva frag-

mentação. Em um segundo momento, esse mecanismo também contribuiria para o fortalecimento das agremiações partidárias, favorecendo a promoção de adequada representação de seus filiados⁴⁷.

Ana Claudia Santano, por sua vez, observa que “a *cláusula de barreira* constitui um mecanismo de controle quantitativo dos partidos políticos, pois, se a Constituição contemplou os partidos políticos com a liberdade partidária, é certo que esta liberdade deverá também se submeter a algumas disposições, a fim de permitir um controle do próprio sistema pluripartidário”⁴⁸.

Para além de argumentos puramente jurídicos, é oportuno considerar a argumentação da ciência política a respeito do instituto. João Paulo Saraiva Leão Viana, discorrendo sobre a *cláusula de barreira* na Alemanha, apresenta alguns dos motivos invocados para se estabelecer restrições dessa natureza, tais como a garantia de que o processo eleitoral seja formador da vontade política do povo ou de que seja assegurado o pleno funcionamento do Parlamento, com a concentração dos partidos e a estabilidade da ordem. O autor cita a manifestação do filósofo Günther Maluschke, para quem a *cláusula de barreira* é “um elemento fundamental na promoção da estabilidade do parlamentarismo alemão, tendo como objetivo principal evitar a representação de pequenos partidos”⁴⁹.

Como se nota, também poderia ser identificada uma função de controle qualitativo da *cláusula de desempenho*. Os motivos invocados pela doutrina alemã para instituir a cláusula estariam além da pura e simples redução da quantidade de partidos políticos em funcionamento. No mesmo sentido, Alexandre de Moraes registra que a *cláusula de desempenho partidário* pode ter a função de contribuir para o

fortalecimento da democracia representativa consagrada constitucionalmente no parágrafo único do artigo 1º [da Constituição], sendo mais do que necessário abandonarmos posturas paternalistas e demagógicas e acreditarmos no filtro democrático feito pelo povo, enquanto conjunto de eleitores que periodicamente escolhe seus representantes e concede seus votos a agremiações políticas, que somente por meio do batismo da soberania popular passam a adquirir representatividade e se legitimam a representar-nos⁵⁰.

⁴⁷ MEZZARROBA, Orides, op. cit., p. 300.

⁴⁸ SANTANO, Ana Claudia, op. cit.

⁴⁹ VIANA, João Paulo Saraiva Leão. **A cláusula de barreira na Alemanha. Estudos Eleitorais**, Brasília, DF, v. 2, n. 3, p. 79-98, maio/ago. 2006.

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. **Cláusula de desempenho” fortalece o sistema eleitoral**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-08/justica-comentada-clausula-desempenho-fortalece-sistema-eleitoral>>. Acesso em: 28 ago 2018.

Como se vê, ainda que o propósito original da cláusula seja o de evitar um crescimento excessivo do número de partidos políticos em funcionamento, podem ser identificadas outras finalidades, relativas ao aprimoramento do sistema político, evidenciando-se, pois, uma função de controle qualitativo.

1.3 A difícil conciliação entre a *cláusula de desempenho partidário* e os valores do “pluralismo político” e da “proteção às minorias”

Promulgada após o fim de um longo regime de exceção, a Constituição de 1988 procurou assegurar, tanto quanto possível, máxima proteção às instituições democráticas, ao pluralismo político e às minorias. Prevendo o pluripartidarismo como um dos elementos fundamentais do sistema político, seria natural que a Constituição não estabelecesse mecanismos que dificultassem, a ponto de impedir, a criação e o funcionamento de agremiações político-partidárias.

Por uma vertente, seria possível interpretar o regramento constitucional, sistematicamente, como obstáculo intransponível à criação de uma *cláusula de desempenho partidário*, já que mecanismos dessa natureza poderiam ser entendidos como empecilhos injustificáveis ao exercício da atividade político-partidária, inviabilizando os valores do pluralismo político e da proteção e representação das minorias. Nesse sentido, Orides Mezzaroba defende que o eleitorado decida, por meio do voto, qual o número de partidos políticos que o representarão, devendo ser essa “a mecânica da história dos países que optam pelo sistema de representação proporcional e pela indissociabilidade do princípio do pluralismo político da concepção contemporânea de democracia”⁵¹. Registre-se que o papel do eleitor como senhor do número de partidos políticos em atividade foi destacado pelo Min. Marco Aurélio no voto vencedor no julgamento de mérito sobre a constitucionalidade da *cláusula de desempenho partidário* da Lei nº 9.096, de 1995, como adiante será demonstrado.

Por outra vertente, busca-se uma conciliação entre o referido mecanismo e os princípios constitucionais, que pode se dar por uma interpretação que considera a própria natureza dos mecanismos adotados, buscando-se verificar se não são desarrazoados ou desproporcionais, bem como pela constatação de que um sistema totalmente desprovido de cláusulas de desempenho nem sempre é adequado para a proteção do pluralismo político e das minorias.

⁵¹ MEZZAROBA, Orides, op. cit., p. 305.

Nesse sentido, o alerta de Maria Amaro dos Reis de que “o grande número de partidos políticos com representação no Legislativo, muitos deles sem conteúdo ideológico e programático definido, leva à sua fragmentação, cuja principal consequência é dificultar a governabilidade, determinando a formação de coalizões instáveis que são alteradas e desfeitas conforme interesses de momento”. Para a autora, essa instabilidade institucional contribui para a crise de representatividade e para os problemas de governabilidade⁵².

Tais análises, mais afeitas à ciência política, hão de considerar graves problemas gerados por fenômenos como a proliferação de partidos políticos e as deficiências da representação de minorias, que não parecem ter, na simples existência de dezenas de partidos políticos, garantia absoluta de que terão reverberadas suas pretensões. É saber: um sistema dotado de cláusulas de desempenho partidário deixaria de respeitar a pluralidade política e impediria a representação de minorias? Não havendo resposta segura a tal questionamento, este trabalho procurou identificar na jurisprudência do STF elementos que possibilitem a incorporação desses mecanismos ao ordenamento jurídico ao mesmo tempo em que busquem preservar a representação adequada dos mais diversos segmentos sociais.

CAPÍTULO II – A legislação, a jurisprudência do STF e a emenda constitucional sobre a cláusula de desempenho partidário: quem tem a última palavra constitucional?

2.1 O pronunciamento cautelar na ADI nº 1.354

Os dispositivos sobre a *cláusula de barreira* que constavam da Lei nº 9.096, de 19 de novembro de 1995, foram objeto da ADI nº 1.351, ajuizada pelo PCdoB e pelo PDT, e da ADI nº 1354, ajuizada pelo PSC.

Entre os argumentos das impugnações constavam, em síntese, afirmações de que: (i) o art. 17 da Constituição Federal estabelece liberdade para a criação de partidos políticos, não contemplando partidos de primeira e de segunda categorias; (ii) as regras distintivas ferem o princípio da igualdade, já que o registro definitivo dos partidos no TSE os coloca em igualdade de condições perante a lei, assegurando-lhes direitos adquiridos por meio de ato jurídico perfeito; (iii) normas díspares para os partidos importam desrespeito às minorias e reforçam a intenção dos partidos políticos que delas se beneficiam de se eternizarem no poder.

⁵² REIS, Marisa Amaro dos. *Cláusula de desempenho e fortalecimento dos sistemas representativo e partidário no Brasil*. Estudos eleitorais, V. 9, N. 1, jan/abr 2014.

Quando apreciada a Medida Cautelar na ADI nº 1.354, em 7 de fevereiro de 1996, o pedido de declaração de inconstitucionalidade foi negado liminarmente por unanimidade⁵³. O voto do Relator, Min. Maurício Corrêa, consignou que o art. 13 da Lei nº 9.096, de 1995, não ofendia o princípio consagrado no art. 17 da Constituição. A ementa do julgado registrou que “os parâmetros traçados pelos dispositivos impugnados constituem-se em mecanismos de proteção para a própria convivência partidária, não podendo a abstração da igualdade chegar ao ponto do estabelecimento de verdadeira balbúrdia na realização democrática do processo eleitoral”⁵⁴.

Mais: “os limites legais impostos e definidos nas normas atacadas não estão no conceito do artigo 13 da Lei nº 9.096, de 1995, mas sim no do próprio artigo 17, seus incisos e parágrafos, da Constituição Federal, sobretudo ao assentar o inciso IV desse artigo, que o funcionamento parlamentar ficará condicionado ao que disciplinar a lei”. Também se assentou que a norma contida nos dispositivos impugnados não era “atentatória ao princípio da igualdade; qualquer partido, grande ou pequeno, desde que habilitado perante a Justiça Eleitoral, pode participar da disputa eleitoral, em igualdade de condições, ressalvados o rateio dos recursos do fundo partidário e a utilização do horário gratuito de rádio e televisão – o chamado ‘direito de antena’ –, ressalvas essas que o comando constitucional inscrito no artigo 17, § 3º, também reserva à legislação ordinária a sua regulamentação”.

Conforme se vê, a interpretação da Corte nessa primeira análise privilegiou o comando constitucional segundo o qual o regramento dos partidos políticos, conquanto devesse se basear nos princípios arrolados no art. 17 da Constituição, deveria ser veiculado pela lei, em especial no que se refere ao funcionamento parlamentar. Essa primeira opção interpretativa, ainda que provisória, reconhecia que a opção do legislador pelo estabelecimento da *cláusula de desempenho partidário* não confrontava princípios como o pluripartidarismo ou a igualdade entre os partidos.

Nota-se, inclusive, a preocupação com a excessiva proliferação de legendas partidárias, que poderia levar ao “estabelecimento de verdadeira balbúrdia na realização democrática do processo eleitoral”⁵⁵, bem como o alerta de que “qualquer partido, grande ou pequeno, desde

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354. Medida Cautelar. Partido Social Cristão. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. 7 fev. 1996. Diário da Justiça, Brasília, DF, 25 mai. 2001. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=346995>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

que habilitado perante a Justiça Eleitoral, pode participar da disputa eleitoral, em igualdade de condições, ressalvados o rateio dos recursos do fundo partidário e a utilização do horário gratuito de rádio e televisão”⁵⁶. Em outros termos, a Corte reconhecia que as opções do legislador não obstavam a criação de partidos ou a sua participação no processo eleitoral. Os partidos deveriam se adaptar aos comandos exarados pelo legislador, no exercício do poder regulamentador que lhe fora outorgado pelo Constituinte, sendo que a igualdade de condições no processo eleitoral se daria pela aplicação das mesmas regras a todas as agremiações. Ademais, o voto do relator na medida cautelar consignou que “do resultado das preferências populares, mediante escrutínio, extrai-se a desigualdade de partidos”⁵⁷, ao ressaltar que as diferenciações impostas no rateio do fundo partidário e do tempo de rádio e TV seria determinado, em última análise, pelo apoio popular a cada agremiação. A opção do legislador, no exercício de suas competências constitucionais, mereceu destaque e elogios por parte do relator:

Cinge-se o dispositivo impugnado a formular, de modo pragmático, o conceito de partido nacional, associando-o ao direito de funcionamento nas Casas Legislativas, tendo em vista que a Carta Federal, ao assegurar a livre criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, preconiza, no seu art. 7, incisos I e IV, sejam observados, dentre outros preceitos, o caráter nacional e o funcionamento de acordo com a lei.

Portanto, segundo o art. 13 em exame, o conceito de partido nacional, com direito a participação das atividades parlamentares, está na razão direta do êxito na disputa eleitoral, consideradas a quantidade de votos obtidos em cada unidade da Federação e observada a extensão territorial onde esses votos atingem determinado percentual. Assim, somente terá lugar no funcionamento parlamentar o partido com caráter nacional, cujo conceito o próprio dispositivo formula. Amplia-se, por esse modo, o sufrágio proporcional em que os mandatos parlamentares são conquistados não pela maioria dos votos individualmente obtidos, mas por quocientes eleitorais.⁵⁸

O Min. Maurício Corrêa foi além, ao afirmar que:

O critério quantitativo de votos válidos conjugado com a extensão geográfica é obra da perspicácia do legislador ordinário a quem compete a disciplina do tema a ser levado a efeito mediante norma infraconstitucional.

A adoção da regra de um terço dos Estados e não outra fração ou inteiro no País, a escolha dos dois por cento de cada Estado e dos cinco por cento dos votos computados naquele terço, e não outros percentuais, **é um juízo de avaliação do legislador ordinário. Haurida desse atributo legislativo, a norma comporta apreciação pelo Judiciário apenas no que tange à possibilidade de restringir a participação dos pequenos partidos no processo eleitoral, alijando-se a representação das minorias, quiçá, compreendendo-se o modelo pluripartidarista.**⁵⁹

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354. Medida Cautelar. Partido Social Cristão. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. 7 fev. 1996. Diário da Justiça, Brasília, DF, 25 mai. 2001. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=346995>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

Além de reconhecer que o legislador ordinário tinha liberdade para estabelecer critérios para participação no processo eleitoral e para o seu funcionamento parlamentar, em primeira análise sobre a matéria, o relator da medida cautelar não identificou risco aos elementos que considerava intransponíveis por parte da opção legislativa: uma restrição aos pequenos partidos tão severa que pudesse comprometer a representação das minorias ou o próprio modelo pluripartidarista. Observando que a restrição em si seria possível porque decorrente, de forma imperativa, do próprio comando constitucional do art. 17, registrou que a regulamentação pelo legislador ordinário se deu nos “limites da razoabilidade, ao estabelecer o critério do caráter nacional da organização dos partidos tendo por base o desempenho no prélio eleitoral”⁶⁰.

Para além da conformidade da escolha do legislador aos comandos constitucionais, o relator também discorreu sobre a inconveniência de não se estabelecer parâmetros para o multipartidarismo:

(...) parece-me não ter sido feliz o Constituinte, ao realizar com excessivo liberalismo o assentamento do multipartidarismo, exatamente no perfil que a norma constitucional o consagrou. Daí a degenerescência da democratização desenfreada, praticamente sem fronteiras, para a formação de partidos políticos, descaracterizando teleologicamente as verdadeiras bases para a prática e a cultura do autêntico pluripartidarismo.⁶¹

Tal posicionamento se somava ao comentário de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado pelo relator em seu voto, sobre as regras da Constituição de 1967 acerca dos partidos políticos:

O pluralismo partidário não importa necessariamente no registro de partidos, cujas exíguas dimensões não permitam uma participação eficiente no processo político. Não há dúvida que, em certos casos ou ocasiões, pequenos partidos e mesmo parlamentares isolados representaram papel de realce na vida política e na defesa dos mais elevados interesses nacionais. Não há dúvida, igualmente, que a multiplicação de partidos minúsculos, esfarinhando a opinião pública, de modo algum fortalece a democracia. Na opinião da mais abalizada doutrina, o que convém para esta é a pluralidade de partidos, mas uma pluralidade que compreenda alguns poucos partidos, fortes, com profundas raízes, fieis a programas nítidos e definidos. Para impedir a proliferação de partidos de exígua importância, a Constituição deles reclama, para o registro e a conservação do mesmo, uma base eleitoral mínima. (Comentários à Constituição Brasileira, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1977, 3º vol. Pág. 69).⁶²

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354. Medida Cautelar. Partido Social Cristão. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. 7 fev. 1996. Diário da Justiça, Brasília, DF, 25 mai. 2001. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=346995>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

O Min. Maurício Corrêa ainda teceu considerações⁶³ sobre o histórico dos partidos brasileiros, observando que no País não se observa tradição partidária, sendo as agremiações “meras e virtuais consequências das várias mutações de nossa vida política e institucional” e defendendo que, “para que os partidos políticos ganhem substância programática e ideológica, é preciso que haja um mínimo de critério, de disciplina e de tradição”. Assentou, ainda, que “a chamada *cláusula de barreira*, diante de um ordenamento permissivo e liberalíssimo como o nosso para a formação dos partidos políticos, ganha conteúdo imperativo como forma terapêutica e didática para se evitar uma tormenta para o cidadão ou um verdadeiro incômodo para o eleitor, por ocasião da realização de eleições”.

2.2 O pronunciamento de mérito na ADI nº 1.351 e na ADI nº 1.354

Se a liminar foi negada por unanimidade, também por unanimidade se deu o julgamento de mérito, porém em sentido diametralmente oposto, quando reconhecida a inconstitucionalidade da *cláusula de barreira*. O julgamento se deu em 7 de dezembro de 2006, cerca de dez anos depois da apreciação da Medida Cautelar. Como se produziu tal resultado?

O voto do Relator no julgamento de mérito, Min. Marco Aurélio, partiu da análise do quadro então observado no País. Apresentou um estudo sobre o desempenho dos 29 partidos com registro no TSE nas eleições imediatamente anteriores à Câmara dos Deputados. De acordo com o estudo, desses 29 partidos apenas sete alcançariam o patamar de 5% dos votos em todo o território nacional, distribuídos em pelo menos nove Estados, sendo pelo menos 2% em cada um desses nove Estados. Esses dados foram apresentados pelo relator para fins de análise da razoabilidade dos critérios estabelecidos para a *cláusula de barreira*.

Depois de fazer o registro do tratamento dispensado à matéria na Constituição de 1967 e em suas emendas, o relator observou que a Constituição de 1988, com seus ares democráticos, consagra o pluralismo político como um dos fundamentos da República, além de declarar que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Quanto às condições de elegibilidade, exige a filiação partidária, já que não existe a possibilidade de o cidadão, sem respaldo de partido político, ser eleito para mandato eletivo em processo no qual se destaca o sufrágio universal e o voto direto e secreto. O Ministro discorreu sobre os

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354. Medida Cautelar. Partido Social Cristão. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. 7 fev. 1996. Diário da Justiça, Brasília, DF, 25 mai. 2001. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=346995>. Acesso em: 10 jun 2018.

princípios constitucionais de regência dos partidos políticos, destacando a liberdade de criação e o pluripartidarismo. Sobre tais princípios, afirmou que:

O que se contém no artigo 17 da Carta Federal diz respeito a todo e qualquer partido político legitimamente constituído, não encerrando a norma maior a possibilidade de haver partidos de primeira e segunda classes, partidos de sonhos inimagináveis em termos de fortalecimento e partidos fadados a morrer de inanição, quer sob o ângulo da atividade concreta no Parlamento, sem a qual é injustificável a existência jurídica, quer da necessária difusão do perfil junto ao eleitorado em geral, dado indispensável ao desenvolvimento relativo à adesão quando do sufrágio, quer visando, via fundo partidário, a recursos para fazer frente à impiedosa vida econômico-financeira. Em síntese, tudo quanto venha à balha em conflito com os ditames maiores, os constitucionais, há de merecer a excomunhão maior, o rechaço por aqueles comprometidos com a ordem constitucional, com a busca do aprimoramento cultural⁶⁴.

Em seguida, o Relator discorreu sobre a proteção às minorias, destacando que o § 1º do art. 58 da Constituição assegura aos partidos a participação em comissões permanentes e temporárias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal “sem distinguir, considerada a votação obtida, o número de eleitos, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa”. Citou, ademais, os dispositivos constitucionais sobre a criação de comissões parlamentares de inquérito e sobre a legitimação de partidos com representação no Congresso Nacional, ainda que de um único membro, para provocarem o controle concentrado de constitucionalidade no STF. No que se refere à disciplina do funcionamento parlamentar, registrou que:

A previsão quanto à competência do legislador ordinário para tratar do funcionamento parlamentar há de ser tomada sem esvaziar-se os princípios constitucionais, destacando-se com real importância o revelador do pluripartidarismo. Vale dizer que se deixaram à disciplina legal os parâmetros do funcionamento parlamentar sem, no entanto, viabilizar que norma estritamente legal determinasse a vida soberba de alguns partidos políticos e a morte humilhante de outros⁶⁵.

O relator também defendeu não ser possível dissociar o exercício do mandato pelo parlamentar da necessária vinculação partidária. Argumentou que, sendo necessária a filiação para que o parlamentar seja eleito, após a eleição não se pode descartar a agremiação que não haja cumprido os requisitos da *cláusula de desempenho*:

Verificada a existência jurídica do partido, a participação em certas eleições, o êxito quanto a mandatos políticos em disputa, não há como 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

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁶⁵ Idem.

que respaldou a candidatura. Surge incongruente assentar a necessidade de o candidato ter, em um primeiro passo, o aval de certo partido e, a seguir eleito, olvidar a agremiação na vida parlamentar. O casamento não é passível desse divórcio⁶⁶.

Ampliando o raciocínio e procurando refutar os argumentos que levam em conta a proliferação de partidos políticos, registrou⁶⁷ que o “o enxugamento do rol é automático, presente a vontade do povo, de quem emana o poder”, já que “se o partido político não eleger representante, é óbvio que não se poderá cogitar de funcionamento parlamentar”. Assim, o voto do relator defendeu que o pluralismo político, como fundamento da República, somente pode ser atendido se considerado o “êxito obtido nas urnas” pelos partidos que elegerem candidatos, não importa em qual número, “valendo notar que o verdadeiro equilíbrio decorre do somatório de forças que revelem a visão dos diversos segmentos que perfazem a sociedade”. Partidos que não elegem candidatos já se encontram automaticamente fora do contexto parlamentar.

Para o relator, seria extravagância “interpretar-se os preceitos constitucionais a ponto de esvaziar-se o pluripartidarismo, cerceando, por meio de atos que se mostram pobres em razoabilidade e exorbitantes em concepção de forças, a atuação deste ou daquele partido político”. Destacou, ademais, ter sido rejeitada durante Revisão Constitucional de 1993 uma proposta do Deputado Nelson Jobim de introdução de uma *cláusula de barreira* na Constituição. Como a *cláusula de barreira* foi rejeitada no processo de revisão constitucional, o relator da ADI considerou que o tratamento da matéria pela lei ordinária de 1995 resultara em alteração constitucional por meio de lei.

No que se refere à razoabilidade da cláusula, e considerando os dados obtidos em relação à eleição anterior, o Min. Marco Aurélio entendeu que os requisitos legais acabavam inviabilizando o crescimento dos partidos, tendo em vista, inclusive, a impossibilidade matemática de cumprimento da cláusula por todos os partidos então registrados:

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.

A exigência de cinco por cento dos votos válidos para a Câmara dos Deputados implica, considerados os dados da última eleição, a necessidade de o partido haver alcançado quatro milhões, seiscentos e oitenta e um mil, duzentos e noventa e três votos em um universo de noventa e três milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, oitocentos e cinquenta e oito votos. Aliás, assentada, em relação a todos os partidos hoje registrados no Tribunal Superior Eleitoral, a necessidade de alcançar cinco por cento dos

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁶⁷ Idem.

votos, ter-se-ia que contar não com cem por cento correspondentes à totalidade dos sufrágios mas com cento e quarenta e cinco por cento!⁶⁸

O relator também considerou que a existência de partidos políticos com deputados eleitos e sem o desempenho parlamentar cabível feria a razoabilidade, além de ter por consequência o esvaziamento da atuação das minorias. Para ele, não seria possível que a lei inviabilizasse por completo o funcionamento parlamentar, acabando com bancadas de partidos minoritários e impedido seus membros de comporem mesas diretoras e comissões parlamentares.

Tendo por base os dados das eleições de 2006, o relator observou que o então Presidente da Câmara dos Deputados e o então Vice-Presidente da República eram filiados a partidos que não haviam cumprido as exigências da *cláusula de desempenho*, atentando para o que lhe parecia situação contraditória: mesmo com tais membros em funções relevantes, não teriam tais agremiações assegurado o funcionamento parlamentar.

Quanto ao rateio do fundo partidário, demonstrou que haveria partidos que, mesmo com razoável desempenho eleitoral, acabariam com perdas superiores a 99% dos recursos que até então lhes eram destinados, já que não teriam ultrapassado os limites da *cláusula de desempenho*. Por outro lado, demonstrou que os sete partidos que haviam atendido às exigências legais teriam majoração dos valores percebidos. Concluindo tal análise, defendeu não ser “aceitável, sob o ângulo da razoabilidade, tal equação, dividindo sete partidos o grande bolo de 99% do que vier a ser arrecadado para o Fundo Partidário e os vinte e nove partidos registrados no TSE, inclusive esses sete, um por cento”⁶⁹. No mesmo sentido, afirmou não ser razoável que os partidos que haviam cumprido a cláusula desfrutassem de propaganda partidária com tempo de 20 minutos em rede nacional e 20 minutos em rede estadual, bem como inserções nas duas cadeias totalizando 40 minutos, enquanto os 22 partidos que não haviam cumprido as exigências tivessem direito a apenas dois minutos por semestre em rede nacional, sem direito às inserções⁷⁰.

Para o relator, o parâmetro de análise deveria ser a Constituição, não sendo cabível “empunhar a bandeira leiga da condenação dos chamados partidos de aluguel”⁷¹, citando partidos que não poderiam levar tal pecha, como o Partido Popular Socialista, o Partido Comunista do

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

Brasil, o Partido Verde e o Partido Socialismo e Liberdade, destacando, em relação a esse último, que, por ter sido recentemente criado, poderia jamais deixar a situação embrionária, caso tivesse impossibilitado o funcionamento parlamentar e mitigada a sua participação no fundo partidário e no horário de propaganda eleitoral.

O relator advertiu que “possíveis circunstâncias reinantes, possíveis desvios de finalidade não de ser combatidos de forma razoável, sem a colocação em segundo plano de valores inerentes à democracia, a um Estado Democrático de Direito”⁷². Observou, ademais, que partidos que não haviam alcançado a *cláusula de barreira* contavam com representantes no Senado Federal. Se não lhes fosse obstado o funcionamento parlamentar também nessa Casa, haveria uma possível “situação de dois pesos e duas medidas”, com distinção “onde o legislador não distinguiu”⁷³.

Na conclusão do voto, o Min. Marco Aurélio discorreu novamente sobre a proteção a minorias, advertindo que no

Estado Democrático de Direito, a nenhuma maioria, organizada em torno de qualquer ideário ou finalidade – por mais louvável que se mostre –, é dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários dentre os quais estão a liberdade de se expressar, de se organizar, de denunciar, de discordar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo, enfim, de participar plenamente da vida pública, inclusive fiscalizando os atos determinados pela maioria⁷⁴.

Defendeu que os governos democráticos devem resguardar “as prerrogativas e a identidade própria daqueles que, até numericamente em desvantagem, porventura requeiram mais da força do Estado como anteparo para que lhe esteja preservada a identidade cultural ou, no limite, para que continue existindo”⁷⁵. Reconheceu que o Estado moderno tem o desafio de reconhecer as minorias e assegurar-lhes os direitos constitucionais, fomentando, entre outros procedimentos, o “aprendizado da tolerância como valor maior, de modo a possibilitar a convivência harmônica entre desiguais”⁷⁶. Destacou que o Estado Democrático de Direito é, em si mesmo, instrumento de defesa das minorias, não podendo a democracia se tornar a ditadura da maioria, para concluir que “não subsiste o regime democrático sem a manutenção das minorias, sem a

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Idem.

garantia da existência destas, preservados os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente”⁷⁷.

Os votos registrados foram todos no mesmo sentido do voto do relator, embora se deva destacar diversos posicionamentos que reconheciam, de forma expressa ou de forma implícita, a possibilidade de se adotarem mecanismos semelhantes a uma *cláusula de desempenho partidário*.

O voto do Min. Ricardo Lewandowski advertiu que

a criação pura e simples de uma *cláusula de barreira* sem que se desenvolvam reflexões dentro de um quadro mais amplo, ou seja, sem que se tenha como pano de fundo a chamada reforma política, notadamente no que diz respeito à fidelidade partidária, à votação em listas, ao voto distrital puro ou misto, à questão da verticalização, à quebra da simultaneidade das eleições para os parlamentos estadual e federal, e, ao fim, à representação desproporcional dos Estados e do Distrito Federal na Câmara dos Deputados, não levará aos resultados desejados⁷⁸.

Para o Min. Ricardo Lewandowski, se a discussão da *cláusula de desempenho partidário* não considerasse um contexto mais amplo, o seu resultado seria o de privilegiar “os partidos maiores, mais bem estruturados materialmente, em detrimento dos partidos menores e ideológicos”⁷⁹. Quanto aos fundamentos propriamente ditos da decisão, considerou que o regulamento infraconstitucional da *cláusula de barreira*, tal como posto, era de todo incompatível com o princípio constitucional do pluralismo político, “atingindo profundamente a garantia essencial [...] de que as minorias encontrem efetiva expressão no plano político, sob pena de instaurar-se uma ditadura da maioria”, o que seria agravado por “restrições draconianas, irrazoáveis, desproporcionais para o acesso ao fundo partidário e ao tempo no rádio e na televisão”⁸⁰. Advertiu, por fim, que a previsão constitucional de que o caráter nacional dos partidos, o funcionamento parlamentar e o acesso ao fundo partidário e à propaganda gratuita se dariam na forma da lei deve ser interpretada de modo a não se “afastar os valores maiores que se encontram ínsitos no princípio republicano e no princípio democrático, em especial o pluralismo político e a garantia de expressão das minorias”⁸¹.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Idem.

O Min. Eros Grau declarou que a *cláusula de desempenho* da Lei dos Partidos Políticos consistia em “norma de exceção em face da qual está previamente censurada a liberdade partidária, a possibilidade de expressão de correntes e pensamentos políticos que não se enquadrem na ‘propalada’ regra iníqua que implica negar seu aperfeiçoamento em uma sociedade complexa e diferenciada”, valendo-se de metáfora segundo a qual seria “um jardineiro que impede que flores novas desabrochem e se poupe de apenas regar antigas ervas, que podem ser daninhas”⁸².

O Min. Eros Grau também citou, em seu voto, o pluralismo político como um dos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil (art. 1º, V) e a legitimidade dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional para impetrar mandado de segurança coletivo e ação direta de inconstitucionalidade (arts. 5º, LXX e 103, VIII) como razão para a declaração de inconstitucionalidade. Para ele, as restrições da lei chegavam a agravar o direito fundamental de associação, tal como tratado nos incisos XVII, XVIII e XIX do art. 5º constitucional e restringiam, de modo oblíquo, “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”⁸³. Em sua visão, tratava-se de “uma lei com sabor de totalitarismo”, uma afronta ao “princípio da igualdade de chances ou oportunidades, corolário do princípio da igualdade”, sendo “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 eleitos”⁸⁴.

O Min. Ayres Britto alertou que a lei não pode, sob pretexto de regulamentar, matar o comando constitucional. Em sua visão, “a fórmula complementar, na forma da lei, [...] deve ser interpretada com muito temperamento e cuidado para que a lei não cumpra uma função substancial tão densa a ponto de nulificar o comando constitucional”⁸⁵. Para ele, isso levaria a “uma contradição, nos termos de a lei levar a Constituição a cumprir uma finalidade diametralmente oposta àquela certamente concebida pelo legislador constituinte”⁸⁶.

O Min. Cezar Peluso afirmou que

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁸³ Idem.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Idem.

não repugna ao sistema jurídico-constitucional vigente um tratamento normativo que, embora prestigiando o pluralismo, evite o que os autores costumam chamar de ‘multipartidarismo’, essa pulverização, fragmentação, que [...] não serve propriamente à proteção de minorias, como tais, suscetíveis de múltiplas configurações, mas serve, antes, a expressar, em termos de representação, ideias e concepções políticas – no sentido mais amplo da palavra, de convivência na polis, como projeto de convivência ética – que componham corpo organizado dentro da sociedade. Duvido muito que dentro dessa sociedade, qualquer que ela seja, possa encontrar-se, nesses termos, “corpus” organizado de ideias ou de visão do mundo que ultrapasse a duas ou três dezenas⁸⁷.

Como se vê, o ministro reconheceu que o tratamento normativo do princípio do pluralismo político não necessariamente deveria levar à fragmentação partidária, observando que a função do sistema partidário não necessariamente seria a proteção de minorias, “até porque a tutela e a proteção de minorias podem ser objeto de programas partidários” e “as minorias podem ser tuteladas [...] por qualquer partido, cujo programa as contemple”⁸⁸.

Em todo caso, o ministro reconheceu a inconstitucionalidade da *cláusula de desempenho* então impugnada, entendendo que o art. 13 da Lei dos Partidos Políticos continha ofensa ao postulado da igualdade, não sendo justificável o critério escolhido pelo legislador para a imposição de uma desigualdade. Esse critério – “o número de votos atribuídos ou imputáveis aos partidos políticos como tais, isto é, qualidade atribuída aos partidos políticos nas razões da sua existência e, em particular, na razão da sua capacidade jurídica específica de apresentar e eleger candidatos” – poderia ser “usado com a finalidade de restringir a existência ou essa capacidade dos partidos”, porque nesse caso haveria “uma conexão lógico-jurídica entre o critério e a consequência”⁸⁹.

Todavia, como critério com a finalidade de “restringir a atuação parlamentar, decotando prerrogativas próprias do partido que a ordem jurídica reconhece como existentes e inerentes à existência desse mesmo partido”, o Min. Cezar Peluso reconheceu haver “contradição insuperável com a ordem constitucional”, assentando, por fim, que não fazia sentido manter as restrições àquele momento, tendo em vista a notícia de fusões entre partidos de grande heterogeneidade, elemento que, em sua visão, “não constrói nada para a democracia, só alimenta um jogo falso da vida parlamentar que, depois, conduz a desvios graves”⁹⁰.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem.

O Min. Sepúlveda Pertence destacou ter participado da decisão que indeferira a Medida Cautelar na ADI nº 1.354, registrando que, àquele tempo, se impressionara com a decisão do STF na ADI nº 958, na qual se declarou inconstitucional dispositivo da Lei nº 8.713, de 30 de setembro de 1993, que vedava aos partidos que não tivessem obtido nas eleições anteriores determinado desempenho a apresentação de candidatos às eleições majoritárias. O argumento predominante fora o de ofensa ao chamado “*substantive due process of law*”: a lei fazia diferenciação entre partidos com base em dados concretos já conhecidos. No caso da Lei de 1995, baseando-se as restrições em desempenhos futuros, não lhe parecera inconstitucional, à primeira vista, além do fato de ter sido estabelecida longa *vacatio legis*.

Todavia, ao analisar o mérito, o Min. Sepúlveda Pertence reconheceu que as restrições da lei ofendiam o princípio fundamental do pluralismo partidário e o princípio da igualdade de chances pelo qual “a democracia não se faz apenas como governo da maioria, mas como um governo da maioria em que a minoria pode aspirar a transformar-se em maioria”⁹¹.

Para o ministro, a previsão do art. 17, IV, da Constituição Federal de remeter à lei a regulamentação do funcionamento parlamentar acabaria por considerar como critério universal básico a diferenciação pelo desempenho e representatividade de cada partido no conjunto do eleitorado. Mas, advertiu, a regulamentação infraconstitucional não poderia destruir o funcionamento parlamentar a ponto de estabelecer “diferenciação substancial entre os mandatos na mesma Casa Legislativa, conforme os partidos a que se filiam os mandatários”⁹². Registrou que a cláusula em exame se mostrava desproporcional, ao decretar a morte por inanição dos partidos políticos que não a alcançassem. Advertiu que a consequência de se criarem mandatos com prerrogativas diversas, no que diz respeito ao Senado Federal, teria implicações sérias para o federalismo, já que essa Casa Legislativa buscava assegurar a igualdade de representação dos Estados, o que não seria compatível com duas classes de senadores, conforme o desempenho dos partidos que os tivessem lançado candidatos a uma eleição majoritária.

Cabe destacar, por fim, a afirmação do Min. Sepúlveda Pertence de que não seriam vedadas todas as formas de tratamento diferenciado de partidos políticos conforme o seu desempenho, ressaltando a própria ausência de questionamentos sobre a constitucionalidade do sistema de representação proporcional, que elimina da primeira distribuição das cadeiras e da

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018

⁹² Idem.

distribuição das sobras os partidos que, na circunscrição, não hajam alcançado o quociente eleitoral.

A Min. Ellen Gracie também registrou a possibilidade efetiva de se estabelecerem eventuais e proporcionais restrições, com determinadas cautelas, mas concluiu que o STF consagra no julgamento a igualdade de oportunidade de difusão de propostas partidárias, sendo que os termos da lei, por “excessivamente draconianos”⁹³, não poderia prevalecer.

Em seu voto, o Min. Gilmar Mendes observou que a restrição absoluta ao funcionamento parlamentar do partido, sem nenhuma repercussão sobre os mandatos de seus representantes, tal como constava da Lei de 1995, diferencia-se substancialmente de outros sistemas políticos-eleitorais do direito comparado. O principal exemplo citado foi o do direito alemão, segundo o qual o partido político que não obtiver 5% dos votos da votação proporcional ou pelo menos três mandatos diretos não obterá nenhum mandato, desprezando-se os votos que lhe tenham sido dados. Todavia, ressaltou, a cláusula não prevê consequências em relação à chamada “igualdade de oportunidades” ou “igualdade de chances”, de modo que os partidos de menor expressão tenham condições de melhorar o seu desempenho e de ampliar seu acesso aos recursos públicos e ao tempo de televisão.

O modelo brasileiro de 1995, na visão do Min. Gilmar Mendes, não deixava nenhum espaço para a atuação partidária, ao negar totalmente o funcionamento parlamentar, o que seria uma clara violação do princípio da proporcionalidade, na qualidade de princípio da reserva legal proporcional. A negativa de funcionamento parlamentar a partidos que, mesmo obtendo expressivo número de votos, não haviam cumprido as exigências da cláusula, importaria “um sacrifício radical das minorias”⁹⁴.

A despeito de entender a cláusula de 1995 inconstitucional, o ministro destacou que o legislador brasileiro poderia ter estabelecido uma *cláusula de desempenho* que impedisse a atribuição de mandatos à agremiação partidária que não obtivesse determinado percentual de votos, destacando a previsão constitucional dos arts. 17, IV, 27, § 1º, e 45, de que o funcionamento parlamentar seria assegurado de acordo com a lei e de que as eleições dos deputados federais,

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁹⁴ Idem.

dos deputados estaduais e dos vereadores devem ser efetivadas pelo critério proporcional. Na parte final do voto, o Ministro expôs com clareza essa possibilidade:

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 partidário⁹⁵.

Ainda no voto do Min. Gilmar Mendes, foi feita longa explanação sobre o chamado princípio da igualdade de chances ou de oportunidades. Para o Ministro, “o princípio da igualdade entre os partidos políticos é fundamental para a adequada atuação dessas instituições no complexo processo democrático”. Em consequência, “impõe-se uma neutralidade do Estado em face das instituições partidárias”, devendo ser assegurada “uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política”⁹⁶. O ministro reconheceu haver dificuldades para a conformação jurídica dessa igualdade, discorrendo sobre a necessidade de se assegurar que as minorias tenham condições de aspirar à condição de maiorias. Essa igualdade não seria absoluta, admitindo-se diferenciações de acordo com a importância de cada agremiação, aferida pelo apoio consubstanciado no número de votos recebidos.

O ministro afirmou que a “igualdade de chances” é princípio integrante da ordem constitucional brasileira. Por outro lado, observou que “a concorrência é imanente ao regime liberal e democrático, tendo como pressuposto essencial e inafastável a neutralidade do Estado”. Por extensão, o princípio de igualdade entre os partidos políticos constitui elementar exigência do modelo democrático e pluripartidário, sendo que o estabelecimento de distinções por parte do legislador que “impliquem alteração das condições mínimas de concorrência se afigura incompatível com a ordem constitucional calcada no postulado de isonomia”. Mais: “o princípio da isonomia tem aplicação à atividade político-partidária, fixando os limites e contornos do poder de regular a concorrência entre os partidos”⁹⁷.

Para o Min. Gilmar Mendes, o princípio da “igualdade de chances” abrangeria todo o processo de concorrência entre os partidos políticos, não estando, por isso, adstrito a um seg-

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Idem.

mento específico”. Nesse sentido, deveria ser considerado pela legislação que disciplina “o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, dentre outras, [...] sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático”⁹⁸.

Em relação aos critérios da Lei de 1995, o Min. Gilmar Mendes considerou que inviabilizavam a sobrevivência dos partidos que não ultrapassassem a “*cláusula de barreira*”, especialmente no que se refere ao rateio do fundo partidário. O voto apresentou dados sobre as receitas financeiras dos partidos no exercício de 2005, demonstrando a importância dos recursos do fundo partidário e como a sua perda importaria severas restrições aos partidos menores ou em formação. O ministro se valeu de uma metáfora, ao comparar a condenação dos partidos minoritários “a uma morte lenta e segura, ao lhes retirar as condições mínimas para concorrer no prélio eleitoral subsequente em regime de igualdade com as demais agremiações”. Do mesmo modo, observou haver clara violação do princípio da “igualdade de chances” na distribuição desproporcional do tempo de rádio e televisão, tendo em vista a relevância dessas ferramentas nas eleições. Assentou que “a adoção de critério fundado no desempenho eleitoral dos partidos não é, por si só, abusiva”, não podendo, no entanto, “o legislador adotar critério que congele o quadro partidário ou que bloqueie a constituição e desenvolvimento de novas forças políticas”⁹⁹.

O ministro ainda discorreu sobre diversos aspectos problemáticos do sistema político brasileiro, em especial os déficits e sinais de exaustão do sistema eleitoral proporcional, reputando “extremamente grave o aparelhamento das estruturas estatais para fins político-partidários e a apropriação de recursos públicos para o financiamento de partidos políticos”. No entanto, observou haver a necessidade de revisão das regras de fidelidade partidária, em especial o problema das mudanças de legenda por detentores de mandatos obtidos no sistema proporcional, o que seria “clara violação à vontade do eleitor e um falseamento grotesco do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos”. Na ocasião, o ministro defendeu a revisão da jurisprudência então majoritária segundo a qual o abandono da legenda não ensejava a perda do mandato, defendendo que essa deveria ser a consequência, “ressalvadas situações

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

⁹⁹ Idem.

específicas decorrentes de ruptura de compromissos programáticos por parte da agremiação ou outra situação de igual significado”¹⁰⁰.

2.3 Outros pronunciamentos do STF sobre *cláusula de desempenho*

Após a declaração de inconstitucionalidade da *cláusula de desempenho partidário* da Lei nº 9.096, de 1995, o STF se pronunciou sobre o assunto em outras ocasiões, ainda que de forma indireta, mas indicando a evolução dos entendimentos sobre a matéria.

Em 29 de junho de 2012, no julgamento das ADIs nºs 4.430¹⁰¹ e 4.795¹⁰², de relatoria do Min. Dias Toffoli, o STF tratou da distribuição do tempo de rádio e televisão, tal como disciplinado pelo art. 47, § 2º, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997¹⁰³ (Lei das Eleições). O Tribunal declarou a inconstitucionalidade da regra que retirava dos partidos sem representação na Câmara dos Deputados o acesso ao horário eleitoral gratuito. Todavia, foi reconhecida a constitucionalidade do critério segundo o qual um terço do tempo de propaganda eleitoral seria dividido igualmente entre todos os partidos políticos, enquanto os dois terços restantes seriam distribuídos tendo por base a representação de cada partido na Câmara dos Deputados. Registre-se que o Tribunal entendeu haver ofensa aos princípios da igualdade, do pluralismo político e da proporcionalidade no que diz respeito à total exclusão dos partidos não representados, mas, por maioria, entendeu válido o critério da representatividade parlamentar adotado para divisão do tempo restante. O precedente do STF nas ADI nº 1.351 e nº 1.354 foi expressamente citado, tendo a decisão majoritária reconhecido que a distribuição do tempo de rádio e televisão se pautava por um critério menos rigoroso, portanto razoável, a ponto de assegurar a todos os partidos espaço mínimo razoável. Nos termos do voto do relator, o critério de representatividade na Câmara dos Deputados decorreria “do próprio regime democrático e da

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430. Partido Humanista da Solidariedade. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 29 jun 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 mar 2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.795. Democratas. Partido do Movimento Democrático Brasileiro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 29 jun 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 set 2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcesso-Peca.asp?id=181452501&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹⁰³ BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 10 jun 2018.

lógica da representatividade proporcional” e não descuidava “da garantia do direito de existência das minorias”¹⁰⁴.

A decisão também cuidou da hipótese de novos partidos, determinando que se lhes aplicassem, para fins de acesso ao tempo de propaganda eleitoral, a regra do § 4º do art. 47 da Lei das Eleições sobre fusões e incorporações de partido, de modo que partidos novos levassem consigo a representatividade dos deputados federais que, quando de sua criação, para ela migrassem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos, já que nesse caso não haveria que se falar em infidelidade partidária. A decisão ressalta que a adoção do marco da última eleição para deputados federais para fins de verificação da representação do partido não considerou a hipótese de criação de nova legenda. Nesse caso, seria inaplicável o desempenho do partido nas eleições, já que o novo partido, evidentemente, não teria como ter participado da eleição anterior. Assim, nos termos da decisão, seria possível adotar o critério da representatividade política conferida aos parlamentares que deixaram seus partidos de origem para se filiarem ao partido político recém-criado.

O critério de divisão do tempo reservado à propaganda gratuita foi alterado pela Lei nº 12.875, de 2013¹⁰⁵, que reduziu o tempo a ser dividido igualmente de um terço para um nono do tempo total. A lei foi impugnada por meio da ADI nº 5.159¹⁰⁶, que foi julgada prejudicada, já que o critério foi alterado pela Lei nº 13.165, de 2015¹⁰⁷, que alterou a o art. 47 da Lei das Eleições prevendo parâmetro segundo o qual 90% do tempo reservado à propaganda eleitoral seriam 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 integram e, nos casos de coligações

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430. Partido Humanista da Solidariedade. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 29 jun 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 mar 2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/L12875.htm. Acesso em: 10 jun 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.159. Partido Republicano Progressista. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF. 1 out 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 fev 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308711714&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm. Acesso em: 10 jun 2018.

para eleições proporcionais, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram, sendo os 10% restantes serem distribuídos igualmente.

O critério estabelecido pela Lei nº 13.165, de 2015, foi impugnado nas ADIs nºs 5.423¹⁰⁸ e nº 5.491¹⁰⁹, ambas de relatoria do Min. Dias Toffoli, e na ADI nº 5.487¹¹⁰, de relatoria da Min. Rosa Weber. Por maioria, a nova divisão do tempo reservado à propaganda eleitoral gratuita foi considerada constitucional pelo Tribunal, bem como o critério estabelecido – representatividade na Câmara dos Deputados. A ementa do acórdão nas ADIs de relatoria do Min. Dias Toffoli registra que os dispositivos impugnados guardam “consonância com a cláusula democrática e com o sistema proporcional”¹¹¹ e “estabelecem regra de equidade, resguardando o direito de acesso à propaganda eleitoral das minorias partidárias e pondo em situação de benefício não odioso aquelas agremiações mais lastreadas na legitimidade popular”. Citando o precedente da ADI nº 4.430, reafirma que “o tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, embora dividido de forma distinta entre as agremiações, não nulifica a participação de nenhuma legenda concorrente” e que o critério da representatividade na Câmara dos Deputados “objetiva um equilíbrio na distribuição do tempo de horário eleitoral gratuito, evitando a concentração, em uma coligação majoritária, de dada quantidade de tempo que configura monopólio do horário ou a posse de tempo muito maior do que o dos outros candidatos adversários”, assentando, ainda que essa divisão “desestimula a criação de legendas de ocasião, partidos políticos criados sem nenhuma motivação ideológica, com o único escopo de angariar tempo de propaganda eleitoral”¹¹². A ementa da ADI nº 5.487, cujo acórdão foi redigido pelo Min. Roberto Barroso, ressalta que “todos os partidos políticos têm direito à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, inclusive aqueles sem representação na Câmara dos Deputados”, mas que é válida “a divisão de parte do tempo de propaganda com base na representatividade

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.423. Partido Trabalhista Nacional e outro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506367&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.491. Solidariedade. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 set 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312653776&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.487. Partido Socialismo e Liberdade e outro. Relatora: Ministra Rosa Weber. Redator do acórdão: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF. 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506381&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹¹¹ Idem.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.423. Partido Trabalhista Nacional e outro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506367&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

do partido político na Câmara dos Deputados, desde que o critério de divisão adotado não inviabilize a participação das pequenas agremiações”, sendo que o “exame da proporcionalidade do critério de distribuição do direito de antena deve levar em conta, entre outros fatores, o tempo total de propaganda eleitoral gratuita assegurado por lei e a quantidade de partidos políticos existentes”¹¹³. A conclusão foi a de que o novo critério assegurava um “espaço mínimo razoável” para os partidos sem representantes na Câmara dos Deputados.

No julgamento da ADI nº 5.488¹¹⁴, em 18 de dezembro de 2017, o STF conferiu ao art. 46, *caput* e § 5º, com a redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, e ao art. 32, § 5º, da Resolução nº 23.457, de 2015, do TSE¹¹⁵, interpretação conforme à Constituição para esclarecer que as emissoras ficam facultadas para convidar outros candidatos não enquadrados no critério do *caput* do referido art. 46, independentemente de concordância dos candidatos aptos, conforme critérios objetivos, que atendam os princípios da imparcialidade e da isonomia e o direito à informação, a ser regulamentado pelo TSE. Referido dispositivo faculta a transmissão por emissora de rádio ou televisão de debates sobre as eleições majoritária ou proporcional, sendo assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação superior a nove deputados. Pretendeu-se na ADI fixar interpretação segundo a qual os candidatos com o direito assegurado, por terem os respectivos partidos mais do que nove deputados, poderiam vetar a participação dos demais candidatos, o que não foi admitido segundo a interpretação determinada pelo Tribunal. O tema da *cláusula de desempenho* foi citado em diversos pontos do acórdão, para fins de demonstração de que a representatividade do partido político na Câmara dos Deputados seria critério válido para estabelecimento de distinções inclusive no que se refere à participação em debates de candidatos a cargos majoritários. A questão da participação em debates também foi objeto de análise, com mesmo desfecho, nas ADIs nº 5.487 e nº 5.577¹¹⁶.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.487. Partido Socialismo e Liberdade e outro. Relatora: Ministra Rosa Weber. Redator do acórdão: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506381&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.488. Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 31 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506692&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016. TSE, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234572015.html>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.577. Partido Renovador Trabalhista Brasileiro. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506395&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

No julgamento da ADI nº 5.081¹¹⁷, em 27 de maio de 2015, o Tribunal, por unanimidade, decidiu que “a perda do mandato em razão da mudança de partido não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário, sob pena de violação da soberania popular e das escolhas feitas pelo eleitor”. Na ADI, discutia-se a inconstitucionalidade da Resolução nº 22.610, de 2007, do TSE¹¹⁸, quanto à disciplina da perda de cargo eletivo por infidelidade partidária, sendo vedada a sua extensão a cargos majoritários, permanecendo aplicável apenas a cargos sob disputa no sistema proporcional. Conquanto o tema das cláusulas de desempenho não estivesse em discussão, é oportuno destacar do acórdão a manifestação do Min. Roberto Barroso sobre o tema:

A combinação do sistema proporcional de lista aberta, direito a recursos do fundo partidário, acesso gratuito ao rádio e à televisão, possibilidade de coligações em eleições proporcionais e ausência de *cláusula de barreira* produz uma Babel partidária, de efeitos sombrios sobre a legitimidade democrática, a governabilidade e a decência política. A pulverização partidária encontra-se documentada em números bastante eloquentes: desde a redemocratização do Brasil, quase uma centena de agremiações partidárias estiveram em funcionamento. Em abril de 2015, havia 32 (trinta e dois) partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral. Desnecessário enfatizar a evidência de que esta multiplicação de partidos não está associada ao ímpeto de contribuir efetivamente para programas de governo ou para a definição de políticas públicas. Há razoável consenso de que o dinheiro do Fundo Partidário e a negociação do tempo de televisão são as motivações principais¹¹⁹.

Tais considerações se inserem em um contexto de discussão sobre as disfunções do sistema proporcional e do sistema partidário brasileiro, bem como sobre os seus reflexos em relação à infidelidade partidária.

Na ADI nº 4647¹²⁰, julgada em 20 de junho de 2018, discutiu-se a constitucionalidade da Resolução nº 4, de 15 de julho de 2011, da Câmara dos Deputados, que altera a forma e o quantitativo de repartição de servidores por gabinete de liderança com base na representação decorrente do resultado final das eleições para aquela Casa Legislativa, tendo os autores da ação alegado violação dos arts. 1º, inciso V; 5º, *caput* e incisos XVII e XXXVI; e 17, *caput* e IV,

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081. Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF. 27 mai 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 ago 2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007. TSE, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081. Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF. 27 mai 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 ago 2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.647. Partido da Mobilização Nacional. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 6 jun 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 jun 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314646573&tipo-App=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

todos da Constituição. O Relator da ADI, Min. Dias Toffoli, mencionou expressamente o precedente do STF nas ADIs nº 1.351 e nº 1.354, destacando que a aprovação da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, torna o tema passível de revisitação pela Corte. Ao validar o critério estabelecido na resolução impugnada – a representatividade do partido tendo por base os resultados eleitorais –, o Ministro afastou as alegações de violação dos princípios do pluralismo político e da proporcionalidade, anotando que

Não se trata, portanto, de impedir a atuação da minoria ou de instituir mecanismos e exigências que venham a excluir, inviabilizar ou dificultar significativamente o direito constitucional de participação dos partidos políticos. Trata-se, apenas, de consagração da representatividade partidária (elemento central do regime democrático) na definição de temas internos da Casa Legislativa.¹²¹

Observe-se, portanto, a validação do critério estabelecido, tendo por base os resultados do partido político nas eleições para a Câmara dos Deputados.

A análise das decisões do STF nos casos abordados demonstra uma possível evolução nos entendimentos do tribunal em relação a restrições típicas de uma *cláusula de desempenho partidário*. Não se pode afirmar que houve uma mudança jurisprudencial, em especial quando se considera que mesmo nas ADIs nº 1.351 e nº 1.354 houve manifestações favoráveis ao instituto, embora considerando desproporcional o critério então adotado, por isso declarado inconstitucional. No entanto, a validação de diversas normas de caráter restritivo, baseadas em critérios relacionados ao desempenho dos partidos políticos, demonstra, no mínimo, possível abertura da Corte à adoção de uma cláusula de desempenho.

2.4 Inconstitucionalidade declarada da *cláusula de desempenho partidário*: encerramento do diálogo constitucional?

Entendimentos de que o STF detém o monopólio da interpretação constitucional ou que as suas decisões devem ser consideradas a última palavra nessa seara há muito estão longe de serem considerados majoritários na doutrina e na própria jurisprudência da Corte. É frequente a invocação da doutrina de Peter Häberle sobre a chamada “sociedade aberta dos intérpretes da constituição”, segundo a qual a interpretação constitucional não há de se dar por parte de um

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.647. Partido da Mobilização Nacional. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 6 jun 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 jun 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314646573&tipo-App=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

número fixo de intérpretes, podendo participar do processo interpretativo “todos os órgãos estatais, todas as potencias públicas e todos os cidadãos e grupos”¹²².

Essa ideia também constitui ponto de partida para as modernas teorias dos diálogos constitucionais, que pugnam por uma sociedade em que o Judiciário, embora um intérprete privilegiado da Constituição, não detenha o monopólio a esse respeito. Essas teorias são sistematizadas por Christine Bateup¹²³, que apresenta diferentes fórmulas segundo as quais a construção de significados constitucionais pode decorrer de um processo de interações entre as diversas instâncias políticas e o Poder Judiciário.

Essas teorias constituem base significativa da decisão do STF no julgamento da ADI nº 5.105¹²⁴, na qual se discutia a constitucionalidade das regras da Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013, no que se refere ao acesso de novas agremiações partidárias aos recursos do fundo partidário, ao rádio e à televisão. A matéria havia sido analisada pelo Tribunal no julgamento das ADIs nº 4.430 e nº 4.795, nas quais se deu interpretação conforme ao art. 47, § 2º, II, da Lei nº 9.504, de 1997, assegurando aos partidos novos criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão. A Lei nº 12.875, de 2013, estabeleceu critérios que afetavam os partidos novos, já que determinava a divisão dos recursos do fundo partidário e do tempo de rádio e televisão apenas com base nos votos recebidos na última eleição para a Câmara dos Deputados.

O STF entendeu, por maioria, que, ao editar a nova lei, o Congresso Nacional deixara de seguir a orientação da Corte no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, deixando de promover os ajustes necessários para adequar a legislação ao que fora decidido e sem produzir argumentação que justificasse os critérios que não se adequavam a essa decisão.

A ementa do acórdão contém menção expressa aos *diálogos constitucionais*, afirmando que a teoria “repudia a adoção de concepções juriscêntricas no campo da hermenêutica

¹²² HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 13.

¹²³ CARDOSO, Rodrigo Mendes. As teorias do constitucionalismo popular e do diálogo na perspectiva da jurisdição constitucional brasileira. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 218-227, jul./set. 2014. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.10/4307>. Acesso em: 1 jun 2018.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105. Solidariedade. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 1º out 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 mar 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308937289&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

constitucional, na medida em que preconiza, descritiva e normativamente, a inexistência de instituição detentora do monopólio do sentido e do alcance das disposições magnas, além de atrair a gramática constitucional para outros fóruns de discussão, que não as Cortes”¹²⁵. Ao reconhecer que todos os poderes estatais são intérpretes da Constituição, “em um processo contínuo, ininterrupto e republicano”, o STF observou que, conquanto o sistema lhe atribua a tarefa de “guarda precípua da Lei Fundamental”, não há “um sistema de supremacia judicial em sentido material (ou definitiva), de maneira que seus pronunciamentos judiciais devem ser compreendidos como última palavra provisória, vinculando formalmente as partes do processo e finalizando uma rodada deliberativa acerca da temática, sem, em consequência, fossilizar o conteúdo constitucional”¹²⁶.

Nesse sentido, a decisão reconhece que os efeitos vinculantes da decisão abstrata de constitucionalidade não vinculam o Poder Legislativo, nos termos do art. 102, § 2º, e art. 103-A, da Constituição. Desse modo, o Poder Legislativo pode, legitimamente, editar atos normativos que busquem reverter pronunciamentos judiciais de constitucionalidade, indicando duas vias possíveis:

Consectariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (i.e., promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (i.e., edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal.

5.1. A emenda constitucional corretiva da jurisprudência modifica formalmente o texto magno, bem como o fundamento de validade último da legislação ordinária, razão pela qual a sua invalidação deve ocorrer nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da CRFB/88 (i.e., limites formais, circunstanciais, temporais e materiais), encampando, neste particular, exegese estrita das cláusulas superconstitucionais.

5.2. A legislação infraconstitucional que colida frontalmente com a jurisprudência (leis in your face) nasce com presunção iuris tantum de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador ordinário o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente faz-se necessária, ou, ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa. Nesse caso, a novel legislação se submete a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, nomeadamente quando o precedente superado amparar-se em cláusulas pétreas¹²⁷.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105. Solidariedade. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. 1º out 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 mar 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308937289&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105. Solidariedade. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. 1º out 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 mar 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308937289&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹²⁷ Idem.

No caso concreto, o entendimento consubstanciado na decisão foi o de que a opção do legislador por tratar da matéria em lei infraconstitucional, sem alterações significativas ou fundamentação idônea que superassem os argumentos das ADIs nº 4.430 e nº 4.795, impunha o reconhecimento da inconstitucionalidade da nova lei, por se tratar de uma “tentativa obtusa de inviabilizar o funcionamento e o desenvolvimento das novas agremiações, sob o rótulo falacioso de fortalecer os partidos políticos”¹²⁸, o que colidia com os princípios constitucionais aplicáveis aos partidos políticos.

Trazendo os postulados da decisão para o caso em exame neste trabalho, pode-se afirmar que o diálogo institucional não se encerra pelo fato de o STF haver declarado a inconstitucionalidade da *cláusula de desempenho partidário* na forma da Lei nº 9.096, de 1995, de forma que não há impedimento a que o Congresso Nacional volte a tratar da matéria, ainda que, optando por fazê-lo, seja recomendável que não atue de modo a confrontar pura e simplesmente os fundamentos das decisões judiciais. Além disso, os fundamentos da declaração de inconstitucionalidade da *cláusula de desempenho partidário* nas ADIs nº 1.351 e nº 1.354 não importariam vedação absoluta a que o legislador estabelecesse um modelo diverso.

Caso o Congresso Nacional houvesse optado por reintroduzir a *cláusula de desempenho partidário* no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, estaria obrigado a demonstrar que a nova lei não seria alcançada pelos fundamentos da declaração de inconstitucionalidade anterior por parte do STF, não sendo esse precedente, portanto, aplicável ao novo diploma normativo. Seria possível argumentar, ainda, em torno da alteração das “premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial”, o que levaria ao reconhecimento de “mutação constitucional pela via legislativa”.

Em todo caso, a opção pela emenda constitucional atrai ônus diferente para o legislador. Nos termos da ADI nº 5.105, no momento em que o Congresso Nacional opta por essa via, com o objetivo de modificar a jurisprudência, ocorre modificação formal do texto constitucional, bem como do “fundamento de validade último da legislação ordinária”. Nesses casos, a invalidação da reforma somente se dá se houver o descumprimento do art. 60 da Constituição, no que diz respeito à inobservância de limites formais, circunstanciais, temporais e materiais ou ao descumprimento de cláusulas pétreas.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105. Solidariedade. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. 1º out 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 mar 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308937289&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

A despeito da opção pela emenda constitucional, no caso da *cláusula de desempenho partidário*, ainda é oportuno identificar nas decisões sobre a matéria os elementos que levaram ao reconhecimento da inconstitucionalidade pela Corte, bem como verificar se foram eles considerados pelo Congresso Nacional ao discutir e aprovar a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, a fim de se aferir a sua constitucionalidade.

2.5 A reintrodução da *cláusula de desempenho partidário* no ordenamento brasileiro com status constitucional: os argumentos do Constituinte derivado

As discussões que levaram à Emenda Constitucional nº 97, de 2017, tiveram início no Senado Federal, na forma da PEC nº 36, de 2016¹²⁹, tendo como primeiros signatários os Senadores Ricardo Ferraço e Aécio Neves. A proposta original previa uma *cláusula de desempenho partidário* segundo a qual o funcionamento parlamentar seria assegurado apenas aos partidos políticos que, a partir das eleições de 2018, obtivessem um mínimo de 2% dos votos válidos apurados nacionalmente, distribuídos em, pelo menos, 14 unidades federativas, com, no mínimo, 2% dos votos válidos em cada uma delas. A partir das eleições de 2022, esses percentuais seriam ampliados para 3% e 2%, respectivamente. Ademais, somente partidos políticos com funcionamento parlamentar teriam direito à proposição de ações diretas de constitucionalidade, estrutura própria e funcional nas Casas Legislativas, participação na distribuição dos recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Na justificativa da PEC, os autores argumentaram que o STF considerara inconstitucional a *cláusula de desempenho partidário* em razão de prejudicar os pequenos partidos e a pluralidade política e partidária:

A decisão do STF não excluiu, em definitivo, a possibilidade de se fixar uma *cláusula de desempenho* para os partidos, ou de se fazer distinções para efeito de funcionamento parlamentar. Ela apenas determinou que os direitos mínimos inerentes ao mandato parlamentar e às condições de disputa política e eleitoral não podem ser recusados aos grupos minoritários, a fim de oportunizar a alternância do poder¹³⁰.

¹²⁹ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016 Altera os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 17 da Constituição Federal e a ele acrescenta os §§ 5º, 6º, 7º e 8º, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu desempenho eleitoral. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4091642&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018. Texto Original.

¹³⁰ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016 Altera os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 17 da Constituição Federal e a ele acrescenta os §§ 5º, 6º, 7º e 8º, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu desempenho eleitoral. Disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4091642&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018. Texto Original.

Entendendo, portanto, que o STF não vedara por completo a reintrodução da *cláusula de desempenho* no ordenamento jurídico, buscaram demonstrar a constitucionalidade da proposição, observando haver “uma diferença bastante significativa entre admitir distinções entre partidos e impedir o funcionamento parlamentar”. Ressaltaram ter sido garantido aos eleitos por partidos que não alcançarem o funcionamento parlamentar o direito de participar de todos os atos inerentes ao exercício do mandato, ponderando que, dessa forma, é respeitada a escolha do eleitor, ficando preservada representação política e espaço para parlamentares eleitos por partidos pequenos.

Os signatários afirmaram que a cláusula constitui “um mecanismo fundamental para a consolidação do quadro partidário brasileiro, hoje bastante disperso”. Consideraram que a “pulverização de partidos políticos no Congresso Nacional, sem que novas medidas de fortalecimento da identidade e fidelidade partidárias tenham sido eficazmente implementadas, cria dificuldades para o funcionamento do Poder Legislativo e contribui para um maior distanciamento entre a população e seus representantes”¹³¹. Entenderam que essa situação cria problemas para a governabilidade, estimulando “o fracassado presidencialismo de coalizão”¹³². Por fim, registraram o sucesso da experiência internacional com a *cláusula de desempenho*, observando que o instituto está presente em países de sólida tradição democrática.

Como se nota, os autores tiveram o cuidado de alertar para as decisões anteriores do STF sobre o tema da *cláusula de desempenho*, apontando para elementos que buscavam diferenciar a proposição do regramento declarado inconstitucional. Essa preocupação se manteve na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ), cujo parecer, baseado no relatório do Senador Aloysio Nunes Filho, registra que

embora o STF tenha declarado a inconstitucionalidade de lei ordinária anterior sobre o tema, aquela Corte manifestou-se não pela impossibilidade de adoção dessa medida, mas dos critérios então estabelecidos naquele contexto histórico e político. A referida decisão é, portanto, no sentido da constitucionalidade da instituição de *cláusula de barreira* para criação e funcionamento de partidos políticos, tal como legitimamente disciplinado em Constituições anteriores à de 1988, desde que a fórmula alcançada seja dotada de razoabilidade¹³³.

¹³¹ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n° 36, de 2016 Altera os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 17 da Constituição Federal e a ele acrescenta os §§ 5º, 6º, 7º e 8º, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu desempenho eleitoral. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4091642&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018. Texto Original.
¹³² Idem.

¹³³ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n° 36, de 2016 Altera os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 17 da Constituição Federal e a ele acrescenta os §§ 5º, 6º, 7º e 8º, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu desempenho eleitoral. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4091803&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018.

O parecer também citou decisão posterior do STF, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 5.311, de relatoria da Min. Carmen Lúcia, na qual restou consignado serem constitucionais “as normas que fortalecem o controle quantitativo e qualitativo dos partidos, sem afronta ao princípio da igualdade ou qualquer ingerência em seu funcionamento interno”.

Na CCJ, foi aprovada emenda para criação de federações de partidos. Nos termos do autor da emenda, Senador Ricardo Ferraço, “a adoção do sistema de federação de partidos integra a concepção de que é inafastável o fim das coligações nas eleições proporcionais, que permite a distorção do princípio da proporcionalidade, e da imposição de cláusula de barreira, mas o faz sem causar prejuízos para os pequenos e médios partidos, que são os que mais perderiam com fim das coligações”¹³⁴.

De acordo com o parecer da CCJ, é “correto afirmar que no sistema de federação, os partidos permanecem juntos ao menos até o período de convenções para as eleições subsequentes, o que torna o cenário político mais definido e confere legitimidade aos programas partidários”. Nesse sentido, a federação de partidos seria suficiente para superar “o obstáculo contra o fim das coligações partidárias e da cláusula de desempenho, porém sem criar dificuldades para os candidatos e partidos de menor representação parlamentar”¹³⁵.

Além de incluir a federação de partidos, a CCJ suprimiu o dispositivo que retirava dos partidos que não cumprissem a *cláusula de desempenho* a legitimidade para o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade perante o STF.

O primeiro texto aprovado pelo Senado Federal manteve o direito de funcionamento parlamentar apenas aos partidos que obtivessem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo 3% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 14 unidades federativas, com no mínimo 2% dos votos válidos em cada uma delas, assegurando somente a esses partidos estrutura própria e funcional nas Casas Legislativas e acesso ao fundo partidário e ao rádio e televisão. O texto ainda tratava da vedação de coligações nas eleições proporcionais, da perda de mandato por infidelidade partidária, da garantia de mandato ao eleito por partido que não alcançasse o funcionamento parlamentar e do sistema de federação de partidos, além de estabelecer cláusulas de transição.

¹³⁴ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016 Altera os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 17 da Constituição Federal e a ele acrescenta os §§ 5º, 6º, 7º e 8º, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu desempenho eleitoral. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4091803&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹³⁵ Idem.

Na Câmara dos Deputados, a PEC recebeu o número 282, de 2016¹³⁶, cuja votação foi encerrada em 27 de setembro de 2017. A Câmara promoveu ajustes que atenuavam as cláusulas estabelecidas pelo Senado Federal, de modo que passavam a produzir efeitos apenas em relação à distribuição do fundo partidário e do tempo de rádio e de televisão.

A Câmara estabeleceu um critério alternativo ao percentual mínimo de votos: a eleição de 15 Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades federativas. Também foi abrandada a regra de transição, sendo prevista eleição de nove deputados em 2018, ou alcance de 1,5% dos votos válidos nacionais, distribuídos em um terço das unidades federativas, sendo 1% em cada uma delas; em 2022, 11 deputados eleitos ou 2% dos votos distribuídos em um terço das unidades federativas, sendo 1% em cada uma delas; em 2026, 13 deputados eleitos ou 2,5% dos votos, distribuídos em um terço das unidades federativas, sendo 1,5% em cada uma delas; e a partir de 2030, a cláusula definitiva, prevendo 15 deputados eleitos ou 2,5% dos votos válidos, distribuídos em um terço das unidades federativas, sendo 1,5% em cada uma delas.

No texto final da Câmara¹³⁷, também foram rejeitados os dispositivos que previam a perda de mandato dos eleitos em razão de desfiliação do partido que os elegeram e a possibilidade de constituição de federações partidárias. Ademais, a *cláusula de desempenho* deixou de ter efeitos sobre o funcionamento parlamentar do partido, dispondo exclusivamente sobre o acesso ao fundo partidário e o acesso gratuito ao rádio e à televisão.

No que se refere ao parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados sobre a PEC, de relatoria da Deputada Shéridan¹³⁸, cumpre apontar que o documento contém referências ao quadro de grande fragmentação partidária da representação na Câmara dos Deputados,

¹³⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016 Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Texto original. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1510699&filename=Tramitacao-PEC+282/2016>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹³⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Redação Final. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1510699&filename=Tramitacao-PEC+282/2016>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170825001460000.PDF#page=456>>. Acesso em: 11 jun 2018.

afirmando que, “em um contexto de presidencialismo de coalizão, o impacto direto dessa crescente inflação partidária é o aumento da complexidade, instabilidade e dos custos de governabilidade de nosso sistema político”, ressaltando as “dificuldades de negociação e de construção de maiorias em um ambiente legislativo habitado por vinte e oito partidos políticos”. O parecer destaca que a reforma promovida poderia contribuir “decisivamente para a redução dos elevadíssimos custos políticos de governabilidade e, conseqüentemente, para uma maior estabilidade do sistema político brasileiro”¹³⁹.

Retornando ao Senado Federal, onde recebeu o número 33, de 2017, a PEC foi aprovada sem emendas, com base em relatório do Senador Ciro Nogueira, sendo promulgada a Emenda Constitucional nº 97, no dia 5 de outubro de 2017. O parecer de Plenário do Senado Federal sobre o texto da Câmara dos Deputados destacou que

com base no eleitorado atual, a partir das eleições de 2018 somente terão funcionamento parlamentar os partidos que obtiverem 1,5% dos votos válidos nas eleições para a Câmara dos Deputados, distribuídos em ao menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas ou tiverem eleito pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. Percentual que se elevará gradativamente nas legislaturas seguintes às eleições de 2022 e 2026, até alcançar, a partir das eleições de 2030, 3% dos votos válidos nacionais¹⁴⁰.

No mérito, o parecer considerou ser notória a necessidade de se estabelecer cláusulas de desempenho “para evitar que partidos sem apoio expressivo na sociedade mantenham-se ativos especialmente em razão do acesso generoso aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda no rádio e na televisão a todos os partidos, o que leva vários deles, inclusive os carentes de ideologia e princípios identificáveis, a formar coligações para as disputas eleitorais apenas para lograr vantagens junto aos maiores partidos”¹⁴¹. Também se consignou que, com a *cláusula de desempenho*, “somente partidos que detenham legitimidade democrática ao longo do território nacional e relevância sociológica e jurídica permanecerão ativos no cenário político nacional”, argumentando-se que a medida contribuirá para o fortalecimento de democracia,

¹³⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170825001460000.PDF#page=456>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁴⁰ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2017. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Parecer de Plenário. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7216500&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁴¹ Idem.

“à medida que reduzirá, gradualmente, o número de partidos com pleno funcionamento nas Casas Legislativas e contribuirá para a governabilidade”¹⁴².

O parecer também tratou de outro tema constante da PEC, que seria a proibição de coligações a partir das eleições de 2022. Considerou essa medida oportuna, atentando para o problema das distorções geradas pelas coligações sobre o princípio da proporcionalidade, por permitirem a soma de votos de candidatos de partidos diferentes e, por consequência, que o eleitor ajude a eleger candidato com propostas opostas às do candidato sufragado. Atentou para o fato de as coligações serem apenas eleitorais, não impondo a obrigação de atuação legislativa conjunta dos partidos coligantes, o que favorece a fragmentação partidária. Por fim, afirmou que esse cenário “afeta a governabilidade e agrava as dificuldades de formação de maiorias que deem estabilidade institucional às políticas públicas”¹⁴³.

2.6 O possível debate em torno da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, em vista da hipertrofia do STF

Durante as discussões havidas no Congresso Nacional sobre a *cláusula de desempenho*, quando já eram calculadas as suas repercussões sobre o sistema partidário brasileiro, foram registradas manifestações de dirigentes de partidos potencialmente afetados pela reforma, no sentido de se levar ao STF a futura emenda constitucional, tendo em vista o pronunciamento anterior da Corte sobre a matéria¹⁴⁴.

Até o mês de agosto de 2018, todavia, não foi localizada nos sistemas de buscas do STF nenhuma impugnação formal da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, quase um ano após a sua promulgação. Uma hipótese para a inexistência de impugnações até aquele momento¹⁴⁵ é a de que as primeiras repercussões da reforma serão mensuradas somente após o resultado das eleições de 2018, quando serão conhecidos os partidos que terão preenchido os critérios da *cláusula de desempenho partidário*, nos termos da regra de transição. A depender de tais resultados, pode-se supor que partidos alcançados pelas restrições constitucionais e que não desejem

¹⁴² BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2017. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Parecer de Plenário. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7216500&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ DECAT, Erich. **Cláusula de barreira deve chegar ao STF**. O Estado de São Paulo, 3 nov. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,clausula-de-barreira-deve-chegar-ao-stf,10000086100>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁴⁵ Quando fechamos o texto do presente trabalho.

se fundir a outras agremiações nem planejem encerrar suas atividades avaliarão a conveniência de rediscutir no STF a constitucionalidade da Emenda nº 97, de 2017.

Sem embargo, independentemente dos resultados eleitorais, não se pode descartar a possibilidade de a constitucionalidade da Emenda vir a ser discutida pelo STF, notadamente pela hipertrofia do Tribunal na discussão de temas sensíveis para o sistema político brasileiro.

Não se pode perder de vista o fenômeno da judicialização, definido por Luís Roberto Barroso¹⁴⁶ como um processo no qual “questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário”, o que importaria “uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo”. O autor aponta entre as causas do fenômeno “reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas”, “certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral”, a preferência de atores políticos de que o Judiciário “seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade” e, no caso do Brasil, um processo de “constitucionalização abrangente e analítica”. Como consequência de todos esses processos, o autor afirma que

quase todas as questões de relevância política, social ou moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal. A enunciação que se segue, meramente exemplificativa, serve como boa ilustração dos temas judicializados: (i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3.105/DF); (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3.367); (iii) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3.510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82.424/RS – caso Ellwanger); (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF); (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91.952/SP e Súmula Vinculante 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3.388/RR); (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3.330); (ix) vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula 13); (x) não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130/DF). A lista poderia prosseguir indefinidamente, com a identificação de casos de grande visibilidade e repercussão, como a extradição do militante italiano Cesare Battisti (Ext 1.085/Itália e MS 27.875/DF), a questão da importação de pneus usados (ADPF 101/DF) ou da proibição do uso do amianto (ADI 3.937/SP). Merece destaque a realização de diversas audiências públicas, perante o STF, para debater a questão da judicialização de prestações de saúde, notadamente o fornecimento de medicamentos e de tratamentos fora das listas e dos protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS)¹⁴⁷.

Aos exemplos de Barroso, certamente outros poderiam ser somados, inclusive em relação aos temas abordados neste trabalho. Os precedentes citados sobre a organização do sistema

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp 360-363.

¹⁴⁷ Idem.

político-partidário e sobre o processo eleitoral no Brasil são todos indicativos de que o STF participa de forma decisiva da definição das regras, mesmo quando não proclama a inconstitucionalidade de atos normativos. Isso porque, com frequência, o Tribunal é chamado a se manifestar sobre tais matérias, o que indicaria, para além da contestação pura e simples por parte dos atores que se sentem prejudicados, uma possível necessidade de validação judicial das alterações normativas promovidas pelo legislador.

Essa seria outra hipótese deste trabalho, no que se refere à *cláusula de desempenho partidário*: a possível contestação da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, deverá partir de agremiações ou atores políticos que venham a ser prejudicados pelo novo regramento. Todavia, além da impugnação pura e simples das novas regras, não seria desarrazoado supor que o sistema político aguarda uma validação judicial desse novo regramento, no que seria um novo capítulo dos diálogos institucionais sobre a matéria.

CAPÍTULO III Compatibilidade da EC nº 97, de 2017, com a jurisprudência do STF

3.1 Elementos da decisão do STF e das escolhas do legislador na EC nº 97, de 2017

Como se nota da exposição dos elementos da decisão do STF nas ADI nºs 1,351 e 1,354, não se pode dizer que o Tribunal consideraria impossível ou absolutamente vedada pela ordem constitucional a adoção de uma *cláusula de desempenho partidário*, ainda que por lei ordinária. Como anota Nelson Nery Jr., o STF, naquela ocasião, manifestou preocupação com a proteção do pluripartidarismo, do pluralismo político e das minorias, já que os dispositivos impugnados estabeleciam restrições desproporcionais e incompatíveis com os preceitos constitucionais de regência dos partidos políticos¹⁴⁸.

Uma tentativa de sistematização das manifestações registradas no acórdão poderia indicar os principais elementos a serem observados pelo legislador ao tratar da matéria:

- (i) Proporcionalidade e razoabilidade da *cláusula de desempenho* adotada;
- (ii) Respeito aos princípios constitucionais do pluralismo político e da igualdade entre os partidos políticos, da proteção à minorias, do pluripartidarismo e da liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, nos termos do Capítulo V do Título II da Constituição Federal;
- (iii) Respeito ao princípio da igualdade de chances ou igualdade de oportunidades;

¹⁴⁸ NERY JÚNIOR, NELSON. **A (in)constitucionalidade da cláusula de barreira**. In: Marco Aurélio Mello: acórdãos: comentários e reflexões. Org. Eliane Trevisani Moreira e Francisco Vicente Rossi. Campinas: Millennium, 2010. pp. 187-205.

- (iv) Impossibilidade de se estabelecer diferenciações entre mandatos na mesma Casa Legislativa.

No que se refere à exigência de proporcionalidade e razoabilidade da *cláusula de desempenho partidário*, note-se que a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, contém um regramento mais brando do que o determinado pela Lei nº 9.096, de 1995. Ao invés da previsão legal de 5% dos votos apurados válidos distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de 2% do total de cada um deles, a regra constitucional, após o período de transição, exigirá 3% dos votos, também em pelo menos um terço das unidades federativas, sendo pelo menos 2% em cada um deles e, alternativamente, a eleição de 15 deputados federais.

É de se ver que a redução de 5% para 3% dos votos válidos totais é significativa. Ao tempo das discussões da PEC, as projeções possíveis tomavam por base as eleições gerais de 2014. Nesse pleito, tendo sido computados 97.355.354 votos válidos¹⁴⁹, seriam necessários 4.867.768 votos para superar a *cláusula de barreira* da Lei nº 9.096, de 1995; pela regra constitucionalizada, esse número cairia para 2.920.661 votos. Quanto à primeira previsão de aplicação da cláusula – as eleições gerais de 2018, quando a regra de transição pressupõe alcance de 1,5% dos votos –, seriam exigidos 1.460.331 votos¹⁵⁰.

A análise da incidência concreta desses percentuais permite uma resposta segura à pergunta sobre se a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, atende os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade? O percentual de votos exigidos, complementada a regra com a alternativa de eleição de determinado número de deputados federais, pode ser considerado razoável e proporcional? Eis uma dificuldade interpretativa presente no acórdão do STF no julgamento das ADIs nºs 1.351 e nº 1.354. O percentual de 5% foi considerado não razoável e desproporcional, mas não se depreende dos votos quais os parâmetros para se estabelecer qual percentual poderia ser tido como razoável e proporcional. À falta de uma orientação claramente discernível por parte do STF, poderíamos dizer que, no campo de um diálogo institucional aberto de construção normativo-constitucional, o legislador constituinte derivado labora “no escuro”, sem saber se suas escolhas serão ou não validadas por aquela Corte no momento do exame de constitucionalidade.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Estatísticas Eleitorais 2014. TSE, 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/eleicoes/eleicoes-antiores/estatisticas-candidaturas-2014/estatisticas-eleitorais-2014-resultados>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁵⁰ Os cálculos foram obtidos pela aplicação dos percentuais ao número de votos válidos registrados.

Sobre esse ponto, vale ressaltar as críticas da doutrina à invocação do princípio da proporcionalidade por parte do STF. Anote-se a reserva de Eduardo Appio¹⁵¹, para quem “a função original do princípio da proporcionalidade, que seria a de resolver, no plano da interpretação das leis, o conflito entre princípios constitucionais de igual hierarquia, acabou se convertendo em fonte de indesculpável discricionariedade judicial”. Em outras palavras, o Tribunal acaba invalidando leis e atos administrativos sem uma fundamentação adequada, apenas invocando o argumento de que “não se observou a proporcionalidade”. É possível que a invocação pelo STF dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na apreciação da *cláusula de desempenho partidário* padeça desse problema, já que não foi indicada com clareza de qual conflito entre princípios se tratava nem foram indicados parâmetros para o que poderia ser considerado razoável e proporcional.

Em todo caso, uma indicação puramente aritmética indica que o sistema permitiria, em tese, um considerável número de agremiações: até 33 partidos poderiam superar a cláusula, caso a divisão dos votos fosse igual para todos eles¹⁵². Cálculo semelhante consta do voto do relator das ADIs nº 1.351 e nº 1.354, a indicar a impossibilidade de todos os partidos com registro no TSE superarem os patamares da *cláusula de desempenho*. É evidente que esses cenários seriam impossíveis – seja uma divisão igualitária dos votos, seja a possibilidade de todos os partidos cumprirem os critérios.

Mais realistas, simulações de aplicação da regra definitiva com base nos resultados das eleições de 2014 indicam que pelo menos 11 partidos superariam os percentuais da *cláusula de desempenho* naquele pleito; pela regra de transição a vigorar nas eleições de 2018, quando serão exigidos 1,5% dos votos válidos, esse número seria de 18 partidos¹⁵³. Uma análise prévia da aplicação da cláusula tomando-se por base os resultados das eleições gerais de 2018 indica que 23 partidos superaram a cláusula de desempenho partidário segundo as regras de transição para as eleições gerais desse ano, sendo que 12 partidos não superaram os patamares mínimos conjuntamente previstos na Emenda Constitucional nº 97, de 2017. Tomando-se esses resultados prévios como base para projeções de aplicação das regras definitivas, previstas para aplicação

¹⁵¹ APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 186.

¹⁵² O número foi obtido pela divisão de 100% dos votos pelo percentual da *cláusula de desempenho* – 3%. Se tomado o critério alternativo – eleição de 15 deputados federais – tem-se a possibilidade matemática de 34 partidos, superarem a cláusula, ante o número de 513 deputados federais que compõem a Câmara.

¹⁵³ ALENCASTRO, Catarina; CAGNI, Patrícia. **Reforma política: Depois de coligações e cláusula de barreira, pauta é financiamento**. O Globo, 22 set 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/reforma-politica-depois-de-coligacoes-clausula-de-barreira-pauta-financiamento-21855798#ixzz5MBNPA4rK>>. Acesso em: 11 jun 2018.

a partir das eleições gerais de 2030, inclusive, chega-se a esse mesmo resultado, de 11 partidos superando a cláusula¹⁵⁴.

Pode-se perguntar se um sistema político com 11 agremiações partidárias representadas no Congresso Nacional permitiria uma canalização adequada das diferentes posições existentes na sociedade, incluídas as minorias. Como este trabalho não pretende adentrar os estudos da ciência política a respeito da democracia representativa, atendo-se apenas à jurisprudência do STF, cumpre-nos destacar que algumas das manifestações de representantes da Corte (alguns já aposentados) consideram a proliferação de partidos nociva à democracia, além de registrar que a representação adequada de minorias não exigiria a elevação do número de partidos com representantes, inclusive porque, como observou o Min. Cezar Peluso¹⁵⁵, a representação de minorias pode se dar de forma suficiente no âmbito dos próprios partidos.

É de se registrar, ainda, certa desconfiança entre alguns cientistas políticos acerca do próprio peso da *cláusula de barreira* sobre as relações desenvolvidas no âmbito do Congresso Nacional. Avaliando os efeitos da *cláusula de desempenho*, o cientista político Jairo Nicolau¹⁵⁶, embora concordando com a reforma, observou que a proposta não mudará “a natureza da hiperfragmentação”, já que a redução prevista seria de 28 para 18 partidos com representação na Câmara. Para ele, mesmo os maiores partidos políticos concentram poucas cadeiras, estando nesse ponto a “natureza da fragmentação: ausência de partidos grandes, que organizem e deem uma direção para a vida partidária no interior do Legislativo”. Quanto às críticas sobre o fato de a *cláusula de desempenho* atingir “partidos programáticos”, o cientista afirma que “para o sistema, a divisão entre partidos programáticos, pragmáticos, doutrinários é irrelevante”, havendo “fronteiras muito tênues”. Defende que nenhuma triagem pode ser feita a não ser pelo voto, que deve ser obtido pelos partidos nas eleições¹⁵⁷.

Quanto ao princípio da igualdade de chances, tema que foi abordado particularmente no voto do Min. Gilmar Mendes nas ADIs nº 1.351 e nº 1.354, talvez possa haver uma contradição entre a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, e esse entendimento em particular. O ministro

¹⁵⁴ ALMEIDA, Rodolfo; ZANLORENSSI, Gabriel. **Quais partidos passaram pela cláusula de barreira em 2018**. Nexo, 10 out 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2018/10/10/Quais-partidos-passaram-pela-cl%C3%A1usula-de-barreira-em-2018>>. Acesso em: 21 out 2018.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

¹⁵⁶ VENTURINI, Lilian. **Quais os efeitos da reforma política sobre os partidos pequenos e médios?** Nexo, 4 out 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/10/04/Quais-os-efeitos-da-reforma-pol%C3%ADtica-sobre-os-partidos-pequenos-e-m%C3%A9dios>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁵⁷ VENTURINI, Lilian. Op cit.

defendeu que a *cláusula de barreira* poderia obstar até mesmo a eleição de parlamentares por partido que não alcançasse determinado percentual de votos nas eleições gerais, mas não poderia restringir o acesso ao fundo partidário e ao tempo de rádio e televisão porque, nesse caso, a restrição tenderia a impedir partidos pequenos ou recém constituídos de se desenvolver e alcançar participação eleitoral que os viabilizassem. O ministro ainda defendeu que o princípio da igualdade de chances seria uma decorrência do próprio sistema constitucional, visão também exposta em seu Curso de Direito Constitucional¹⁵⁸, quando afirma que “o princípio da igualdade de chances entre os partidos políticos parece encontrar fundamento, igualmente, nos preceitos constitucionais que instituem o regime democrático, representativo e pluripartidário”. Essa percepção talvez pudesse lançar dúvidas sobre a eficácia da constitucionalização de uma cláusula que importasse proibição de acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo de rádio e televisão, ante a possibilidade de violação, ainda que indireta, de cláusula pétrea. Em todo caso, o ministro-autor afirma, na mesma obra, que a Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013, ao tratar de temas como propaganda eleitoral, limitação de gastos com campanhas eleitorais e prestações de contas, teria clara finalidade de contribuir para a igualdade de chances. Ademais, defende que

a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, dentre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos tornar-se algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático¹⁵⁹.

Tal argumentação ensejaria uma análise sistemática do ordenamento jurídico, no sentido de se identificar se o tratamento jurídico dado ao sistema eleitoral importa violação à igualdade de chances e à garantia de concorrência entre os partidos políticos. Sem o propósito de esgotar esse tema específico, podemos afirmar que o legislador promoveu reformas que contribuem para assegurar a todos os partidos, mesmo aos que não cumpram os requisitos da *cláusula de desempenho*, recursos mínimos para que participem do processo eleitoral, o que afastaria potencial violação ao princípio referido pelo Min. Gilmar Mendes.

Nesse sentido, devem ser analisados os critérios de divisão dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), criado pela Lei nº 13.488, de 6 de outubro de

¹⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 800.

¹⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p 802.

2017¹⁶⁰. O FEFC foi criado pelo Congresso Nacional após a decisão do STF na ADI nº 4.650¹⁶¹, que declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais. Nos termos do art. 16-D acrescentado à Lei nº 9.504, de 1997, os recursos do fundo são distribuídos entre os partidos políticos na seguinte proporção: (i) 2% divididos igualmente entre todos os partidos com estatutos registrados no TSE; (ii) 35% 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% divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes na Câmara dos Deputados, consideradas as legendas dos titulares; (iv) 15% divididos entre os partidos, na proporção do número de representantes no Senado Federal, consideradas as legendas dos titulares.

Recorde-se que a divisão do fundo partidário, na proporção de 1% para todos os partidos políticos e de 99% apenas aos que cumprissem os requisitos da *cláusula de desempenho* foi considerada desproporcional e desarrazoada pelo STF, inclusive por retirar desses partidos a condição igualitária no pleito eleitoral. Conquanto não tenha sido considerada inconstitucional pelo STF a divisão atual do fundo partidário, de 5% em partes iguais entre todos os partidos registrados e de 95% entre os partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, observando-se, quanto a novos partidos, os votos dos parlamentares que migrarem para a nova sigla no momento de sua criação, é passível de questionamento a situação desfavorável, na eleição, de partidos que não cumprirem a *cláusula de desempenho*.

Nesse caso, o partido disporá apenas de sua quota no FEFC, já que não terá acesso ao fundo partidário por expressa disposição constitucional. Nos termos da lei do FEFC, os recursos assegurados ao partido, em princípio, serão apenas os decorrentes da divisão igualitária de 2% do valor total. Esse valor poderá ser majorado, uma vez que a lei não veda a participação do partido que não tenha cumprido a *cláusula de desempenho partidário* nas demais parcelas do FEFC. Assim, o partido poderá participar do rateio de 35%, proporcionais aos votos obtidos para a Câmara dos Deputados, se tiver pelo menos um representante nessa Casa Legislativa.

¹⁶⁰ BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei no 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm> Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 4.650. Relator: Ministro Luiz Fux. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 17 set 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 24 fev 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308746530&tipo-App=.pdf>>. Acesso em: 11 jun 2018.

Também poderá participar do rateio de 48% e de 15% dos recursos, na proporção do número de representantes na Câmara e no Senado, respectivamente, caso os tenha.

Note-se que o regramento atual do FEFC representa uma alternativa ao Fundo Partidário para o financiamento de partidos políticos no momento da eleição. Como os critérios não excluem os partidos que não tenham cumprido os requisitos da *cláusula de desempenho partidário*, nem os partidos novos, desde que tenham pelo menos um representante no Congresso Nacional, ficam-lhes asseguradas bases mínimas para a participação no processo eleitoral, em que, se bem-sucedidos, poderão cumprir, enfim, os requisitos da *cláusula de desempenho* e acessar os recursos do Fundo Partidário e a propaganda gratuita em rádio e televisão.

Não há uma resposta segura à pergunta sobre se os critérios para a divisão desses recursos e do tempo reservado à propaganda eleitoral gratuita são suficientes para a concretização do princípio da igualdade de chances no momento da eleição, tal como preconizado pelo Min. Gilmar Mendes. Pode-se afirmar, no entanto, que o legislador estabeleceu um mecanismo que compensa minimamente as restrições impostas por meio da *cláusula de desempenho partidário* e que provê aos partidos alcançados por tais restrições meios que os auxiliem a superá-las. Anote-se, a propósito, que a plena superação dessas restrições há de se dar pelo apoio popular demonstrado por meio do voto. Recorde-se que o Min. Marco Aurélio afirmou, nas ADIs nº 1.351 e nº 1.354, que o voto há de funcionar, na democracia, como o meio constitucionalmente adequado para o fortalecimento dos partidos políticos, evitando-se a sua pulverização, o que em sua visão, impossibilitaria o estabelecimento de uma *cláusula de barreira*. Observe-se, todavia, que esse argumento pode ser aplicado à própria adoção de uma *cláusula de desempenho*, já que serão os votos obtidos pelos partidos alcançados pelas suas restrições que os farão ter restabelecido o pleno acesso ao Fundo Partidário e à propaganda gratuita em rádio e televisão.

Quanto à impossibilidade de se estabelecer diferenciações entre mandatos na mesma Casa Legislativa, aparentemente tal problema é solucionado pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017, na medida em que assegura o mandato ao eleito por partido que não preencher os requisitos da *cláusula de desempenho*, facultando-lhe a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, ainda que tal filiação não possa ser considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão.

A possibilidade de filiação a outro partido, bem como o efeito das fusões de partidos políticos que não tenham preenchido os requisitos da *cláusula de desempenho partidário*, so-

freram críticas por parte de ministros do STF, no sentido de que tais soluções acabariam incentivando problemas como a infidelidade partidária ou a associação de legendas sem organicidade programática, funcionando contra o propósito qualitativo dos partidos. Seriam efeitos colaterais da tentativa de fortalecimento do sistema partidário. Em todo caso, nota-se que o Congresso Nacional optou por uma solução que preserva as prerrogativas do representante eleito, ainda que o seu partido não tenha direito de acesso ao fundo partidário e às mídias. Ainda que essa situação tenha sido considerada esdrúxula e desarrazoada em algumas manifestações de ministros do STF, pode-se argumentar que a fórmula assegura o respeito às prerrogativas parlamentares e ao voto dos eleitores. Pode-se argumentar, ainda, que seria ainda mais grave a solução do ordenamento alemão, elogiada pelo Min. Gilmar Mendes, de considerar não eleitos os membros de partidos que não cumprirem os requisitos da *cláusula de desempenho*, desprezando-se os votos desses partidos. É questionável se o desprezo aos votos, desse modo, com a negativa do mandato a quem cumpriu os requisitos para ser eleito, seria solução mais adequada do que garantir o mandato negando-se ao partido o acesso ao fundo partidário e à propaganda gratuita.

3.2 A EC nº 97, de 2017, atende aos critérios “vagamente” estabelecidos pelo STF?

Como referido, o Congresso Nacional, mesmo entendendo possível tratar da *cláusula de desempenho partidário* por meio de lei ordinária, optou pela via da constitucionalização da matéria. Trata-se de uma via legítima, que busca superar interpretação fixada pelo STF no exercício da jurisdição constitucional, sendo que o novo regramento normativo passa a ter como limitação interpretativa apenas o disposto nas cláusulas pétreas. Nesse sentido, a lição de Luís Roberto Barroso:

Salvo em relação às matérias protegidas por cláusulas pétreas, a última palavra acerca de qual deve ser o direito constitucional positivo em dado momento é do Congresso Nacional, no exercício de seu poder constituinte derivado. De fato, discordando o Poder Legislativo da inteligência dada pelo Supremo Tribunal Federal a uma norma constitucional, poderá sempre emendá-la, desde que seja capaz de preencher o quórum de três quintos dos membros de cada casa, observando os demais requisitos do processo legislativo próprio (CF, art. 60 e parágrafos). Há precedentes, tanto no direito comparado como na própria experiência brasileira, nos quais emendas foram aprovadas para alterar interpretações estabelecidas pela Suprema Corte¹⁶².

Essa opção do Congresso Nacional modifica o parâmetro de análise da constitucionalidade, embora não afaste por si só a possibilidade de questionamento da constitucionalidade da matéria. Nesse caso, porém, devem ser apontadas violações às cláusulas pétreas constitucionais.

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p 96.

Assim, cumpre verificar se a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, não seria tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, segundo a fórmula do § 4º do art. 60 da Constituição Federal, ou alguns preceitos implícitos, como preconiza a doutrina constitucionalista, em especial no que se refere aos princípios fundamentais do Título I da Constituição¹⁶³.

Conquanto pudéssemos recorrer a diversos exercícios retóricos, do que declinamos, preferimos apontar prováveis argumentos de uma impugnação da Emenda Constitucional nº 97, de 2017 por violação de cláusulas pétreas. De imediato, haveria a alegação de potencial ofensa aos princípios da igualdade e do pluralismo político. A esse respeito, invoca-se a argumentação sobre as cautelas adotadas pelo Congresso Nacional ao estabelecer a nova *cláusula de desempenho*, no sentido de não afrontar a jurisprudência estabelecida pelo STF, que considerou possível o estabelecimento de *cláusula de desempenho* desde que segundo critérios razoáveis.

Quanto à forma federativa de Estado, embora a Emenda não trate de organização estatal propriamente dita, recorde-se a preocupação manifestada pelo Min. Sepúlveda Pertence¹⁶⁴ no sentido de uma *cláusula de desempenho partidário* restringir as prerrogativas de um Senador, o que poderia gerar desequilíbrio da representação dos Estados no Parlamento. Ainda que se trate de uma potencial violação reflexa, a Emenda Constitucional nº 97, de 2017, não tem efeitos sobre o funcionamento parlamentar, assegurando o mandato e as prerrogativas ao eleito por partido que não preencher os requisitos da *cláusula de desempenho*. Entende-se superado, portanto, esse ponto.

Quanto ao voto direto, secreto, universal e periódico, poderiam ser identificados alguns reflexos nas discussões do STF, em especial no que se refere a uma potencial estratificação de votos por meio da *cláusula de desempenho*. Sem embargo, as próprias discussões do STF permitem superar esse ponto, em especial no que se refere aos efeitos eleitorais do sistema proporcional com a atribuição de pesos diferenciados aos votos dos eleitores.

Não se identificam reflexos da Emenda sobre a separação de poderes, mas no que se refere aos direitos e garantias individuais ainda permaneceriam as discussões sobre a represen-

¹⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p 131.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

tação adequada de minorias. Nesse ponto, ocorre-se novamente a toda a argumentação expendida em favor do mérito da Emenda Constitucional nº 97, de 2017, ainda que não se tenha uma resposta segura sobre se a reforma garante a adequada proteção de minorias.

É de se ver que, conquanto tais argumentos contrários à Emenda possam ser invocados, não se vislumbra uma ofensa direta e inquestionável às cláusulas pétreas. Registre-se o posicionamento doutrinário segundo o qual essa ofensa haveria de ser de tamanha relevância a ponto de alcançar de forma indelével o bem jurídico protegido. Paulo Gustavo Gonet Branco explica o posicionamento de que as cláusulas pétreas não estabelecem “absoluta intangibilidade do bem constitucional”, e de que, se “preservado o núcleo essencial dos bens constitucionalmente protegidos, isto é, desde que a essência do princípio permaneça intocada, elementos circunstanciais ligados ao bem tornado cláusula pétrea poderiam ser modificados ou suprimidos”¹⁶⁵.

Não se pode dizer que Emenda Constitucional nº 97, de 2017, caso possa conter ofensa a alguma cláusula pétrea, chegue a ofender a essência dos bens constitucionalmente protegidos. Ainda assim, não é de todo irrelevante identificar na decisão do Congresso Nacional elementos que demonstrem a sua compatibilidade com a jurisprudência do STF sobre a *cláusula de desempenho partidário*, em especial no que se refere ao pluralismo político e ao respeito às minorias.

Conforme exposto, o próprio STF havia deixado em aberto a possibilidade de restabelecimento de uma *cláusula de desempenho*, em termos mais razoáveis e proporcionais do que os do modelo declarado inconstitucional. De início, é incontroverso que o Congresso Nacional estabeleceu um regramento mais brando do que o contido na Lei nº 9.096, de 1995, com percentual inferior de votos a serem obtidos e com a adoção de um critério alternativo, consistente na eleição de determinado número de parlamentares. É possível argumentar que tal regramento mostra-se razoável e proporcional, tomando por base a própria jurisprudência do STF e a análise sistemática do ordenamento jurídico, no que se refere ao sistema eleitoral e ao sistema político-partidário.

Ademais, também é possível demonstrar o agravamento do quadro subjacente à decisão do STF nas ADIs nº 1.351 e nº 1.354, quanto às distorções do sistema político-partidário, ainda que a proliferação de partidos políticos não fosse por si só argumento pela inconstitucionalidade, especialmente nos termos da fundamentação do Relator. Nesse sentido, após as eleições de 2014, apontou-se que o Brasil contava com o Parlamento mais fragmentado do mundo,

¹⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit., p 122.

consoante o índice chamado Número Efetivo de Partidos (NEP), o que poderia ensejar, na percepção de alguns analistas políticos, uma situação caótica¹⁶⁶.

No que se refere ao agravamento desse quadro, a ensejar alterações das “premissas fácticas e axiológicas” do precedente do STF, de acordo com a expressão da ementa da ADI nº 5.105, vale destacar que críticas à intervenção do STF foram registradas até mesmo por alguns dos seus membros atuais. Durante sua sabatina no Senado Federal, o Min. Alexandre de Moraes afirmou que o pronunciamento do STF sobre a *cláusula de barreira* foi “um dos grandes exemplos onde o Poder Judiciário substituiu uma opção legítima do legislador”¹⁶⁷. O ministro também defendeu tal posicionamento em artigo publicado em 2013¹⁶⁸. Em 2017, o Min. Gilmar Mendes chegou a afirmar que a decisão foi um erro do STF, uma intervenção indevida¹⁶⁹. Também o Min. Roberto Barroso defendeu a cláusula como um mecanismo para evitar a proliferação de partidos¹⁷⁰.

Inegável, portanto, que, além de destacar a existência de premissas fácticas e axiológicas, se não diversas, pelo menos agravadas, o Congresso Nacional se cercou de diferentes cautelas ao aprovar a Emenda Constitucional nº 97, de 2017. O abrandamento dos critérios da *cláusula de desempenho partidário*, com a redução do percentual mínimo de votos e o critério alternativo do número de deputados eleitos, a garantia de mandato ao eleito por partido que não tenha superado os limites da cláusula, a inexistência de diferenciação entre mandatos nas Casas Legislativas e a criação de um fundo de financiamento eleitoral são medidas que contribuem para retirar do instituto a pecha de desproporcionalidade e de falta de razoabilidade.

Ainda assim, a ausência de parâmetros objetivos nas manifestações do STF para se aferir a proporcionalidade e a razoabilidade dos critérios estabelecidos pelo legislador para a *cláusula de desempenho* não permitem uma resposta segura sobre como o Tribunal deverá se manifestar

¹⁶⁶ SAID, Paulo. **Caos político: Brasil tem congresso mais fragmentado do mundo**. Mercado Popular, 23 mai 2016. Disponível em: <<http://mercadopopular.org/2016/05/congresso-mais-fragmentado/>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁶⁷ BRASIL. Senado Federal: Agência Senado. **Moraes: STF 'substituiu legislador' ao derrubar cláusula de barreira para partidos**. Consultor Jurídico. 8 nov 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/02/21/moraes-stf-substituiu-legislador2019-ao-derrubar-clausula-de-barreira-para-partidos>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁶⁸ MORAES, Alexandre de. Op cit.

¹⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados: Agência Câmara Notícias. **Gilmar Mendes diz que STF errou em decisão sobre cláusula de barreira**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/526598-GILMAR-MENDES-DIZ-QUE-STF-ERROU-EM-DECISAO-SOBRE-CLAUSULA-DE-BARREIRA.html>>. Acesso em: 11 jun 2018.

¹⁷⁰ MARTINES, Fernando. **Barroso defende cláusula de barreira para evitar a proliferação de partidos**. Consultor Jurídico, 17 mai 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-17/barroso-defende-clausula-barreira-excesso-partidos>> Acesso em: 11 jun 2018.

caso venha a ser provocado, a menos que se queira incorrer em futurologia. Pelo menos, a defesa da constitucionalidade da reforma contará com sólida argumentação.

Considerações finais

A reintrodução da *cláusula de desempenho partidário* no ordenamento brasileiro, por meio da Emenda Constitucional nº 96, de 2017, não elimina o debate sobre a constitucionalidade do instituto, com a conformação que lhe deu o Constituinte reformador. Conquanto a escolha do Congresso Nacional por constitucionalizar a matéria possa reduzir o campo de debate, tendo em vista a modificação do parâmetro de constitucionalidade, a repercussão da matéria sobre o sistema político e sobre a própria democracia justifica a análise sobre a compatibilidade da emenda com a ordem constitucional.

O estudo das decisões do STF sobre a *cláusula de desempenho partidário* evidencia, de plano, que a Corte não reconheceu haver na ordem constitucional vedação abstrata ao estabelecimento de uma *cláusula de desempenho partidário*. Cláusula dessa natureza poderia até mesmo ter sido estabelecida por lei ordinária, desde que em parâmetros razoáveis, que não produzissem os efeitos desproporcionais identificados pela Corte no caso da Lei nº 9.096, de 1995. A conclusão do julgamento revela que a cláusula foi considerada desproporcional e violadora dos princípios do pluralismo político e da igualdade de chances entre todos os partidos políticos, com severas repercussões sobre a organização do sistema político-eleitoral.

Havendo, dessa forma, a opção por reintroduzir a *cláusula de barreira* no ordenamento por meio de lei ordinária, o Congresso Nacional optou pela via da constitucionalização da matéria. Nesse caso, mudou-se o parâmetro: a constitucionalidade deve ser aferida a partir da análise de potencial violação de cláusula pétrea, nos termos do § 4º do art. 60 da Constituição. A despeito da aparente simplificação do debate, não se pode fugir inteiramente dos termos pelos quais a questão foi discutida no âmbito do STF.

Das decisões, podem-se extrair repercussões da *cláusula de desempenho partidário* sobre pelo menos três cláusulas pétreas, ainda que indiretas. Sobre a forma federativa de Estado, cabe registrar a preocupação do Min. Sepúlveda Pertence¹⁷¹, no que se refere aos efeitos da cláusula na representação dos Estados no Senado Federal (o que aparentemente foi superado,

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

já que a Emenda assegura todas as prerrogativas ao eleito por partido que não cumprir os requisitos da *cláusula de desempenho partidário*); quanto ao voto direto, secreto, universal e periódico, tem-se a discussão sobre a estratificação de votos por meio da cláusula; no que se refere aos direitos e garantias individuais, ainda permanecem as discussões sobre a representação adequada de minorias. Apesar da possibilidade de debates sobre possível violação de cláusulas pétreas, pensamos que a ofensa a tais preceitos constitucionais, se houver, seria meramente reflexa, não suficiente para invalidar os critérios estabelecidos pelo legislador no livre exercício de seu poder de reformador constitucional.

Assim, parece-nos possível apontar para a provável declaração de constitucionalidade da emenda constitucional, em eventual análise da matéria pelo STF, tendo em vista que, mesmo sem especificar em que termos, a Corte não reconheceu ser vedado o estabelecimento de uma *cláusula de desempenho partidário* no ordenamento brasileiro. Ademais, o Congresso Nacional formatou um modelo com diversas atenuantes em relação às cláusulas da Lei dos Partidos Políticos de 1995, a saber: redução dos percentuais de votação nas eleições para a Câmara dos Deputados; adoção de critério alternativo (um número mínimo de parlamentares eleitos); e garantia de mandato ao eleito por partido que não cumprir os requisitos da cláusula. Somem-se a esses elementos reformas infraconstitucionais que redefiniram os critérios de rateio do tempo de rádio e televisão e dos recursos do fundo partidário e a criação do fundo eleitoral após a proibição do financiamento privado de campanhas eleitorais, o que, em tese, contribuiu para equilibrar as disputas eleitorais. Por fim, ainda que se possa vislumbrar o debate sobre violação de cláusula pétrea constitucional, não se pode afirmar que tal violação seja chapada e inquestionável, havendo elementos que permitem a defesa da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 97, de 2017.

Referências Bibliográficas

AIETA, Vânia Siciliano; FROTA, Leandro Mello. Partidos Políticos. In: ÁVALO, Alexandre et al. (coord.) **O novo direito eleitoral brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 2. ed. pp 127-146.

ALENCASTRO, Catarina; CAGNI, Patrícia. **Reforma política: Depois de coligações e cláusula de barreira, pauta é financiamento**. O Globo, 22 set 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/reforma-politica-depois-de-coligacoes-clausula-de-barreira-pauta-financiamento-21855798#ixzz5MBNPA4rK>>. Acesso em: 11 jun 2018.

ALMEIDA, Rodolfo; ZANLORENSSI, Gabriel. **Quais partidos passaram pela cláusula de barreira em 2018**. Nexo, 10 out 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2018/10/10/Quais-partidos-passaram-pela-cl%C3%A1usula-de-barreira-em-2018>>. Acesso em: 21 out 2018.

APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 186.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp 360-363.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2003. 10 ed. p. 287.

BRASIL. A história da Câmara dos Deputados: a 4ª República. **Câmara dos Deputados**, 2018. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca/historia/historia/a4republica.html>. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. Ato Complementar nº 4, de 20 de novembro de 1965. Dispõe sobre a criação, por membros do Congresso Nacional, de organizações que terão atribuições de partidos políticos, enquanto estes não se constituem, e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/atocom/1960-1969/atocomplementar-4-20-novembro-1965-351199-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Gilmar Mendes diz que STF errou em decisão sobre *cláusula de barreira*. **Agência Câmara Notícias**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camara-noticias/noticias/POLITICA/526598-GILMAR-MENDES-DIZ-QUE-STF-ERROU-EM-DE-CISAO-SOBRE-CLAUSULA-DE-BARREIRA.html>>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016 Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Texto original.

Câmara dos Deputados. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1510699&filename=Tramitacao-PEC+282/2016>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Redação Final. **Câmara dos Deputados.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1510699&filename=Tramitacao-PEC+282/2016>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 282, de 2016. **Câmara dos Deputados.** Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020170825001460000.PDF#page=456>>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. CCJ suspende debate sobre PEC da reforma política feita pelo Senado. **Câmara dos Deputados.** <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/529855-CCJ-SUSPENDE-DEBATE-SOBRE-PEC-DA-REFORMA-POLITICA-FEITA-PELO-SENADO.html>> Acesso em: 11 JUN 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 11, de 17 de outubro de 1969. Altera dispositivos da Constituição Federal. **Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-11-13-outubro-1978-366947-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985. Altera dispositivos da Constituição Federal e estabelece outras normas constitucionais de caráter transitório. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emenas/emc_anterior1988/emc25-85.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. **Planalto**, Brasília, DF, 2014.

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Anuário Estatístico do Brasil. Comparcimento às eleições federais, estaduais e municipais – 1945/50**. Disponível em: https://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/arquivos_download/representacao_politica/1950/rep_polit_1950aeb_02.pdf. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Anuário Estatístico do Brasil. Comparcimento às eleições federais, estaduais e municipais – 1945/66**. Disponível em: https://seculoxx.ibge.gov.br/images/seculoxx/arquivos_download/representacao_politica/1967/rep_polit_1967m_aeb_313.xls. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Tendências demográficas no período de 1950/2000**. Disponível em: https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/tendencias_demograficas/comentarios.pdf. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950. Institui o Código Eleitoral. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L1164.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.875, de 30 de outubro de 2013. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos termos que especifica. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/L12875.htm. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113165.htm. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei no 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minireforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4740.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5682.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.767, de 20 de dezembro de 1979. Modifica dispositivos da Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), nos termos do artigo 152 da Constituição, alterado pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978; dispõe sobre preceitos do Decreto-lei nº 1.541, de 14 de abril de 1977, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6767.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.090, de 14 de abril de 1983. Altera dispositivos da lei nº 5.682 de 21 de julho de 1971 - Lei Orgânica dos Partidos Políticos, e dá outras providências. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7090.htm. Acesso em: 11 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096.htm. Acesso em: 10 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. **Planalto**, Brasília, DF, 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Senado Federal. Moraes: STF 'substituiu legislador' ao derrubar *cláusula de barreira* para partidos. **Agência Senado**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/02/21/moraes-stf-substituiu-legislador2019-ao-derrubar-clausula-de-barreira-para-partidos>>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2017. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Parecer de Plenário. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7216500&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016 Altera os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 17 da Constituição Federal e a ele acrescenta os §§ 5º, 6º, 7º e 8º, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu desempenho eleitoral. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4091642&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018. Texto Original.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016 Altera os §§ 1º, 2º e 3º, do art. 17 da Constituição Federal e a ele acrescenta os §§ 5º, 6º, 7º e 8º, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu desempenho eleitoral. **Senado Federal**. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4091803&disposition=inline>>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Senadores da 43ª Legislatura (1967-1970). **Senado Federal**, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/legislaturas-anteriores/-/a/43/por-uf>. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Partido Comunista do Brasil e Partido Democrático Trabalhista. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354. Partido Social Cristão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. 7 dez 2006. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 26 jun. 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 4.650. Relator: Ministro Luiz Fux. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 17 set 2015. **Diário**

da Justiça Eletrônico, 24 fev 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308746530&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.430. Partido Humanista da Solidariedade. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 29 jun 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 mar 2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4543766>. Acesso em: 10 jun 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.795. Democratas. Partido do Movimento Democrático Brasileiro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 29 jun 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 set 2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=181452501&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.159. Partido Republicano Progressista. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF. 1 out 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 fev 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308711714&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.423. Partido Trabalhista Nacional e outro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506367&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.491. Solidariedade. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 set 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312653776&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.487. Partido Socialismo e Liberdade e outro. Relatora: Ministra Rosa Weber. Redator do acórdão: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF. 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506381&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.488. Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 31 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506692&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.577. Partido Renovador Trabalhista Brasileiro. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF. 25 ago 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 dez 2017. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313506395&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.081. Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF. 27 mai 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 ago 2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9175293>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.647. Partido da Mobilização Nacional. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF. 6 jun 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 jun 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314646573&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.105. Solidariedade. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. 1 out 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 mar 2016. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308937289&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354. Medida Cautelar. Partido Social Cristão. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. 7 fev. 1996. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 25 mai. 2001. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=346995>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Estatísticas Eleitorais 2014. TSE, 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/eleicoes/eleicoes-anteriores/estatisticas-candidaturas-2014/estatisticas-eleitorais-2014-resultados>>. Acesso em: 11 jun 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007. TSE, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>. Acesso em: 10 jun 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.457, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016. TSE, Brasília, DF, 2018. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234572015.html>. Acesso em: 10 jun 2018.

CARDOSO, Rodrigo Mendes. **As teorias do constitucionalismo popular e do diálogo na perspectiva da jurisdição constitucional brasileira**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 218-227, jul./set. 2014. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2014.62.10/4307>. Acesso em: 1 jun 2018.

DECAT, Erich. **Cláusula de barreira** deve chegar ao STF. **O Estado de São Paulo**, 3 nov. 2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,clausula-de-barreira-deve-chegar-ao-stf,10000086100>. Acesso em: 11 jun 2018.

DECAT, Erich. **Cláusula de barreira** deve chegar ao STF. **O Estado de São Paulo**, 3 nov. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,clausula-de-barreira-deve-chegar-ao-stf,10000086100>>. Acesso em: 11 jun 2018.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta aos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 13.

MARTINES, Fernando. **Barroso defende cláusula de barreira para evitar a proliferação de partidos**. Consultor Jurídico, 17 mai 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-17/barroso-defende-clausula-barreira-excesso-partidos>> Acesso em: 11 jun 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 800.

MEZZAROBBA, Orides. **Introdução ao direito partidário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 300.

MORAES, Alexandre de. **Cláusula de desempenho” fortalece o sistema eleitoral**. Consultor Jurídico. 8 nov 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-08/justica-comentada-clausula-desempenho-fortalece-sistema-eleitoral>>. Acesso em: 28 ago 2018.

NERY JÚNIOR, NELSON. **A (in)constitucionalidade da cláusula de barreira**. In: Marco Aurélio Mello: acórdãos: comentários e reflexões. Org. Eliane Trevisani Moreira e Francisco Vicente Rossi. Campinas: Millenium, 2010. pp. 187-205.

REIS, Marisa Amaro dos. **Cláusula de desempenho e fortalecimento dos sistemas representativo e partidário no Brasil**. Estudos eleitorais, V. 9, N. 1, jan/abr 2014.

SAID, Paulo. **Caos político: Brasil tem congresso mais fragmentado do mundo**. Mercado Popular, 23 mai 2016. Disponível em: <<http://mercadopopular.org/2016/05/congresso-mais-fragmentado/>>. Acesso em: 11 jun 2018.

SANTANO, Ana Claudia. **A questão da cláusula de barreira dentro do sistema partidário brasileiro**. In: Resenha Eleitoral – Nova Série, v. 13, 2006. Disponível em: < http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impresas/integra/2012/06/a-questao-da-clausula-de-barreira-dentro-do-sistema-partidario-brasileiro/index33e8.html?no_cache=1&cHash=ad190db002b247128ac8f5be6670afbe>. Acesso em: 12 jun. 2018.

VENTURINI, Lilian. **Quais os efeitos da reforma política sobre os partidos pequenos e médios?** Nexo, 4 out 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/10/04/Quais-os-efeitos-da-reforma-pol%C3%ADtica-sobre-os-partidos-pequenos-e-m%C3%A9dios>>. Acesso em: 11 jun 2018.

VIANA, João Paulo Saraiva Leão. **A cláusula de barreira na Alemanha**. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 2, n. 3, p. 79-98, maio/ago. 2006.

VIEIRA JÚNIOR, Ronaldo Jorge Araujo. **Cláusula de barreira e justa representação da sociedade: a necessária modulação entre pluralismo político, pluripartidarismo, isonomia, preservação de partidos políticos e governabilidade**. In: Coordenadores: SILVA, Rafael Silveira e et al. (coord) **Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no Legislativo**. Brasil: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Pp. 246-276.